



**HAL**  
open science

# Les potentialités d'évolution des compétences de la Cour de Justice de l'Union Européenne sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Alexandre Tremoliere

## ► To cite this version:

Alexandre Tremoliere. Les potentialités d'évolution des compétences de la Cour de Justice de l'Union Européenne sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Droit. Université Paris sciences et lettres, 2021. Français. NNT : 2021UPSLD037 . tel-03663612

**HAL Id: tel-03663612**

**<https://theses.hal.science/tel-03663612>**

Submitted on 10 May 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**THÈSE DE DOCTORAT**  
**DE L'UNIVERSITÉ PSL**

Préparée à l'Université Paris-Dauphine

**Les potentialités d'évolution des compétences  
de la Cour de justice de l'Union européenne  
sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

Soutenue par

**Alexandre TREMOLIERE**

Le 19 novembre 2021

École doctorale n° ED 543

**École doctorale SDOSE**

Spécialité

**Droit**

Composition du jury :

M. Renaud DORANDEU Professeur, Université Paris Dauphine-PSL	<i>Président du jury</i>
Mme Frédérique BERROD Professeure, Sciences-Po Strasbourg	<i>Rapporteuse</i>
M. Fabrice PICOD Professeur, Université Paris II Panthéon-Assas	<i>Rapporteur</i>
M. Emmanuel BARBE Magistrat, Préfigurateur de l'Académie de police	<i>Examineur</i>
M. Jean-Luc SAURON Conseiller d'État, Professeur associé, Université Paris Dauphine-PSL	<i>Directeur de thèse</i>



**UNIVERSITÉ PARIS DAUPHINE-PSL**

*École Doctorale Sciences de la Décision, des Organisations, de la Société et de l'Échange*

Centre de recherche Droit Dauphine

**THÈSE**

présentée pour l'obtention du grade  
de docteur en droit

**LES POTENTIALITÉS D'ÉVOLUTION DES COMPÉTENCES DE  
LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE SUR  
L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE**

Soutenue publiquement par

**Alexandre TREMOLIERE**

le 19 novembre 2021

Devant le jury composé de :

**M. Renaud DORANDEU**, Professeur à l'Université Paris Dauphine-PSL, Président du jury

**Mme Frédérique BERROD**, Professeure à Sciences-Po Strasbourg, Rapporteur

**M. Fabrice PICOD**, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Rapporteur

**M. Emmanuel BARBE**, Magistrat, Préfigurateur de l'Académie de Police, Examineur

**M. Jean-Luc SAURON**, Conseiller d'État, Professeur associé à l'Université Paris Dauphine-PSL,  
Directeur de thèse



*L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



*« Je pose la tasse et me retourne vers mon esprit. C'est à lui de trouver la vérité. Mais comment ? Grave incertitude, toutes les fois que l'esprit se sent dépassé par lui-même ; quand lui, le chercheur, est tout ensemble le pays obscur où il doit chercher et où tout son bagage ne lui sera de rien. Chercher ? pas seulement : créer. Il est en face de quelque chose qui n'est pas encore et que seul il peut réaliser, puis faire entrer dans sa lumière. »*

Si le travail de recherche invite, en partie, à cette solitude décrite par Marcel Proust au commencement de sa *Recherche (Du côté de chez Swann, Œuvres complètes, t. I, Paris, Gallimard, coll. La Pléiade, 1987, p. 45)*, il n'en sollicite pas moins d'autres énergies pour lui permettre de se construire, d'avancer et de s'enrichir.

À l'issue de ce travail doctoral, qu'il me soit permis de remercier, en premier lieu, Jean-Luc Sauron qui, en sa qualité de directeur de thèse, a non seulement veillé à sa bonne avancée, mais l'a également nourri de ses réflexions et m'a accompagné avec bienveillance et constance jusqu'à son aboutissement.

Cette thèse s'est en outre enrichie de nombreux échanges et rencontres, en particulier avec l'Avocat général Yves Bot lorsqu'il m'avait accueilli en stage au sein de son cabinet et fait part de ses réflexions sur l'appréhension de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par la Cour de justice.

J'adresse enfin tous mes remerciements à mes proches, qui m'ont accompagné et soutenu dans cette démarche.





# SOMMAIRE

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

### **PREMIÈRE PARTIE : La Cour de justice face à l'espace de liberté, de sécurité et de justice : des compétences aux potentialités déterminées par les contours d'un espace en construction**

*Titre premier.* Une complexification des compétences dans un espace fragmenté

Chapitre premier. Des compétences fragilisées par l'intégration imparfaite de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Chapitre II. La fragmentation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, enjeu de compétence pour la Cour de justice

*Titre II.* La Cour de justice au défi de nouvelles compétences aux enjeux opérationnels

Chapitre premier. La Cour de justice au cœur des enjeux concrets de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Chapitre II. La dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, un contentieux en devenir

### **SECONDE PARTIE : La Cour de justice au cœur de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : la garantie des droits fondamentaux, une compétence potentielle pour réguler un espace judiciaire pluriel**

*Titre premier.* Des compétences juridictionnelles orientées vers la régulation d'un espace juridique et judiciaire ouvert

Chapitre premier. La régulation du droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : une approche nouvelle d'outils anciens

Chapitre II. La régulation du système juridictionnel par un dialogue des juges repensé

*Titre II.* La compétence sur les droits fondamentaux, vecteur de consolidation réciproque de la Cour de justice et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Chapitre premier. L'affirmation des droits fondamentaux au cœur des compétences de la Cour de justice, condition de développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Chapitre II. La définition d'une complémentarité des juges des droits fondamentaux en Europe, une nécessité pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice

## CONCLUSION GÉNÉRALE



# ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES<sup>1</sup>

<i>Aff.</i>	Affaire <sup>2</sup>
<i>AFSJ</i>	Area of Freedom, Security and Justice
<i>AJDA</i>	Actualité juridique Droit administratif
<i>AJ Pénal</i>	Actualité juridique Pénal
<i>Ass. plén.</i>	Assemblée plénière
<i>BVerfG</i>	Bundesverfassungsgericht
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
<i>CE</i>	Conseil d'État
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Concl.</i>	Conclusions
<i>Conv. EDH</i>	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
<i>CJCE</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CJUE</i>	Cour de justice de l'Union européenne
<i>CMLRev.</i>	Common Market Law Review
<i>Cons. Const.</i>	Conseil constitutionnel
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>ECLREv.</i>	European Constitutional Law Review
<i>ELJ</i>	European Law Journal
<i>ELRev.</i>	European Law Review
<i>ELSJ</i>	Espace de liberté, de sécurité et de justice
<i>Ford. Int. LJ</i>	Fordham International Law Journal
<i>GLJ</i>	German Law Journal
<i>Gr. ch.</i>	Grande chambre
<i>JCMS</i>	Journal of Common Market Studies

---

<sup>1</sup> Ne sont pas mentionnées les abréviations usuelles, telle que précisées par le *Lexique des règles typographiques en usage à l'Imprimerie nationale* (Paris, Imprimerie nationale, 2002).

<sup>2</sup> Les références ECLI des arrêts figurent dans l'index de jurisprudence situé en page 673.

<i>JCP</i>	Jurisclasseur périodique ( <i>La Semaine juridique</i> )
<i>JDE</i>	Journal de droit européen
<i>JOCE</i>	Journal officiel des Communautés européennes
<i>JOUE</i>	Journal officiel de l'Union européenne
<i>JTDE</i>	Journal des tribunaux. Droit européen
<i>LPA</i>	Les Petites affiches
<i>MJECL</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>Ord.</i>	Ordonnance
<i>PESC</i>	Politique étrangère et de sécurité commune
<i>RAE-LEA</i>	Revue des affaires européennes
<i>RDLF</i>	Revue des droits et libertés fondamentaux
<i>RDP</i>	Revue du droit public et de la science politique
<i>RDUE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
<i>Rev.</i>	Revue
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>Rev. de l'UE</i>	Revue de l'Union européenne
<i>RFAP</i>	Revue française d'administration publique
<i>RFDA</i>	Revue française de droit européen
<i>RFDC</i>	Revue française de droit constitutionnel
<i>RFSP</i>	Revue française de science politique
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RIDP</i>	Revue internationale de droit pénal
<i>RLDA</i>	Revue Lamy Droit des affaires
<i>RMCUE</i>	Revue du marché commun et de l'Union européenne
<i>RMUE</i>	Revue du marché unique européen
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique
<i>RSCrim.</i>	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>TCE</i>	Traité sur les Communautés européennes
<i>TCEE</i>	Traité sur la Communauté économique européenne
<i>TECE</i>	Traité établissant une Constitution pour l'Europe
<i>TFUE</i>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

<i>TPICE</i>	Tribunal de première instance des Communautés européennes
<i>Trib. UE</i>	Tribunal (de la Cour de justice de l'Union européenne)
<i>TUE</i>	Traité sur l'Union européenne



## INTRODUCTION GÉNÉRALE

« J'ai donc fait juges mes propres fils : deux d'entre eux, Minos et Rhadamanthe, viennent d'Asie et l'autre, Éaque, d'Europe. Quand ils seront morts, ils s'installeront, pour rendre leurs jugements, dans la prairie, au carrefour formé des deux routes qui conduisent, l'une aux Îles des bienheureux, et l'autre, au Tartare. C'est Rhadamanthe qui jugera les hommes en provenance d'Asie, tandis qu'Éaque sera le juge de ceux qui viennent d'Europe. À Minos, je donnerai la faculté de juger en dernière instance, au cas où les deux autres ne savent pas que décider, afin que ce jugement qui décide la route que chaque homme doit prendre soit le plus juste possible.<sup>1</sup> »

1. Tandis que les filles de Thémis gardent les portes de l'Olympe, deux des fils d'Europe exercent la justice aux portes des Enfers, jugeant les Hommes sur leurs actes. Rhadamanthe en particulier « *sonde l'âme de chacun, sans savoir à qui cette âme appartient*<sup>2</sup> », et, selon Virgile, « *il châtie, instruit les crimes cachés et pousse aux aveux celui qui, tout heureux sur terre d'un vain forfait, a reporté l'expiation requise à l'heure lointaine de la mort*<sup>3</sup> ». Avant d'être juge des Enfers, Rhadamanthe était réputé pour sa justice, notamment sa célérité ; celle-ci reposait sur le serment postulateur<sup>4</sup>, dont Montesquieu a montré qu'il était adapté aux peuples religieux<sup>5</sup>, et sur le principe de la réciprocité, dont Platon et Aristote ont souligné qu'il ne suffisait pas à définir la justice<sup>6</sup>. Bien qu'elle ait été fréquemment invoquée au nom de la loi divine<sup>7</sup> ou du droit naturel<sup>8</sup>, la « *justice de Rhadamanthe*<sup>9</sup> » s'éloigne suffisamment, dans sa version primitive, de l'idée contemporaine de justice pour que les auteurs, de Marot à Hugo, en passant par La Fontaine ou Cervantès, se soient saisis de sa figure pour critiquer ou tourner en

---

<sup>1</sup> PLATON, *Gorgias ou de la rhétorique*, Paris, Flammarion, 1987, 523-524.

<sup>2</sup> PLATON, *op. cit.*, 524.

<sup>3</sup> VIRGILE, *Énéide*, Paris, Flammarion, 1993, VI, 566-568.

<sup>4</sup> PLATON, *Les lois*, Paris, Flammarion, 2006, livre XII, IV.

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Paris, éd. Garnier Frères, 1869, livre XIX, chapitre XXII, p. 286.

<sup>6</sup> PLATON, *Protogoras ou les sophistes*, Paris, Flammarion, 1997, 324a-b ; ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Flammarion, 2004, livre V.

<sup>7</sup> ESCHYLE, *Les Choéphores*, in *Orestie*, Paris, Flammarion, 2017 : « Ô puissantes Moires, qu'avec Zeus / On en finisse / Par là où la justice est en marche ; / "Qu'à une parole haineuse / Réponde une parole haineuse", la Justice / Exige son dû, à grands cris : / "Qu'un coup mortel se paie / D'un coup mortel ; c'est au coupable de souffrir" / Proclame un adage venu du fond des âges. »

<sup>8</sup> GROTIUS (Hugo), *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, éd. Pierre de Coup, 1724, tome II, p. 565.

<sup>9</sup> Selon la dénomination d'ARISTOTE, *op. cit.*, livre V, chapitre 9, 1132.



dérision l'institution judiciaire<sup>10</sup>. Quant à la loi qui porte son nom – qui est également présente sous l'appellation de loi du talion dans le Code d'Hammourabi et les Écritures – elle a continué à inspirer les penseurs de la justice pénale contemporaine, notamment Beccaria<sup>11</sup>, mais les systèmes de justice pénale contemporaine, s'il en conservent l'idée de proportionnalité de la sanction aux faits<sup>12</sup>, s'en sont en réalité détachés<sup>13</sup> au profit de mécanismes qui ne correspondent plus aux modèles théoriques, mais répondent aux objectifs de leur époque<sup>14</sup>.

2. Au demeurant, si l'ancienneté de ces principes a influencé les penseurs les plus illustres du système juridique moderne, force est de constater que les origines mythologiques ou religieuses ne peuvent plus fonder, comme l'a souligné Habermas, les normes de la vie commune dans une « époque post-métaphysique<sup>15</sup> » qui accorde une place majeure au droit, dont les principes discursifs en font un élément central de l'agir communicationnel et, par suite, un fondement des démocraties contemporaines<sup>16</sup>. L'Europe constitue, pour le philosophe allemand, le modèle de ce changement et des perspectives qu'il ouvre, relevant l'importance du droit pour permettre la démocratisation de cette construction, invitant à la constitutionnalisation, en dehors du cadre étatique, du droit d'origine internationale qui en est le fondement<sup>17</sup> ; il se fait ainsi l'écho, sous une autre perspective, du principe de prééminence du droit, qui s'est progressivement imposé au sein de l'espace européen<sup>18</sup>. Il apparaît à cet égard que l'Union européenne s'avère être d'autant plus une construction reposant sur le droit qu'elle se situe à la croisée de trois chemins, le droit qu'elle a élaboré « dessin[ant] là quelque chose

---

<sup>10</sup> MAROT (Clément), *L'Enfer*, v. 222-288 ; de LA FONTAINE (Jean), *L'Amour et Psyché*, Paris, éd. E. Denty, 1892, p. 216 ; HUGO (Victor), *L'Homme qui rit*, Paris, éd. Lacroix, Verboeckoven & Cie, 1869, tome 3, p. 57-61 ; de CERVANTÈS (Miguel), *Don Quichotte de la Manche*, Paris, Gallimard, La Pléiade, 2015, seconde partie, chapitre LXIX, p. 1012.

<sup>11</sup> BECCARIA (Cesare), *Traité des délits et des peines*, Philadelphie, 1766, p. 175

<sup>12</sup> Sur cette origine, voy. not. MILLER (William), *Eye for an Eye*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 ; FISH (Morris), « An Eye for an Eye : Proportionality as a Moral Principle of Punishment », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, n° 1, p. 57 ; GUILMAIN (Antoine), « Sur les traces du principe de proportionnalité : une esquisse généalogique », *Rev. de droit de McGill*, vol. 61, n° 1, 2015, p. 87-137. Voy. également DRAÏ (Raphaël), *Le mythe de la loi du talion*, Paris, Hermann éd., 2017.

<sup>13</sup> Voy. au sujet de la transformation de la loi du talion par Emmanuel KANT (*Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Paris, éd. A. Durand, 1853, p. 199-201) sous l'effet de l'épreuve de l'universel, GARAPON (Antoine), GROS (Frédéric), PECH (Thierry), *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, éd. Odile Jacob, 2001.

<sup>14</sup> FOUCAULT (Michel), *La société punitive. Cours au Collège de France 1972-1973*, Paris, EHESS-Gallimard-Seuil, 2013, p. 70-71 et 117-118, qui distingue trois modèles de punition : l'infamie, le talion et l'esclavage, la prison s'étant écarté de ceux-ci pour y « substitue[r], à toutes les variables prévues par les autres modèles, la variable du temps ».

<sup>15</sup> HABERMAS (Jürgen), « Thèmes de la pensée postmétaphysique », in *Parcours 1 (1971-1989). Sociologie et théorie du langage. Pensée postmétaphysique*, Paris, Gallimard, 2018, p. 245-274.

<sup>16</sup> HABERMAS (Jürgen), *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

<sup>17</sup> HABERMAS (Jürgen), *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012.

<sup>18</sup> Voy. not. les développements sur le principe de prééminence du droit dans SOUVIGNET (Xavier), *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

qui est une nouvelle idée de l'Europe [...] qui n'est plus du tout l'Europe impériale et carolingienne [...] n'est déjà plus l'Europe classique de la balance, de l'équilibre entre les forces », mais « une Europe de l'enrichissement collectif<sup>19</sup> ». D'abord, si l'on admet que « le problème majeur, central, autour duquel s'organise toute la théorie du droit est le problème de la souveraineté<sup>20</sup> », l'établissement d'institutions supranationales aux compétences propres touche directement à la question de la souveraineté, de sorte que le droit en est d'autant plus un outil naturel qu'en deuxième lieu, approprié par les théories libérales, il se mue progressivement d'un instrument d'affirmation du pouvoir en outil de limitation de celui-ci<sup>21</sup>. Enfin, la logique fonctionnaliste qui a prévalu dans la conception du projet européen<sup>22</sup> accorde une place majeure à la règle juridique, ainsi que l'avait souligné Pierre Pescatore : « Le droit, en un mot, est actif au milieu du système communautaire avec toutes les ressources et les virtualités que seule la maîtrise de l'art juridique permet de reconnaître et de mettre en valeur<sup>23</sup> ».

3. Dans cette construction, le droit est encore plus spécifiquement au cœur de l'action d'une des institutions, dont l'importance est inversement proportionnelle à la discrétion dont elle a pu faire preuve. Bien qu'ayant initialement plus attiré les regards des juristes que des politistes<sup>24</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a, par son œuvre jurisprudentielle, pleinement contribué non seulement à l'affirmation du droit au cœur du projet européen, mais également à la définition d'un droit dédié à ce projet<sup>25</sup>. Qu'il s'agisse des stratégies

---

<sup>19</sup> FOUCAULT (Michel), *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979*, Paris, EHESS-Gallimard-Seuil, 2004, p. 56.

<sup>20</sup> FOUCAULT (Michel), « *Il faut défendre la société* ». *Cours au Collège de France 1976*, Paris, EHESS-Gallimard-Seuil, 1997, p. 24.

<sup>21</sup> HABERMAS (Jürgen), *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, p. 143. Voy. également à ce sujet, récemment, STIEGLER (Barbara), « *Il faut s'adapter* ». *Sur un nouvel impératif politique*, Paris, Gallimard, 2019.

<sup>22</sup> MONNET (Jean), *Mémoires*, Paris, Le Livre de poche, 1988, p. 536.

<sup>23</sup> PESCATORE (Pierre), « Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *Rev. internationale de droit comparé*, vol. 26, n° 1, 1974, p. 6.

<sup>24</sup> Ces études ont été initiées dans la suite notamment de WEILER (Joseph), « Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Area of Political Integration », *JCMS*, vol. 31, n° 4, 1993, p. 417-446. Voy. not. STONE SWEET (Alec), *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004 ; VAUCHEZ (Antoine), « Faire du droit sans l'État. Hypothèses de recherche pour l'analyse du rôle des juristes dans la construction des espaces transnationaux », in LEFRANC (Sandrine) (dir.), *Après le conflit, la réconciliation ?*, Paris, éd. Michel Houdiard, 2006, p. 101-116 ; COHEN (Antonin), VAUCHEZ (Antoine), « Sociologie politique de l'Europe du droit », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 223-226.

<sup>25</sup> DEHOUSSE (Renaud), « L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle », *Politique européenne*, 2000, n° 1, p. 63-83 ; VAUCHEZ (Antoine), « Droit et politique dans la construction européenne », in BELOT (Céline), MAGNETTE (Paul), SAURUGGER (Sabine) (dir.), *Science politique de l'Union européenne*, Paris, Economica, 2008, p. 53-80.

contentieuses élaborées par les parties, notamment les entreprises et les groupes de pression<sup>26</sup>, de la manière dont la communauté des juristes s'est saisie de ses potentialités<sup>27</sup> ou de la construction de l'autorité du juge de l'Union européenne à partir de son acquis jurisprudentiel<sup>28</sup> et de la relation construite avec les juges nationaux<sup>29</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes puis de l'Union européenne a conféré au droit communautaire une dynamique spécifique reposant sur l'exercice de sa fonction juridictionnelle au cœur de stratégies ayant le droit pour instrument<sup>30</sup>, de sorte que, plus qu'un lien de filiation, c'est un lien de consubstantiation qui unit l'Europe à la justice.

4. Cette discrétion de la justice européenne ne semblait pourtant pas devoir perdurer selon l'évolution que connaîtraient les compétences dévolues aux institutions européennes. Dès 1976, alors que l'idée d'Europe judiciaire n'était qu'une « *zone d'ombre au sol mouvant, où l'on ne s'aventure qu'à tâtons*<sup>31</sup> » et dont le pouvoir politique ne s'était pas encore saisi, Robert Lecourt soulignait que « *personne ne parle de l'Europe des juges ; la seule peut-être cependant à assumer, au coup par coup sur le terrain, l'insertion de toutes les autres dans la vie juridique courante. Assurément, si l'Europe judiciaire avait à régler le sort de grands criminels, on serait ébloui par l'intensité des projecteurs qui l'inonderaient de leurs feux*<sup>32</sup> ».

5. L'entrée des questions de justice dans le prétoire du juge européen apparaissait ainsi comme un élément de nature à modifier en profondeur son office. En donnant corps à cette perspective, la consécration d'un espace de liberté, de sécurité et de justice par le traité signé à Amsterdam le 2 octobre 1997 était de nature à apporter une nouvelle lumière sur la Cour de justice des Communautés européennes (**Section 1**), ouvrant un champ de compétences qui ne

---

<sup>26</sup> HARDING (Christopher), « Who goes to court in Europe? an Analysis of Litigation against the European Community », *European Law Review*, 1992, n° 17, p. 104-125 ; DEHOUSSE (Renaud), « L'Europe par le droit », *Critique internationale*, 1999, n° 2, p. 133-150 ; COSTA (Olivier), « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, vol. 51, n° 6, 2001, p. 881-902.

<sup>27</sup> BAILLEUX (Julie), « Comment l'Europe vint au droit », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 295-318.

<sup>28</sup> COHEN (Antonin), « Dix personnages majestueux en longue robe amarante », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 227-246 ; VAUCHEZ (Antoine), « À quoi « tient » la Cour de justice des Communautés européennes ? », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 247-270.

<sup>29</sup> WEILER (Joseph), « Revisiting *Van Gend en Loos*: Subjectifying and Objectifying the Individual », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 11-21 ; DUPONT-LASSALLE (Julie), « La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire ? », *Droit et société*, 2012/1, n° 80, p. 47-71.

<sup>30</sup> COHEN (Antonin), VAUCHEZ (Antoine), « Sociologie politique de l'Europe du droit », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 223-226.

<sup>31</sup> CHARPENTIER (Jean), « Vers un espace judiciaire européen », *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 927-941.

<sup>32</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 7.

s'est affirmé que progressivement (**Section 2**) et dont les développements comportent encore, au regard de la consolidation récente de cet espace, des potentialités, qui seront l'objet de la présente étude (**Section 3**).

### ***Section 1. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, un nouvel objet contentieux pour une juridiction établie***

6. L'approche fonctionnaliste retenue par les pères fondateurs de l'Union européenne<sup>33</sup> avait conduit à se focaliser sur certaines politiques, dans le but de construire une communauté de nature économique organisée autour des libertés de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. L'émergence progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice résulte d'une évolution politique substantielle de l'Union européenne, répondant, malgré leurs liens étroits avec les souverainetés des États, à l'émergence progressive d'enjeux dépassant les frontières nationales (**Paragraphe 1**). Ce faisant, la construction européenne se dotait d'une seconde dimension juridictionnelle, élargissant l'association entre la Cour de justice et les juges nationaux au sein du système juridictionnel de l'Union européenne à des questions relevant du cœur des compétences dévolues aux juridictions des États membres (**Paragraphe 2**).

#### **Paragraphe 1. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, un champ politique aux enjeux multiples**

7. En introduisant, parmi les objectifs assignés à l'Union européenne, celui de « *maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène*<sup>34</sup> », le traité d'Amsterdam consacrait cet espace comme un objet préexistant des politiques européennes, mais procédait en réalité à la

---

<sup>33</sup> Voy. à ce sujet, not., HOLLAND (Martin), « Jean Monnet and the Federal Functionalist Approach to European Union », in MURRAY (Philomena), RICH (Paul) (éd.), *Visions of European Unity*, Boulder, Routledge, 1996, p. 93-108 ; COSTA (Olivier), MAGNETTE (Paul), « Idéologies et changement institutionnel dans l'Union européenne. Pourquoi les gouvernements ont-ils constamment renforcé le Parlement européen ? », *Politique européenne*, vol. 9, n° 1, 2003, p. 49-75 ; JENSEN (Carsten Strøby), « Neo-functionalism », in CINI (Michelle), PÉREZ-SOLÓRZANO BORRAGÁN (Nieves), *European Union Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 53-64.

<sup>34</sup> Article 2 du TUE dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam.

réunion, sous ce vocable unique, d'actions menées de manière distincte (A), dont la mise en cohérence n'a réellement résulté que du traité de Lisbonne (B).

### A. L'émergence progressive d'un espace pluriel

8. Traduisant l'absence de conception d'ensemble *ab initio* des politiques réunies dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le traité d'Amsterdam posait l'objectif d'établissement d'un tel espace tout en ne comportant aucune disposition spécifique<sup>35</sup>. Les politiques figurant désormais au titre V de la troisième partie du TFUE sont en effet le fruit d'initiatives dispersées des Communautés européennes et/ou des États membres, répondant à des objectifs différents, poursuivis selon des modalités diversifiées bien que s'inscrivant dans un cadre intergouvernemental. Toutes visaient, en revanche, à tirer les conséquences de la liberté de circulation des personnes au sein de l'espace communautaire<sup>36</sup>. Ainsi, la coopération judiciaire en matière civile était initiée par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968<sup>37</sup> sur le fondement de l'article 220 du traité instituant la Communauté économique européenne<sup>38</sup>, afin, notamment, d'assurer la circulation des situations juridiques<sup>39</sup>, et en particulier des décisions de justice, tandis que la coopération judiciaire et policière en matière pénale trouvait ses fondements lors de la décennie ultérieure pour répondre aux enjeux du terrorisme, du radicalisme, de l'extrémisme et des violences internationales<sup>40</sup>, avant d'être conceptualisée par le président de la République française lors du sommet de Bruxelles le 5 décembre 1977 afin d'adapter la réponse pénale, conçue dans un cadre national, à la circulation des auteurs

---

<sup>35</sup> Seuls l'article 29, relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, et l'article 40 du TUE, relatif aux coopérations renforcées en ce domaine, dans leur rédaction issue du traité d'Amsterdam, se réfèrent à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans une perspective programmatique.

<sup>36</sup> Sur l'historique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, voy. not MONAR (Jörg), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, Peter Lang, 2010 ; LABAYLE (Henri), « Espace de liberté, sécurité et justice. Cadre historique », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2620, 2014 ; MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (Anne), « Espace de liberté, de sécurité et de justice », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2017.

<sup>37</sup> Convention concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968.

<sup>38</sup> Cette stipulation, devenue après le traité d'Amsterdam l'article 293 du TCE, n'est pas reprise par les traités actuels, compte du changement de cadre juridique.

<sup>39</sup> Sur les enjeux et les acquis de cet espace judiciaire civil, voy. not. ALEXANDRE (Danièle), HUET (André), « Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matières civile et commerciale », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2021.

<sup>40</sup> Conformément aux domaines recouverts sous l'acronyme du groupe de TREVI, créé le 1<sup>er</sup> juillet 1975. Voy. VERINE (Stéphane), « La coopération internationale en matière de lutte le terrorisme », *Politique étrangère*, vol. 51, n° 4, 1986, p. 977-984 ; OBERLOSKAMP (Eva), « The European TREVI Conference in the 1970s: Transgovernmental Policy Coordination in the Area of Internal Security », *Journal of European Integration History*, vol. 22, n° 1, 2016, p. 29-46.

d'infractions par-delà les frontières<sup>41</sup>, ce qui devait conduire à une multiplication des instruments de coopération internationale<sup>42</sup>. Enfin, les années 1980 ont été marquées, en marge du cadre communautaire, par la conclusion de l'accord de Schengen<sup>43</sup>, première pierre des instruments de coopération qui devaient, après une communautarisation progressive, devenir les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration..

9. L'intégration progressive de ces différentes politiques dans le champ de l'Union européenne et dans le cadre communautaire par les traités successifs, de Maastricht à Lisbonne<sup>44</sup>, et leur réunion sous une sémantique commune traduit le résultat d'une logique fonctionnaliste, qui induit une filiation entre libre circulation des personnes et espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>45</sup>. Celle-ci apparaît expressément à l'article 3, paragraphe 2, du TUE<sup>46</sup> sans que cette unité de problématique ne se traduise par une unité institutionnelle. En effet, s'il est possible de distinguer, comme résultante de cet objectif, un espace judiciaire européen, d'une part, et un espace de liberté sécurisé, d'autre part<sup>47</sup>, c'est qu'il demeure, au sein de cet espace, des différences fondamentales entre les politiques menées. Certes, le traité de Lisbonne a mis fin à l'essentiel des différences institutionnelles entre l'ex-troisième pilier et les autres domaines de la justice et des affaires intérieures communautarisés<sup>48</sup>, mais certaines

---

<sup>41</sup> CHARPENTIER (Jean), « Vers un espace judiciaire européen », *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 927-941 ; DE GOUTTES (Régis), « Variations sur l'espace judiciaire pénal européen », *D.*, 1990, p. 245.

<sup>42</sup> ROUX-DEMARE (François-Xavier), *De l'entraîne pénale à l'Europe pénale*, Paris, Dalloz, 2014.

<sup>43</sup> Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985 et Convention d'application dudit accord signée le 19 juin 1990.

<sup>44</sup> Sur les évolutions apportées par les différents traités, voy. s'agissant du traité de Maastricht : LEPOIVRE (Marc), « Le domaine de la justice et des affaires intérieures dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 », *CDE*, vol. 31, n° 3-4, 1995, p. 323-349, et LABAYLE (Henri), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *RTD eur.*, 1997, p. 1 ; s'agissant de celui d'Amsterdam : LABAYLE (Henri), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 1997, p. 813 ; s'agissant de celui de Lisbonne : LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe* 2008, n°7, p. 58 ; CHALTIEL (Florence), « Le traité de Lisbonne : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *LPA*, 2008, n°67 ; PEERS (Steve), « Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 48, n°3, juin 2011, p. 661-693.

<sup>45</sup> MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (Anne), art. préc.

<sup>46</sup> « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène. »

<sup>47</sup> Sur cette distinction, voy. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (Anne), art. préc.

<sup>48</sup> Sur cette communautarisation progressive : WALKER (Neil), « In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey », in WALKER (Neil) (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 26; NIEMANN (Arne), « Dynamics and Countervailing Pressures of Visa, Asylum and Immigration Policy Treaty Revision: Explaining Change and Stagnation from the Amsterdam IGC to the IGC of 2003-04 », *JCMS*, vol. 46, n° 3, p. 559-591 ; PEERS (Steve), « Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 48, n°3, juin 2011, p. 661-693 ;

caractéristiques fondamentales séparent la coopération judiciaire, dont les acteurs principaux sont les juges nationaux et dans le cadre de laquelle la citoyenneté européenne – et donc la nationalité – est pour l’essentiel indifférente, de la coopération relative aux contrôles aux frontières, à l’asile et à l’immigration qui, étant tournée vers l’extérieur de l’Union, constitue une coopération administrative dans le cadre de laquelle la nationalité est un facteur déterminant<sup>49</sup>. Cet espace est en outre caractérisé par une diversité en son sein entre les outils d’harmonisation et ceux de coopération, une différenciation territoriale couplée à une diversité des modèles juridiques et judiciaires<sup>50</sup>.

10. Au demeurant, cette complexité transparait dans la dénomination de cet espace qui, se substituant à la lecture institutionnelle du champ « *Justice et affaires intérieures*<sup>51</sup> », définit un objectif conçu par la juxtaposition de trois notions dont la réunion sous forme de triptyque ne relevait pas de l’évidence. La distinction entre une coopération judiciaire rendue nécessaire pour tenir compte du développement des situations transfrontières, tant sur le plan civil et commercial que pénal, et un espace à vocation sécuritaire, destiné à renforcer le contrôle des frontières extérieures et lutter contre la criminalité transfrontière, omet d’ailleurs le premier terme de ce triptyque retenu à Amsterdam et qui reflète non seulement la contrepartie nécessaire de ces politiques, mais également une valeur essentielle et fondatrice<sup>52</sup> de l’Union européenne<sup>53</sup>. L’espace de liberté, de sécurité et de justice porte en lui une dialectique classique entre liberté et sécurité<sup>54</sup>, dont la justice est, dans les États de droit et selon les cas, l’arbitre ou le garant – y compris la Cour de justice de l’Union européenne lorsque la question émerge dans son prétoire<sup>55</sup>. Ainsi, cette dualité interne à l’espace de liberté, de sécurité et de justice, nonobstant

---

KAUNERT (Christian), *European internal security. Towards supranational governance in the Area of Freedom, Security and Justice*, Manchester, Manchester University Press, 2018.

<sup>49</sup> Nous n’abordons pas ici les différences institutionnelles demeurant entre les différents domaines de l’espace de liberté, de sécurité et de justice. Voy. à cet égard par ex., LABAYLE (Henri), « Espace de liberté, sécurité et justice. Cadre historique », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2620, 2014.

<sup>50</sup> MONAR (Jörg), « La mise en œuvre de l’espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l’Union européenne et pour les États membres », *RFAP*, n°129, 2009, p. 15-34.

<sup>51</sup> Ou plus exactement de la « *coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures* » selon l’article K du traité sur l’Union européenne, dans sa rédaction issue du traité de Maastricht.

<sup>52</sup> Affirmée à l’article 2 du TUE par ce même traité d’Amsterdam.

<sup>53</sup> LABAYLE (Henri), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 1997, p. 813 ; OBERDORFF (Henri), « Le respect des valeurs communes : démocratie, État de droit et respect des droits de l’homme », in POTVIN-SOLIS (Laurence) (dir.), *Le statut d’État membre de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 159-176.

<sup>54</sup> Voy. à ce sujet, entre autres et de manière synthétique, AVEZ (Peggy), *L’envers de la liberté : une approche historique et dialectique*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2019.

<sup>55</sup> Voy. à cet égard particulièrement les concl. de l’avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:11, points 45-46.

l'unité de son fondement dans la libre circulation des personnes, s'avère être le reflet des tensions politiques actuelles qui traversent la construction de l'Union européenne.

## B. De l'unité conceptuelle à la mise en cohérence des enjeux

11. Si l'œuvre législative accomplie dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice apparaît considérable<sup>56</sup>, elle n'en a pas moins reposé sur plusieurs mouvements et soulevé des questions essentielles quant à l'objectif assigné à la création de cet espace.

12. En premier lieu, mettant en avant la notion d'*espace*, ces politiques s'inscrivent dans un double rapport de territorialité : la prise en compte des territoires dans lesquels elles interviennent, d'une part, et, d'autre part, le dépassement de ces territoires internes pour créer un territoire spécifique<sup>57</sup>, qui présente la particularité d'être dérivé, à la différence d'un territoire fédéral<sup>58</sup> – et dont les contours sont particulièrement complexes en raison de la multiplicité des statuts dérogatoires<sup>59</sup>. Néanmoins le rapport entre ces politiques et les territoires revêt une dimension particulière dans ce cadre. En effet, si « *l'Europe politique ne lève les frontières qui séparent les États membres qu'en reconduisant la frontière institutionnelle qui exclut de la citoyenneté européenne ceux qui ne peuvent se prévaloir d'une nationalité communautaire*<sup>60</sup> », l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en s'intéressant aux personnes, devrait dépasser cet enjeu de la nationalité, en particulier dans le cadre de l'espace judiciaire européen, les droits conférés dans ce champ étant indépendants de la nationalité. Ce rapprochement des perspectives entre le « *droit des gens* » et le « *droit cosmopolitique*<sup>61</sup> » offert par les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE<sup>62</sup>, et potentiellement amplifié par le caractère pour l'essentiel

---

<sup>56</sup> MONAR (Jörg), « Justice and Home Affairs », in JONES (Erik), MENON (Anand), WEATHERILL (Stephen), *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 613-625; LABAYLE (Henri), « Espace de liberté, sécurité et justice. Cadre historique », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2620, 2014.

<sup>57</sup> ROUX-DEMARE (François-Xavier), *De l'entraîne pénale à l'Europe pénale*, Paris, Dalloz, 2014, p. 358-359.

<sup>58</sup> ZILLER (Jacques), « Champ d'application de l'Union – Application territoriale », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 470, 2020, paragr. 4. ; concl. de l'avocat général Priit PIKAMÄE présentées le 11 décembre 2019 dans l'affaire C-457/18, *Slovénie c. Croatie*, ECLI:EU:C:2019:1067, points 109-111.

<sup>59</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre 2.

<sup>60</sup> LACROIX (Justine), *La pensée française à l'épreuve de l'Europe*, Paris, Grasset, 2008. Voy. également en ce sens, HABERMAS (Jürgen), *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012.

<sup>61</sup> Nous reprenons les termes de Jean-Marc FERRY, *La République crépusculaire*, Paris, Le Cerf, 2010, qui distingue le droit interne, le droit des gens (dont le développement est une des particularités de l'Union européenne) et le droit cosmopolitique (élaboré par la Cour de justice en particulier pour assurer la prééminence du droit de l'Union).

<sup>62</sup> Seul le titre V de la Charte, consacré aux droits issus de la citoyenneté européenne, repose sur cette distinction formelle selon la citoyenneté de la personne.



général des droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux, apparaît toutefois compromis par la distinction fondamentale des politiques en son sein, et en particulier les politiques relatives aux contrôles aux frontières, qui reposent sur une dissociation entre le champ des politiques liées au marché intérieur, assurant la liberté de circulation des citoyens européens<sup>63</sup>, et celles de l'espace de liberté, de sécurité et de justice tournées essentiellement vers les ressortissants de pays tiers afin de protéger la sécurité des citoyens de l'Union<sup>64</sup>.

13. En second lieu, si cette construction a été progressive depuis les années 1960, elle résulte néanmoins aussi de la volonté des autorités politiques, communautaires ou nationales, de tirer les conséquences de certains événements, qu'il s'agisse, en particulier, d'actes terroristes, d'enlèvements d'enfants ou de crises migratoires. La création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice avait pour objectif de rééquilibrer les outils mis en œuvre pour lutter contre des phénomènes facilités par l'ouverture des frontières internes de l'espace européen<sup>65</sup>, mais il appert que les questions sécuritaires dominent l'œuvre législative<sup>66</sup>. À cet égard, les attentats du 11 septembre 2001 ont marqué un tournant, dont la manifestation la plus visible a été l'aboutissement des négociations sur le mandat d'arrêt européen<sup>67</sup>, tandis que la crise migratoire des années 2015-2016 a conduit à une profonde remise en cause des politiques européennes migratoire et d'asile<sup>68</sup>, bien que sa réforme n'ait pas encore entièrement abouti et soit confrontée

---

<sup>63</sup> Bien qu'il ait été relevé que cette liberté se dédoublait en réalité entre celle du travailleur et celle du citoyen : voy. « Editorial Comments. Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap? », *CMLRev.*, vol. 45, n° 1, 2008, p. 1-11. Soulignant l'ambiguïté de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par rapport à la citoyenneté européenne : BARNARD (Catherine), « Citizenship of the Union and the Area of Justice : (Almost) The Court's Moment of Glory », in ROSAS (Allan), LEVITS (Egils), BOT (Yves) (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, Asser Press-Springer, 2013, p. 505-521.

<sup>64</sup> MARGUERY (Tony), « La citoyenneté européenne joue-t-elle un rôle dans l'espace pénal de liberté, de sécurité et de justice ? », *CDE*, vol. 46, n°3-4, 2010, p. 387-423.

<sup>65</sup> LABAYLE (Henri), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 1997, p. 813.

<sup>66</sup> HERLIN-KARNELL (Ester), « The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe's 'Area of Freedom, Security and Justice' », *Transnational Legal Theory*, vol. 8, n° 1, 2017, p. 79-102.

<sup>67</sup> BERTHELET (Pierre), « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité, et de justice », *Cultures & Conflits*, n° 46, été 2002, p. 27-63.

<sup>68</sup> Voy. not. TIBERGHEN (Frédéric), « Europe, droit d'asile et crise migratoire », *Après-demain*, vol. 39, n° 3, 2016, p. 7-9 ; LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893 ; LOYER (Barbara), « L'Union européenne, un territoire en construction. Réflexions sur la crise des réfugiés de 2015 », *Hérodote*, n° 164, 2017, p. 11-42 ; MILLET-DEVALLE (Anne), AUVRET-FINCK (Josiane), *Crise des réfugiés, crise de l'Union européenne ? Actes du colloque des 9 et 10 juin 2016*, Paris, Pedone, 2018.

à la montée des populismes<sup>69</sup> et aux refus de coopération qui en résultent<sup>70</sup>. La crise est certes « constitutive de la conscience européenne<sup>71</sup> », mais, comme le relevait Paul Ricoeur, « on passe en effet facilement de la fragilité à la pathologie. Cette dernière se présente comme une crise de la mémoire et de la tradition<sup>72</sup> ». Les crises ont au demeurant tendance à modifier l'équilibre entre liberté et sécurité au profit de cette seconde<sup>73</sup> et ce phénomène est d'autant plus marqué qu'en créant un espace sans frontières intérieures, la construction européenne, conjuguée à la montée du terrorisme et à la fin de la guerre froide, a eu pour effet d'amplifier l'effacement de la frontière entre un espace interne, considéré comme sûr et aux mains des gouvernements, et un espace externe, mal régulé et facteur d'insécurité<sup>74</sup> ; l'impératif de sécurité intérieure se trouve alors porté tant au niveau national que de l'Union européenne – ce que porte l'image, régulièrement réactivée, de « l'Europe forteresse »<sup>75</sup>. Or, même si ce fonctionnement par crise permet de mettre en lumière l'intérêt de la méthode communautaire et que celle-ci peut être un rempart contre certains excès<sup>76</sup>, l'espace de liberté, de sécurité et de justice court le risque, en s'éloignant de l'enjeu des libertés, de rompre son équilibre constitutif, à la fois en interrogeant les valeurs fondamentales de l'Union – sur lesquelles elle tente de fonder son identité<sup>77</sup> – et en renforçant l'opposition entre les citoyens européens, disposant de la liberté de circulation, et les ressortissants des pays tiers.

---

<sup>69</sup> PERRINEAU (Pascal), « Le retour des nationaux-populismes et la question migratoire », *Cités*, n° 65, 2016, p. 111-120 ; KRASSTEV (Ivan), HOLMES (Stephen), « Populismes à l'Est : une angoisse démographique », *Le Débat*, n° 204, 2019, p. 161-169.

<sup>70</sup> BERTHELET (Pierre), « Les conséquences des crises migratoires de 2011 et 2015, une solidarité européenne encore très imparfaite », *CDE*, 2018, n° 2, p. 395-435.

<sup>71</sup> RICOEUR (Paul), « La crise de la conscience historique et l'Europe », in *Ética e o Futuro da Democracia*, Lisbonne, Edições Colibri/S.P.F., 1998, p. 29-35.

<sup>72</sup> *ibid.*

<sup>73</sup> WALDRON (Jeremy), « Security and Liberty: The Image of Balance », *The Journal of Political Philosophy*, vol. 11, n° 2, 2003, p. 191-210.

<sup>74</sup> ANDERSON (Malcolm), APAP (Joanna), *Striking a Balance between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 2002.

<sup>75</sup> Voy. à ce sujet not. CHARPIN (Jean-Michel), « Le slogan « Europe forteresse » », *Economie prospective internationale*, 1989, n° 40, p. 99-108 ; BIGO (Didier), « Europe passoire et Europe forteresse : la sécurisation/humanitarisation de l'immigration », in REA (Andrea) (dir.), *Immigration et racisme en Europe*, Bruxelles, éd. Complexe, 1998, p. 109-157 ; WEBER (Serge), « L'Europe forteresse, à quel prix ? », *Revue Projet*, 2013, n° 335, p. 6-13 ; BRUGÈRE (Fabienne), LE BLANC (Guillaume), *La fin de l'hospitalité. L'Europe, terre d'asile ?*, Paris, Flammarion, 2017.

<sup>76</sup> Voy. en ce sens HUBERDEAU (Philippe), VIDON (Edouard), « L'Europe face aux risques extrêmes », *Esprit*, 2017, n° 12, p. 87-99.

<sup>77</sup> Sur cette question, voy. not. MEHDI (Rostane), « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 496 ; ROSSI (Lucia Serena), « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *RTD eur.*, 2020, p. 639.

14. Dans ce contexte qui tend à accroître la sensibilité aux frontières alors que celles-ci, issues d'une logique westphalienne, ne présentent plus la force apparente qu'on a pu leur prêter<sup>78</sup>, la coexistence des notions de liberté, de sécurité et de justice au sein d'un même « espace » confronte de plus en plus, d'une part, les besoins et les attentes des États membres dans le cœur de leurs compétences souveraines et, d'autre part, l'affirmation par l'Union de valeurs fondamentales qui devraient dessiner une trajectoire commune<sup>79</sup> sous réserve que tous partagent un « *espace d'expérience* » et un « *horizon d'attente* », selon la terminologie de Ricoeur, et donc la croyance dans le progrès<sup>80</sup>. Or, cet espace est d'autant plus au cœur de cet enjeu fondamental qu'ainsi que le relevait le philosophe, le rapport aux migrations constitue une fragilité de la construction européenne alors qu' « *il en est de l'idée d'Europe en tant qu'espace d'intégration des migrations passées, présentes et à venir, comme de l'idée de paix perpétuelle selon Kant. La certitude du devoir n'a pas besoin de la garantie d'un sens qui s'imposerait quoi que nous fassions*<sup>81</sup> ». L'espace de liberté, de sécurité et de justice est ainsi propice à la confrontation d'attentes contradictoires, en particulier en réinterrogeant la portée des droits fondamentaux, entre leurs dimensions juridique et morale<sup>82</sup>, ce dont le contentieux naissant devant la Cour de justice de l'Union européenne est le reflet, notamment dans son rapport aux valeurs.

## **Paragraphe 2. La Cour de justice, un acteur permanent de la construction européenne**

15. De son « *splendide isolement*<sup>83</sup> » à la reconnaissance d'un rôle d' « *agent de politisation de la construction européenne*<sup>84</sup> », la Cour de justice, conçue comme le juge chargé de veiller

---

<sup>78</sup> DUEZ (Denis), SIMONNEAU (Damien), « Repenser la notion de frontière aujourd'hui. Du droit à la sociologie », *Droit et Société*, n° 98, 2018, p. 39.

<sup>79</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Question de méthodes, question d'Europe », *La Semaine juridique, édition Générale*, 2007, I.133.

<sup>80</sup> Paul Ricoeur (art. préc.) reprend ici le vocabulaire de Reinhart KOSELLECK (*Le futur passé. Contribution à la sémantique des temps historiques*, Paris, éd. de l'EHESS, 1990, p. 307-329 (éd. originale en langue allemande : 1979)).

<sup>81</sup> RICOEUR (Paul), art. préc.

<sup>82</sup> HABERMAS (Jürgen), *L'intégration républicaine*, Paris, Fayard, 1996 ; RICOEUR (Paul), *Le Juste*, Paris, Le Seuil, 1995 ; RAWLS (John), *Théorie de la justice*, Paris, Le Seuil, 2009 (éd. originale : 1971).

<sup>83</sup> VAUCHEZ (Antoine), « Le magistrature de la Cour – Une sociologie politique », in MBONGO (Pascal), VAUCHEZ (Antoine), *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 217-246.

<sup>84</sup> SCHEECK (Laurent), BARANI (Luca), « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE (Paul), WEYEMBERGH (Anne), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2008, p. 173-183.

à la bonne application du droit né de la construction communautaire<sup>85</sup>, n'en pas moins joué un rôle essentiel dans la construction d'une Communauté, puis d'une Union fondée sur le droit<sup>86</sup>. Ce positionnement acquis par les juges de la Cour de justice au cœur de la construction européenne s'est renforcé malgré les crises (A) et l'apparente stabilité de son rôle et de ses compétences tels qu'ils résultent du traité de Lisbonne (B).

### A. La Cour de justice au cœur de la construction européenne

16. Si la traduction « *est la seule manière de manifester l'universalité du langage dans la dispersion des langues*<sup>87</sup> », la Cour de justice, par l'importance attachée au respect d'un régime linguistique qui relève d'un « *tour de force*<sup>88</sup> », apparaît comme un agent de cette universalité dans l'édiction de la règle de droit. Le rôle essentiel joué par la Cour de justice dans la définition du droit de l'Union européenne et sa garantie est, à cet égard, reconnu, les nombreuses études dont il a fait l'objet ayant souligné, au-delà de la conjonction d'acteurs ayant contribué et soutenu cette évolution, l'activisme jurisprudentiel des juges de l'Union européenne<sup>89</sup>. Ce constat, dressé à l'issue de près de soixante-dix ans de jurisprudence communautaire, met

---

<sup>85</sup> Sur l'histoire de la Cour de justice, voy. not. TAMM (Ditlev), « The History of the Court of Justice of the European Union since its Origin », in ROSAS (Allan), LEVITS (Egils), BOT (Yves) (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, Asser Press-Springer, 2013, p. 9-35.

<sup>86</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 8.

<sup>87</sup> RICOEUR (Paul), « Quel éthos nouveau pour l'Europe ? », in KOSLOWSKI (Peter) (dir.), *Imaginer l'Europe. Le marché intérieur européen, tâche culturelle et économique*, Paris, Le Cerf, 1992, p. 107-116.

<sup>88</sup> PINGEL (Isabelle), « Le multilinguisme à la Cour de justice de l'Union européenne : questions choisies », *Revue internationale de sémiotique juridique*, vol. 32, 2019, p. 449-462. Voy. également sur ce sujet, KÜNNECKE (Martina), « Translation in the EU: Language and Law in the EU's Judicial Labyrinth », *MJECL*, vol. 20, n° 2, 2013, p. 243-260 ; PAUNIO (Elina), *Legal Certainty in Multilingual EU Law : Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2013 ; PINGEL (Isabelle), *Le multilinguisme dans l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2015, et not. la contribution de CALOT ESCOBAR (Alfredo), « Le multilinguisme à la Cour de justice de l'Union européenne : d'une exigence légale à une valeur commune », p. 55-71 ; LEGAL (Hubert), « La traduction dans les juridictions multilingues : Le cas de la Cour de justice des Communautés européennes », in CORNU (Marie), LAPORTE-LEGEAIS (Marie-Eugénie), *Langues et procès*, Poitiers, LGDJ-Lextenso, p. 143-147.

<sup>89</sup> Sans être exhaustif, voy. entre autres LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976 ; ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006 ; ALTER (Karen), *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2011 ; DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016. Voy. également très récemment, BOIN (Arjen), SCHMIDT (Susanne), « The European Court of Justice: Guardian of European Integration », in BOIN (Arjen), FAHY (Lauren), HART (Paul) (éd.), *Guardians of Public Value*, Cham, Palgrave Macmillan, 2021, p. 135-159.

cependant en lumière deux phénomènes essentiels dans l'exercice de son office par la juridiction de l'Union.

17. D'une part, ayant construit ses arrêts fondateurs « *afin de réagir contre les prétentions protectionnistes des gouvernements qui plaidaient devant elle*<sup>90</sup> » et affronté de nombreuses remises en cause de sa jurisprudence, d'abord par les cours suprêmes des États membres puis par les gouvernements de ces États<sup>91</sup>, au point qu'on ait pu parler d'un « *état de crise permanent*<sup>92</sup> », la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas rencontré de réelle opposition à la poursuite de son activisme judiciaire, que cela résulte de la difficulté institutionnelle à renverser une jurisprudence ou d'un renoncement à toute opposition forte<sup>93</sup>, alors même qu'elle n'avait pas été conçue dans la perspective d'avoir une telle influence sur la construction communautaire<sup>94</sup>. Cette constance dans l'action, bien qu'elle repose sur une capacité des juges de l'Union à faire preuve d'un certain équilibre dans leurs solutions<sup>95</sup>, a ainsi participé d'un mouvement continu d'approfondissement de l'Union européenne, y compris en prenant le relais de certaines avancées juridiques que les refus français et néerlandais de ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe retardaient<sup>96</sup>.

18. D'autre part, l'Europe des juges repose, comme le relevait Robert Lecourt avec la fausse évidence d'un récit originel, non seulement sur les juges de la Cour de justice, mais également sur les juges nationaux, en leur qualité de juge de droit commun du droit de l'Union européenne<sup>97</sup>. Malgré l'instauration d'une institution juridictionnelle par les traités fondateurs,

---

<sup>90</sup> LOUIS (Jean-Victor), Conclusions générales, in Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 205-225.

<sup>91</sup> SCHEECK (Laurent), BARANI (Luca), « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE (Paul), WEYEMBERGH (Anne), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2008, p. 173-183.

<sup>92</sup> STONE SWEET (Alec), *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 7.

<sup>93</sup> SAURUGGER (Sabine), TERPAN (Fabien), « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014, p. 59-75.

<sup>94</sup> STONE SWEET (Alec), *op. cit.*, p. 235.

<sup>95</sup> SCHEECK (Laurent), BARANI (Luca), art. préc.

<sup>96</sup> Voy. not. l'arrêt CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino* et, sur cet arrêt, FLETCHER (Maria), « Extending "indirect effect" to the Third Pillar: the significance of *Pupino*? », *ELRev.*, vol. 30, n° 6, 2005, p. 862-877 ; PEERS (Steve), « Salvation outside the church: Judicial protection in the third pillar after the *Pupino* and *Segi* judgments », *CMLRev.*, 2007, vol. 44, n° 4, p. 883-929; WEYEMBERGH (Anne), « L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme : l'arrêt *Pupino* du 16 juin 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 45.

<sup>97</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 8-9.

le système juridictionnel communautaire est en effet profondément décentralisé<sup>98</sup> ; cette caractéristique est au cœur de son originalité, tant institutionnelle, aux frontières des modèles fédéral et international<sup>99</sup>, que de son système de légitimation. En effet, ne s'insérant pas dans un schéma étatique, le droit de l'Union ne peut s'imposer que s'il est accepté par les juges et, par suite, la jurisprudence de la Cour de justice n'a de réelle autorité que par le relais qui lui confèrent les juges nationaux<sup>100</sup>. Le dialogue instauré par la procédure sur renvoi préjudiciel a, à cet égard, joué un rôle essentiel, non seulement en créant une voie d'échange direct, mais également en conférant des pouvoirs supplémentaires aux juges de droit commun<sup>101</sup>. L'espace européen reposant sur la complémentarité des relations horizontales et verticales entre les normes, les valeurs et les acteurs au sein de l'Union européenne, y compris les juges<sup>102</sup>, le seul lien institutionnel ne suffit en effet pas à légitimer la Cour de justice<sup>103</sup>, qui ne peut désormais, pas plus que les juges nationaux, penser l'ordre juridique de l'Union de manière isolée<sup>104</sup>. Le partage des rôles entre juridictions, qu'assure notamment un usage raisonné du principe de proportionnalité en permettant une adaptation aux situations nationales, constitue à cet égard un vecteur de légitimation<sup>105</sup>.

19. Ces dynamiques fondamentales de la jurisprudence des juges de l'Union européenne sont réinterrogées, au-delà de la définition stricte des compétences dévolues à la Cour de justice, par chaque extension des compétences communautaires<sup>106</sup>, mais l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un révélateur particulièrement puissant dans la mesure où il amplifie deux

---

<sup>98</sup> SIMON (Denys), « La subsidiarité juridictionnelle : notion-gadget ou concept opératoire ? », *RAE-LEA*, 1998, n° 1-2, p. 84-94 ; DUPONT-LASSALLE (Julie), « La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire ? », *Droit et société*, 2012/1, n° 80, p. 47-71.

<sup>99</sup> Voy. à cet égard, entre autres, CLEMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 288.

<sup>100</sup> DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, préc.; BERROD (Frédérique), « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 18.

<sup>101</sup> WEILER (Joseph H. H.), « Revisiting *Van Gend en Loos*: Subjectifying and Objectifying the Individual », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 11-21.

<sup>102</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Question de méthodes, question d'Europe », *La Semaine juridique, édition Générale*, 2007, I.133.

<sup>103</sup> CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ? », *RAE-LEA*, 2015, n° 1, p. 69-80 ; ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », *RFDA*, 2019, p. 139.

<sup>104</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Dalloz*, 2006, p. 951.

<sup>105</sup> STONE SWEET (Alec), *op. cit.*, p. 243.

<sup>106</sup> Voy. not. HINAREJOS (Alicia), *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

éléments qui en ressortent : l'importance des relations entre juges et le caractère décentralisé d'un droit portant sur les compétences souveraines des États membres<sup>107</sup>.

## B. Des compétences progressivement étendues

20. Dans le système institutionnel issu du traité de Lisbonne<sup>108</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne<sup>109</sup>, constitue l'une des sept institutions de l'Union européenne<sup>110</sup>. Réunissant trois catégories d'organes juridictionnels – la Cour de justice, le Tribunal et les tribunaux spécialisés – elle est chargée d'assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités*<sup>111</sup> », en statuant « *conformément aux traités*<sup>112</sup> » dans le cadre des voies de recours précisées aux articles 258 à 279 du TFUE<sup>113</sup> et selon les règles fixées par le protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et complétées par le règlement de procédure de chacune des deux juridictions<sup>114</sup>.

21. Dans ce cadre fixé par les traités constitutifs, les compétences de la Cour de justice de l'Union européenne sont usuellement définies suivant deux opérations successives<sup>115</sup> : procéder à la répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal ; examiner les différentes procédures permettant de saisir l'une ou l'autre de ces juridictions. Toutefois, la typologie de

---

<sup>107</sup> Outre les développements de la section 2 ci-après, voy. entre autres, POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), art. préc., et LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, 2008, n°7, p. 58.

<sup>108</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

<sup>109</sup> Depuis 1952, les traités utilisaient l'appellation générique « *Cour de justice* » (art. 7 du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 18 avril 1951 ; art. 4 du traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 ; section 1 de la Convention relative à certaines institutions communes aux Communautés européennes du 25 mars 1957). L'appellation « *Cour de justice des Communautés européennes* » apparaît formellement à l'article 35 du TUE, dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam.

<sup>110</sup> Art. 13 du TUE.

<sup>111</sup> Art. 19, paragr. 1, al. 1<sup>er</sup>, du TUE.

<sup>112</sup> Art. 19, paragr. 3, du TUE.

<sup>113</sup> S'y ajoutent quelques stipulations éparses dans d'autres parties du traité : voy. les art. 108, paragr. 2, art. 114, paragr. 9, art. 218, paragr. 11, art. 228, paragr. 2, art. 245, art. 247, art. 286, paragr. 6, et art. 348 du TFUE.

<sup>114</sup> Depuis la dissolution du Tribunal de la fonction publique le 1<sup>er</sup> septembre 2016, il n'existe en effet plus de tribunal spécialisé tel que prévu par l'article 257 du TFUE (Règlement (UE, Euratom) 2015/2422 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne ; Règlement (UE, Euratom) 2016/1192 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 relatif au transfert au Tribunal de la compétence pour statuer, en première instance, sur les litiges entre l'Union européenne et ses agents).

<sup>115</sup> Voy. not. à cet égard PICOD (Fabrice), « Cour de justice. Composition. Organisation. Compétences », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 265, 2020, paragr. 78 et suivants ; BOCQUILLON (Estelle), « Tribunal. Composition. Organisation et fonctionnement. Compétences », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 300, 2017, paragr. 87 et suivants.

ces voies de recours est parfois qualifiée préférentiellement de « *fonctions*<sup>116</sup> », soulignant la difficulté d’appréhender la notion de « *compétence* », dès lors qu’elle est définie par rapport aux différentes procédures d’accès à elle<sup>117</sup>. La compétence d’une juridiction recouvrant « *l’ensemble des affaires dont celle-ci a vocation à connaître*<sup>118</sup> », il apparaît que la compétence de la Cour de justice de l’Union européenne, et plus précisément au regard de l’objet de notre étude, de la Cour de justice<sup>119</sup>, est définie implicitement par les traités à travers ces voies d’accès : si cette juridiction est « *une juridiction unique au monde en raison de l’importance de ses compétences*<sup>120</sup> », c’est qu’elle cumule des compétences « *constitutionnelle – auto-proclamée – de pleine juridiction, de premier et dernier ressort, d’appel et préjudicielle*<sup>121</sup> ». Mais, dès lors que « *plus généralement, puisque la compétence est liée à l’existence de deux ou plusieurs organes chargés d’exercer le même pouvoir, les règles de compétence ont pour fonction de permettre le bon fonctionnement de cette organisation en répartissant les litiges à trancher ou les règles à édicter*<sup>122</sup> », il appert que la compétence de la Cour de justice se définit suivant deux perspectives essentielles.

22. En premier lieu, la Cour de justice s’insère dans un « *système juridictionnel mis en place par le[s] traité[s]*<sup>123</sup> » qui est « *destiné à assurer la cohérence et l’unité dans l’interprétation du droit de l’Union*<sup>124</sup> ». Ce système juridictionnel constitué des juridictions instaurées par les traités et par les juridictions nationales<sup>125</sup>, dont la complémentarité permet à la Cour de justice d’affirmer que l’Union est dotée d’un « *système complet de voies de recours et de procédures*<sup>126</sup> », conduit à définir la compétence de cette Cour selon deux voies. Il s’agit d’abord, au sein de la Cour de justice de l’Union européenne, de préciser la répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal. Fixée par l’article 256 du TFUE suivant le

---

<sup>116</sup> DARMON (Marco), VAHDAT (Christophe), « Cour de justice », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2007, paragr. 77.

<sup>117</sup> Voy. à cet égard la présentation générale faite par la Cour de justice elle-même de ses compétences sur son site internet : [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/fr/#competences](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fr/#competences) [consulté le 6 juin 2021]

<sup>118</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, V° « *Compétence* ».

<sup>119</sup> Voy. ci-après, la section 3, paragraphe 2.

<sup>120</sup> SERVAN-SCHREIBER (Pierre), « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », *Politique étrangère*, 1996, n° 1, p. 87-97.

<sup>121</sup> *ibid.*

<sup>122</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, V° « *Compétence* ».

<sup>123</sup> CJCE, 14 mai 1981, aff. 98/80, *Romano*, point 20.

<sup>124</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l’Union à la CEDH*, point 174.

<sup>125</sup> Voy. par ex. les concl. de l’avocat général Paolo MENDOZZI présentées le 26 octobre 2006 dans les affaires jointes C-354/04 P et C-355/04 P, *Gestoras Pro Amnistía e.a. c. Conseil*, ECLI:EU:C:2006:667, point 111.

<sup>126</sup> CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty’s Treasury e.a.*, point 66.



principe de l'exclusivité<sup>127</sup>, le traité confère, depuis le traité de Nice<sup>128</sup>, une compétence de principe au Tribunal, sous réserve des compétences dévolues à la Cour de justice, notamment pour les questions préjudicielles et les recours en constatation de manquement. Une seconde clé de répartition des compétences intervient entre la Cour de justice et les juridictions des États membres, sur lesquelles repose l'application du droit de l'Union européenne. À cet égard, si l'objet du litige détermine pour l'essentiel la juridiction compétente, la ligne de partage se rapporte à l'interprétation du droit de l'Union et à l'appréciation de validité des actes de droit dérivé, pour lesquelles le traité sur l'Union européenne confère compétence à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>129</sup>, sous réserve des précisions apportées par la jurisprudence<sup>130</sup> ; les compétences respectives ainsi définies se rejoignent dans le cadre du mécanisme du renvoi préjudiciel qui constitue « *la clé de voute du système juridictionnel ainsi conçu*<sup>131</sup> ». Le Parquet européen ouvre toutefois, de manière inédite, un nouveau terrain de répartition des compétences, en prévoyant, s'agissant du contentieux de ses actes, des compétences concurrentes des juridictions européenne et nationales<sup>132</sup>.

23. En second lieu, la notion de compétence d'une juridiction repose sur l'exercice d'un pouvoir, le pouvoir juridictionnel<sup>133</sup>. Dans l'histoire politique de l'Europe, celui-ci est une composante du pouvoir souverain – et même la plus importante<sup>134</sup> – avant qu'il n'acquière son autonomie dans le cadre de la séparation des *pouvoirs*<sup>135</sup>. Or, ce pouvoir, conçu comme découlant des prérogatives de souveraineté, est en principe d'application générale et obligatoire,

---

<sup>127</sup> Denis Alland et Stéphane Rials (*op. cit.*) distinguent deux techniques procédurales dans la répartition des compétences, liées aux principes d'exclusivité et de concurrence : la litispendance et la question préjudicielle.

<sup>128</sup> RUIZ-JARABO COLOMER (Damaso), « La réforme de la Cour de justice opérée par le traité de Nice et sa mise en œuvre future », *RTDeur.*, 2001, p. 705.

<sup>129</sup> Art. 19, parag. 3, sous *b*, du TUE.

<sup>130</sup> En particulier l'arrêt CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*. Voy. à ce sujet, récemment, les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-561/19, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI:EU:C:2021:291.

<sup>131</sup> Avis 2/13, préc., point 176.

<sup>132</sup> Voy. à ce sujet la première partie, titre II, chapitre II, section 3.

<sup>133</sup> Entendu ici comme le pouvoir « *conféré au juge – en général, et non à un juge particulier – de trancher les litiges en appliquant la règle de droit* » (ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane) (dir.), *op. cit.*).

<sup>134</sup> Voy. à cet égard l'Édit qui défend aux parlements et autres cours de justice de prendre à l'avenir connaissance des affaires d'état et d'administration, et qui supprime plusieurs charges de conseillers au parlement de Paris, Saint-Germain-en-Laye, février 1641, in ISAMBERT (François-André), *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, 1828, t. XVI, p. 531.

<sup>135</sup> Sur le lien historique entre le pouvoir et l'exercice de la justice, comme partie intégrante de l'exercice de la puissance du souverain, voy. RIALS (Stéphane), « L'office du juge », *Droits*, n° 9, 1989, p. 5 ; MESTRE (Jean-Louis), *Introduction historique au droit administratif*, Paris, PUF, 1985, p. 37-40 ; SASSIER (Yves), « “*Honor regis judicium diligit*”. L'exaltation de la fonction judiciaire du roi (IXe-XIIe siècle) », in CAYLA (Olivier), RENOUX-ZAGMÉ (Marie-Françoise) (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, Paris, LGDJ-Bruylant, 2001, p. 17-34.

de sorte qu'usuellement, les juridictions internationales ne sont pas considérées comme disposant d'un tel pouvoir<sup>136</sup>. La Cour de justice apparaît à cet égard dans une situation originale : bien qu'instituée par des traités, elle exerce des compétences telles qu'elle semble disposer de ce pouvoir juridictionnel<sup>137</sup>, conformément au récit fondateur dressé par Robert Lecourt<sup>138</sup> et en conséquence de l'autonomie et de la spécificité reconnues à l'ordre juridique de l'Union, « à la différence des traités internationaux ordinaires<sup>139</sup> ». Les juges de la Cour de justice ont ainsi relevé, affirmant le caractère général et obligatoire de leur compétence, que « l'obligation des États membres, prévue à l'article 292 CE [article 344 TFUE], de recourir au système juridictionnel communautaire et de respecter la compétence exclusive de la Cour qui en constitue un trait fondamental doit être comprise comme une manifestation spécifique de leur devoir plus général de loyauté qui découle de l'article 10 CE [article 4, paragraphe 3, TUE]<sup>140</sup> ».

24. La question des compétences de la Cour de justice renvoie donc à celle de son pouvoir, qui se définit par rapport à l'ordre juridique auquel il est rattaché. L'Union européenne constitue à cet égard une illustration renouvelée de l'idée selon laquelle la compétence judiciaire générale, manifestation du pouvoir juridictionnel, constitue un principe fondateur de toute société politique<sup>141</sup> : c'est ainsi qu'alors même que le traité de Lisbonne n'a pas modifié fondamentalement le système juridictionnel de l'Union<sup>142</sup>, l'un de ses apports majeurs pour la

---

<sup>136</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane) (dir.), *op. cit.*

<sup>137</sup> Voy. à cet égard l'étude de GUIOT (François-Vivien), *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016.

<sup>138</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 8 : « Pour la fonder, cette nouvelle société, on créait un droit. Droit original qui, pénétrant les frontières, s'imposait à neuf États et à 250 millions d'hommes et de femmes. [...] Pour assurer l'application de ce droit nouveau, il fallait des juges. Mais ils existaient : Il suffisait de leur donner pouvoir communautaire en chaque État. Ainsi fut fait. Pour être assuré que cette loi conservât partout la même portée, il fallait une Cour de justice régulatrice, chargée de dire le droit pour l'ensemble de la Communauté. Aussi fut-elle créée. »

<sup>139</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 157. Voy. également CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend en Loos* ; CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. ENEL* ; CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, point 65.

<sup>140</sup> CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, point 169.

<sup>141</sup> Voy. à cet égard LOCKE (John), *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 1984, paragr. 127 et l'analyse de GOYARD-FABRE (Simone), « Pouvoir juridictionnel et gouvernement civil dans la philosophie politique de Locke », *Revue internationale de philosophie*, vol. 42, n° 2, 1988, p. 192-214.

<sup>142</sup> Les modifications apportées, au-delà de la clarification des intitulés, portent essentiellement sur la composition et la désignation des membres de la Cour de justice et du Tribunal, ainsi que le recours direct des particuliers. Voy. sur l'ensemble de ces modifications, BARENTS (René), « The Court of Justice After the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 47, n° 3, 2010, p. 709-728 ; RUIZ-JARABO COLOMER (Damaso), « La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *La Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n°171, p. 23. Sur les changements relatifs au recours direct des particuliers, voy. LENAERTS (Koen), « Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union », *CDE*, 2009, p. 711-745.

Cour de justice a été l'élargissement notable de ses compétences, en particulier, au bénéfice de la « dépiilarisation » sur les questions relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par la conjonction d'un double mouvement<sup>143</sup> : la définition de nouvelles compétences au profit de l'Union européenne et la levée des restrictions pesant sur la compétence de la Cour de justice.

## ***Section 2. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, un champ de compétence juridictionnelle croissant aux enjeux spécifiques***

25. L'espace de liberté, de sécurité et de justice n'a émergé dans le prétoire de la Cour de justice que depuis une vingtaine d'années, quatre années après sa formalisation dans le traité d'Amsterdam<sup>144</sup>. Les domaines couverts par cet espace n'étaient toutefois pas étrangers à la jurisprudence de la Cour, qui avait eu à connaître des différents outils déployés, soit de manière directe s'agissant de la coopération judiciaire civile<sup>145</sup>, soit de manière indirecte, s'agissant de la matière pénale<sup>146</sup> ou des contrôles aux frontières, l'asile et l'immigration<sup>147</sup>. Pour autant, cette compétence ne s'est développée que progressivement : compte tenu de la sensibilité des politiques concernées (**Paragraphe 1**), les États membres ont instauré un régime spécifique d'accès à la Cour de justice, restrictif, sa compétence sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'étant devenue générale qu'avec le traité de Lisbonne (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Un contentieux spécifique dans le champ du droit de l'Union européenne**

26. Bien que les différentes politiques réunies au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice découlent des libertés de circulation mises en œuvre dans le marché intérieur, leur développement initial dans le cadre de la coopération intergouvernementale a réinterrogé les

---

<sup>143</sup> Voy. à ce sujet HATZOPOULOS (Vassilis), « Casual but Smart : the Court's New Clothes in the AFSJ after the Lisbon Treaty », in MONAR (Jörg) (éd.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 145-166.

<sup>144</sup> La première référence à cet espace, tel que défini par le traité d'Amsterdam, figure dans l'arrêt CJCE, gr. ch., 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*, points 36 et 37.

<sup>145</sup> Tel était l'objet du Protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signé à Luxembourg le 3 juin 1971.

<sup>146</sup> Voy. entre autres, à ce sujet, MANACORDA (Stefano), « L'intégration pénale indirecte. Les rapports entre droit de fond et procédure dans la construction de l'Europe pénale », *RSCrim*, 2005, p. 7.

<sup>147</sup> L'article 2, paragr. 1, alinéa 3, du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au TUE et au TCE par le traité d'Amsterdam prévoit la compétence de la Cour de justice pour cet acquis, tout en posant une limite s'agissant des mesures portant sur le maintien de l'ordre public ou la sauvegarde de la sécurité intérieure. La jurisprudence de la Cour de justice sur la libre circulation des citoyens s'est toutefois souvent intéressée aux ressortissants des États tiers au regard de leurs liens avec un citoyen de l'Union.

fondements juridiques des instruments déployés dans ce cadre à la lumière de la particularité de ces domaines pour les États membres, portant sur des attributs de la souveraineté (A), mais dont il découle une autre particularité, tenant à leur lien étroit avec les enjeux de protection des droits fondamentaux (B).

### A. Un contentieux au cœur des compétences souveraines

27. Les questions de souveraineté sont inhérentes à la construction européenne<sup>148</sup>, tout transfert de compétence interrogeant ce concept fondateur des États membres dont les limitations apportées par le projet européen semblent incompatibles avec la notion héritée des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles<sup>149</sup>. L'adoption du traité de Maastricht<sup>150</sup> avait à cet égard marqué un changement profond, notamment en raison du transfert de la compétence monétaire et de celle relative à l'entrée sur le territoire et à la circulation des personnes, qui ont retenu l'attention de plusieurs juridictions constitutionnelles nationales lors de sa ratification<sup>151</sup>. Le traité de Lisbonne, après celui d'Amsterdam, a ensuite constitué une nouvelle étape notable, la suppression des piliers ayant entraîné le développement des compétences de l'Union européenne en particulier dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par l'élargissement des objectifs assignés aux politiques conduites dans le cadre du titre V de la troisième partie du TFUE et l'alignement des procédures d'adoption des textes en ces matières sur le droit commun de l'Union, sous réserve de certaines restrictions parfois compensées par des mécanismes de frein-accélérateur et bien que ces avancées aient nécessité la multiplication

---

<sup>148</sup> Voy. parmi une littérature abondante, NABLI (Bélich), « L'Union des États et les États de l'Union », *Pouvoirs*, 2007, n° 121, p. 113-120 ; LEMAIRE (Félicien), « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC*, 2012, n° 92, p. 821-850 ; CONSTANTINESCO (Vlad), « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013, n° 368, p. 119-135 ; LEVADE (Anne), « La construction européenne et son incidence sur les compétences étatiques et la hiérarchie des normes », *RFDC*, 2015, n° 102, p. 287-306 ; VIALA (Alexandre), « Le droit constitutionnel européen, un nouvel objet pour une nouvelle discipline ? », *RFDC*, 2019, n° 120, p. 929-947.

<sup>149</sup> Sur cette analyse classique et ses évolutions, voy. SPITZ (Jean-Fabien), *Bodin et la souveraineté*, Paris, PUF, 1998 ; MORTIER (Pauline), *Les métamorphoses de la souveraineté*, Thèse, Université d'Angers, 2011, et, mise dans la perspective de la construction européenne, CHALTIEL (Florence), *La souveraineté de l'État et l'Union européenne. L'exemple français*, Paris, LGDJ, 2000 ; DíEZ-PICAZO (Luis Marfa), « Les pièges de la souveraineté », in DEHOUSSE (Renaud) (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, p. 39-67 ; SAURUGGER (Sabine), « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *Jus Politicum*, n° 8, 2012.

<sup>150</sup> Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992.

<sup>151</sup> Voy. not. GREWE (Constance), WEBER (Albrecht), « Le traité sur l'Union devant les juridictions constitutionnelles », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1993, p. 11-30 ; FAVOREU (Louis), Note sous la décision n° 92-312 DC du Conseil constitutionnel, *RFDC*, 1992, n° 11, p. 389-398 ; GENEVOIS (Bruno), « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 », *RFDA*, vol. 8, n° 3, 1992, p. 373-408 ; REEH (Klaus), « L'Union européenne : de Maastricht à Karlsruhe et au-delà », *Politique étrangère*, vol. 59, n° 2, 1994, p. 517-536.

de statuts particuliers pour certains États membres<sup>152</sup>. Ces nouvelles compétences n'ont pas été sans susciter, à nouveau, des réactions des juges constitutionnels : le Conseil constitutionnel français a ainsi estimé que le transfert à l'Union européenne « *des compétences inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale* » impliquait une révision de la Constitution, se référant sur ce point exclusivement aux nouvelles compétences relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>153</sup>, tandis que la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne s'assurait que les compétences dévolues à l'Union européenne en matière pénale, en matière civile et quant à la définition des circonstances dans lesquelles il peut être porté atteinte aux droits fondamentaux préservent au profit des autorités nationales une marge de manœuvre suffisante afin de respecter l'identité constitutionnelle démocratique de l'État<sup>154</sup>.

28. Pourtant, « *il n'y a tout simplement pas de noyau de souveraineté que les États membres puissent invoquer, comme tel, contre la Communauté*<sup>155</sup> » : dès 1969, la Cour de justice avait souligné que l'exercice de compétences retenues par les États membres ne saurait permettre de prendre unilatéralement des mesures qu'interdisent les traités<sup>156</sup> et, par voie de conséquence, elle a, nonobstant les compétences retenues par les États membres, soumis à son contrôle et au respect du droit de l'Union des dispositions nationales relevant de la matière pénale<sup>157</sup> ou du domaine civil<sup>158</sup>. Portant sur des domaines dans lesquels les États entendaient conserver leur

---

<sup>152</sup> Sur ces évolutions issues du traité de Lisbonne, voy. JACQUÉ (Jean-Paul), « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *RTD eur.*, 2008, p. 439 ; SORASIO (Denise), JÉSUS-GIMENO (Barbara), « L'apport du Traité de Lisbonne dans les domaines justice, liberté et sécurité », *La Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n°171, p. 42 ; LABAYLE (Henri), « La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in KADDOUS (Christine), DONY (Marianne) (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle, Bruxelles et Paris, éd. Helbing Lichtenhahn, Bruylant et LGDJ, 2010, p. 3-27.

<sup>153</sup> Sous réserve des compétences déjà transférées à l'Union européenne. Voy. la décision du Cons. Const., déc. n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne*, cons. n° 18.

<sup>154</sup> BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (*Lisbonne*), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267, paragr. 249, 352 et 367.

<sup>155</sup> LENAERTS (Koen), « Constitutionalism and the many Faces of Federalism », *American Journal of International Law*, vol. 38, n° 2, 1990, p. 120.

<sup>156</sup> CJCE, 10 décembre 1969, aff. jointes 6/69 et 11/69, *Commission c. France*, point 17.

<sup>157</sup> CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce (affaire dite du maïs grec)*, points 23-24 : « *il convient de relever que, lorsqu'une réglementation communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de violation ou renvoie sur ce point aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, l'article 5 du traité impose aux États membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. / A cet effet, tout en conservant le choix des sanctions, ils doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif.* »

<sup>158</sup> CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello*, point 25 : « *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, 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 [...].* »

pleine souveraineté, cette évolution a suscité des résistances des gouvernements qui se sont traduites d'abord, au moment de créer un domaine de coopération européenne, par le choix d'un cadre intergouvernemental, excluant notamment le cadre institutionnel commun et le vote à la majorité qualifiée. La communautarisation progressive, du traité d'Amsterdam à celui de Lisbonne, s'est également accompagnée de restrictions directes ou indirectes à toute dynamique communautaire dans ce champ : non seulement, la compétence de la Cour de justice a fait l'objet de fortes limitations jusqu'à sa généralisation par le traité de Lisbonne<sup>159</sup>, les États membres souhaitant prévenir une immixtion trop forte de la Cour de justice sur des sujets qu'ils continuaient à considérer comme étant éminemment politiques<sup>160</sup>, mais, en outre, les dispositions du titre V de la troisième partie du TFUE étaient rédigées en termes de contenu des instruments pouvant être adoptés et non d'objectif politique afin d'éviter toute interprétation extensive<sup>161</sup>.

29. Au-delà de ces aspects institutionnels, ces traits spécifiques ont des effets sur la manière dont les règles régissant l'espace de liberté, de sécurité et de justice sont conçues. Privilégiant la coordination sur l'harmonisation, le droit national y occupe une place plus importante que dans le droit du marché intérieur<sup>162</sup>, ce choix se reflétant également dans le rôle central conféré au principe de reconnaissance mutuelle<sup>163</sup>. Reconnu comme la «  *pierre angulaire*  » de cet espace<sup>164</sup>, ce principe permet à l'espace judiciaire européen de fonctionner sans que l'essentiel des règles de droit procédural et matériel soient harmonisées<sup>165</sup>. En outre, les politiques menées restent empreintes par leur origine intergouvernementale, les changements institutionnels intervenus n'ayant pas entraîné d'évolution substantielle de leur contenu<sup>166</sup>.

30. Il en résulte sur le corpus normatif propre à cet espace présente un degré d'autonomie moindre afin de préserver la souveraineté des États membres sur ces questions, ce qui est de

---

<sup>159</sup> Voy. le paragraphe 2 de la présente section.

<sup>160</sup> MATERA (Claudio), HERLIN-KARNELL (Ester), FLETCHER (Maria) (éd.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Londres, Routledge, 2016, p. 1-8.

<sup>161</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 1.

<sup>162</sup> LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203.

<sup>163</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599.

<sup>164</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la Présidence.

<sup>165</sup> Voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 2.

<sup>166</sup> TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna), « The *Communitarization* of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change », *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, 2016, p. 1417-1432.

nature à influencer le contentieux porté devant la Cour de justice : l'action de l'Union européenne dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice reposant sur un équilibre entre les impératifs de sécurité et la préservation des libertés, il s'agit non seulement de s'extraire de la logique de l'effectivité des actes adoptés pour un contrôle centré sur la proportionnalité des atteintes portées aux droits fondamentaux<sup>167</sup>, mais la juridiction de l'Union est en outre confrontée à « *l'écueil consistant à substituer sa propre appréciation à celle des autorités politiques communautaires quant à la nature des moyens les plus adéquats et opportuns pour lutter contre le terrorisme et d'autres crimes graves*<sup>168</sup> », ainsi que le relevait l'avocat général Léger en matière pénale, des questions de même nature se posant dans l'ensemble des champs de cet espace<sup>169</sup>.

## **B. Un contentieux empreint de l'enjeu des droits fondamentaux**

31. Outre sa sensibilité pour les prérogatives des États membres, l'espace de liberté, de sécurité et de justice présente une autre caractéristique qui le différencie substantiellement au sein du droit de l'Union européenne et confère une dimension spécifique à son contentieux. Ayant pour ambition d'offrir un espace de libre circulation aux citoyens de l'Union, tout en assurant leur sécurité intérieure et aux frontières extérieures<sup>170</sup>, il présente certes le volet positif d'une circulation aisée des décisions de justice et des situations juridiques<sup>171</sup>, de moyens accrus pour lutter contre les déplacements illicites d'enfants<sup>172</sup> ou contre les criminels<sup>173</sup>, mais il comporte également un aspect plus dramatique, qui a pu être résumé en ces termes : « *l'ELSJ*

---

<sup>167</sup> LABAYLE (Henri), « Le juge de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 591-615.

<sup>168</sup> Concl. de l'avocat général Philippe LÉGER présentées le 22 novembre 2005 dans l'affaire C-317/04, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2005:710, point 231.

<sup>169</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, 2006, p. 1.

<sup>170</sup> Conformément à l'art. 3, paragr. 2, du TUE.

<sup>171</sup> C'est l'idée d'une cinquième liberté de circulation, celle des jugements, qui trouverait sa pleine maturité dans cet espace. Voy. à ce sujet MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000 ; BOYTHA (Dora), « La libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale », *RDUE*, n° 3, 2006, p. 619-667 ; HAZELHORST (Monique), *Free Movement of Civil Judgements in the European Union and the Right to a Fair Trial*, La Haye, TMC Asser Press, 2017, en particulier le chapitre « The Evolution of Free Movement of Civil Judgements in the European Union », p. 15-62.

<sup>172</sup> STRUELENS (Olivier), « « Kafka n'est pas loin, sauf quand les juges se tiennent la main » : confiance institutionnelle et transnationalisation du droit familial », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 84, n° 1, 2020, p. 5-38

<sup>173</sup> Voy. not. FLORE (Daniel), *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014 ; AUVRET-FINCK (Josiane) (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010 ; CHAMMAT (Fadi), *L'espace de liberté, de sécurité et de justice à l'épreuve de la lutte contre la criminalité organisée*, Thèse, Aix-Marseille Université, 2018.

*ouvre un chapitre de l'intégration européenne à nul autre semblable, parfois fait de chair et de sang, ceux des victimes du terrorisme et des disparus des côtes de Lampedusa*<sup>174</sup> ».

32. Touchant directement au statut des personnes, à leurs droits civils, à leurs libertés et les restrictions qui peuvent y être apportées au titre du droit à la sûreté, ainsi qu'au pouvoir en charge, conformément à la conception classique de la séparation des pouvoirs<sup>175</sup>, de la préservation de ces droits, en particulier face à l'autorité publique, l'espace de liberté, de sécurité et de justice est ancré dans les enjeux de protection des droits fondamentaux. Inscrits au cœur des valeurs proclamées par le traité sur l'Union européenne<sup>176</sup>, les droits fondamentaux figurent dès les premiers mots des stipulations du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives à cet espace<sup>177</sup>. Ce lien apparaît, rétrospectivement, de manière nette dans l'évolution de la garantie des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne et celle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui se sont avérées parallèles depuis le traité de Maastricht, soulignant que ces deux domaines s'inscrivent dans une relation de conditionnalité réciproque, le développement de l'un renforçant la capacité de l'autre à s'approfondir<sup>178</sup>. Mais, au-delà de cette vision linéaire, ce lien traduit la confrontation des enjeux au sein de cet espace, plus encore que la contradiction apparente des termes<sup>179</sup> : conçues pour tirer les conséquences des droits supplémentaires accordés aux citoyens de l'Union européenne, les politiques menées en particulier en matière de contrôle aux frontières, d'asile et d'immigration ainsi qu'en matière pénale relèvent d'une logique sécuritaire, dont les développements sont de nature à créer un déséquilibre au détriment des libertés individuelles<sup>180</sup>, contraire aux valeurs de l'Union, mais également au droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

---

<sup>174</sup> LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203.

<sup>175</sup> « *Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice* » selon MONTESQUIEU (*De l'esprit des lois*, 1748, livre XI, chapitre VI).

<sup>176</sup> Art. 2 du 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 respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. [...]* »

<sup>177</sup> Art. 67, paragr. 1, du TFUE : « *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres.* »

<sup>178</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79-121 ; LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe* 2008, n°7, p. 58.

<sup>179</sup> Voy. ci-dessus la section I, paragraphe 1, B.

<sup>180</sup> LABAYLE (Henri), « Vingt ans : l'âge de raison pour un espace de liberté ? », *RAE-LEA*, 2012, n°1, p. 99-113



libertés fondamentales<sup>181</sup> et à l'identité constitutionnelle des États membres<sup>182</sup>. Si la circonstance que le TUE énonce que l'Union « *respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet [...] de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale* » et qu' « *en particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre*<sup>183</sup> », a pu conduire à considérer que l'Union européenne et son juge ne seraient pas en mesure de prendre en compte l'ensemble des exigences liées à la sécurité, de sorte que la jurisprudence de la Cour de justice serait déséquilibrée au profit des droits fondamentaux<sup>184</sup>, les politiques menées dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont plutôt été critiquées pour l'insuffisante prise en compte de ces droits face aux questions sécuritaires<sup>185</sup>, que la jurisprudence européenne a intégré dans son contrôle depuis l'arrêt *Van Duyn*<sup>186</sup>.

33. Il est à cet égard notable que, parmi les arrêts les plus importants rendus au cours des dernières années<sup>187</sup> en lien direct avec ces politiques ou dans des domaines s'en rapprochant, l'attention portée à la définition des fondements et des grands principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice a laissé place à la question centrale des droits fondamentaux<sup>188</sup>, les

---

<sup>181</sup> Dont l'importance, résultant de son caractère partagé par l'ensemble des États membres, est rappelée à l'article 6, paragr. 2, du TUE.

<sup>182</sup> Bien que seule la Cour constitutionnelle fédérale allemande ait expressément inclus le cœur des droits fondamentaux (en l'espèce autour du droit à la dignité) dans l'identité constitutionnelle (BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 (*Mandat d'arrêt européen II*), *Recueil BVerfGE* 140, p. 317), voy. sur cette question, entre autres, GREWE (Constance), RIDEAU (Joël), « 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*, Paris, Dalloz, 2010, p. 319-345 ; ARNOLD (Rainer), « L'identité constitutionnelle allemande - Un nouveau concept jurisprudentiel », *Constitutions*, 2017, n° 4, p. 515-526.

<sup>183</sup> Art. 4, paragr. 2, du TUE.

<sup>184</sup> Voy. par ex., MALVERTI (Clément), BEAUFILS (Cyrille), « L'instinct de conservation », *AJDA*, 2021, p. 1194.

<sup>185</sup> Voy. not. LABAYLE (Henri), « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *RAE-LEA*, 2006, n°1, p. 93 ; MITSILEGAS (Valsamis), « The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual », *Yearbook of European Law*, vol. 31, n° 1, 2012, p. 319-372.

<sup>186</sup> CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*. Voy. à ce sujet, LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 199-222.

<sup>187</sup> Voy. par ex. BLANQUET (Marc), GAUDIN (Hélène), ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), FINES (Francette), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014.

<sup>188</sup> C'est ainsi qu'alors que les premiers arrêts majeurs portaient sur le principe *non bis in idem* et la reconnaissance mutuelle (CJCE, gr. ch., 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brüggel*), sur l'obligation d'interprétation conforme des décisions-cadres (CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*) ou le fondement juridique de mesures pénales (CJCE, gr. ch., 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil* ; CJCE, gr. ch., 23 octobre 2007, aff. C-440/05, *Commission c. Conseil*), les principes arrêts rendus depuis le tournant de l'arrêt CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, portent sur les droits fondamentaux (en particulier : CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni* s'agissant de l'articulation des standards de droits fondamentaux ; CJUE, gr. ch., 21 décembre

questions préjudicielles adressées à la Cour de justice reflétant l'inquiétude des juges nationaux face à des outils dont le potentiel répressif pourrait être très fort<sup>189</sup> et qui sont d'ailleurs à nouveau fortement interrogés dans le contexte de crise de l'État de droit que connaissent certains États membres<sup>190</sup>. Dans ce cadre, le traité de Lisbonne, en donnant une pleine valeur juridique à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en élargissant les compétences européennes sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice concomitamment à l'abolition de la structure en piliers, créait une conjonction d'autant plus favorable au développement d'un contentieux spécifique à cet espace, fortement empreint de l'enjeu des droits fondamentaux, que la compétence de la Cour de justice sur ces politiques était quasi-simultanément généralisée.

## **Paragraphe 2. Le développement progressif des compétences de la Cour de justice sur cet espace**

34. Compte tenu des enjeux de souveraineté attachés aux matières relevant désormais de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la potentielle dynamique interprétative que leur lien avec les droits fondamentaux pouvait offrir à la Cour de justice, les auteurs des traités ont d'abord, et par exception aux principes régissant le pilier communautaire, découpé la compétence de cette juridiction de celle de l'Union (A) avant que le traité de Lisbonne ne procède à un alignement, qui a marqué la réelle prise en charge par la Cour de justice de ce contentieux (B).

### **A. Une volonté initiale d'évitement d'un contentieux européen nouveau**

35. L'apparition dans un cadre intergouvernemental, en marge des Communautés européennes, des instruments de coopération judiciaire en matière civile et en matière pénale, ainsi que de l'accord de Schengen avait pour conséquence directe d'inscrire ces outils en dehors

---

2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* et CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, s'agissant de l'exception au principe de reconnaissance mutuelle fondée sur une violation des droits fondamentaux).

<sup>189</sup> Le classement par matière des arrêts de la Cour de justice permet à cet égard de constater que le nombre des arrêts recensés cumulativement au titre des « *droits fondamentaux* » et de l'« *espace de liberté, de sécurité et de justice* » a évolué d'une affaire par an de 2009 à 2011, à 9 affaires en 2018, 4 en 2019, 5 en 2020 et 7 sur le seul premier semestre 2021.

<sup>190</sup> Voy. récemment le rapport *L'État de droit dans l'Union européenne*, rapport d'information n° 457 (2020-2021) de MM. Philippe BONNECARRÈRE et Jean-Yves LECONTE, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, déposé le 18 mars 2021.

du système institutionnel communautaire, et notamment de son mécanisme juridictionnel. Mais, si du point de vue juridique, cette conséquence était cohérente avec le fait que la compétence de la Cour de justice était définie par rapport aux seuls traités Euratom et CEE<sup>191</sup> qui l'avaient instituée, la désignation dès 1971 de la Cour de justice comme juridiction chargée d'interpréter la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968<sup>192</sup> afin « *d'assurer une application aussi efficace et uniforme que possible de ses dispositions*<sup>193</sup> », a montré qu'un autre choix était envisageable. Celui-ci implique toutefois la rencontre de deux conceptions du système juridictionnel de l'Union, qui résonnent de manière particulière au regard des domaines concernés qui touchent directement à la situation des personnes : il s'agit de basculer d'une perspective essentiellement institutionnelle, attachée au respect des compétences de chacun, vers une logique de protection des personnes<sup>194</sup>, que les États membres ont souhaité écarter dans les premiers temps du troisième pilier. Le troisième pilier avait en effet été « *construit en trompe-l'œil, davantage préoccupé de questions institutionnelles que de définitions matérielles, de délimitation de compétences que de projet politique partagé*<sup>195</sup> ».

36. La communautarisation partielle, réalisée par le traité d'Amsterdam<sup>196</sup>, des domaines relevant du troisième pilier, n'a toutefois pas mis fin au traitement spécifique de ces questions, les traités dissociant – de manière inédite pour des domaines communautarisés<sup>197</sup> – la compétence de l'Union et celle de la Cour de justice, malgré les difficultés que cela pouvait soulever pour l'uniformité du droit ou la protection juridictionnelle<sup>198</sup> et laissant hors du champ des institutions communautaires le troisième pilier intergouvernemental. Ainsi, jusqu'à l'entrée

---

<sup>191</sup> Art. 165 à 167 du TCEE dans sa rédaction initiale issue du traité de Rome du 25 mars 1957 et art. 137 à 139 du traité Euratom (Traité instituant la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique). Voy. également l'art. 3 de la Convention relative à certaines institutions communes aux Communautés européennes signée le 25 mars 1957.

<sup>192</sup> Protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signé à Luxembourg le 3 juin 1971.

<sup>193</sup> Déclaration commune annexée au protocole préc. du 3 juin 1971.

<sup>194</sup> MIRANDA RODRIGUES (Anabela), « Confiance mutuelle et contrôle juridictionnel : une liaison nécessaire ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 163-171

<sup>195</sup> LABAYLE (Henri), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *RTDeur.*, 1997, p. 1.

<sup>196</sup> Le traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Nice le 26 février 2001, n'a pas apporté de changement substantiel concernant la compétence de la Cour de justice. Voy. FAVRET (Jean-Marc), « Le traité de Nice du 26 février 2001 », *RTD eur.*, 2001, p. 271.

<sup>197</sup> Le deuxième pilier, relatif à la politique étrangère et de sécurité commune, faisait également l'objet d'une exclusion de compétence de la Cour de justice, mais n'était pas plus communautarisé.

<sup>198</sup> LABAYLE (Henri), art. préc.

en vigueur du traité de Lisbonne et l'issue de la période transitoire fixée par son protocole n° 36<sup>199</sup>, la compétence de la Cour de justice était définie selon deux champs distincts.

37. D'une part, dans le champ du titre IV du TCE relatif aux visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la libre circulation des personnes, l'article 68 restreignait la procédure de renvoi préjudiciel au seul bénéfice des juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel en droit interne, sans que ce renvoi ne soit obligatoire, et excluait les mesures relatives aux contrôles aux frontières portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure<sup>200</sup>. L'article 67, paragraphe 2, du TCE prévoyait la possibilité pour le Conseil, statuant à l'unanimité, d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice, mais les négociations engagées sur la proposition de la Commission<sup>201</sup> n'ont pas abouti, les États membres ayant conditionné l'issue de cette initiative à la mise en place d'une procédure préjudicielle d'urgence<sup>202</sup>, avant que les négociations ne s'ouvrent dans le cadre de la conférence intergouvernementale de 2007.

38. D'autre part, s'agissant du titre VI du TUE relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, l'article 35 de ce traité dérogeait au droit commun des voies de recours devant la Cour de justice<sup>203</sup> en définissant de manière limitative ses compétences<sup>204</sup> : il soumettait la possibilité de la saisir à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des actes adoptés en vertu de ce titre et de leurs mesures d'application à une déclaration de chaque État membre, cette déclaration devant préciser si toutes les juridictions étaient autorisées à la saisir à titre préjudiciel ou seulement celles dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours

---

<sup>199</sup> Protocole (n° 36) sur les dispositions transitoires, art. 10. Voy. le B du présent paragraphe.

<sup>200</sup> L'art. 68, paragr. 3, ouvrait en outre la possibilité – restée inusitée – au Conseil, à la Commission ou à un État membre de saisir la Cour de justice d'une question d'interprétation du titre IV du TCE et des actes pris sur son fondement.

<sup>201</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour de justice des Communautés européennes 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, doc. COM(2006) 346 final, 28 juin 2006.

<sup>202</sup> Voy. la note de transmission du président de la CJCE au président du Conseil de l'Union européenne, 10 juillet 2007, doc. 11759/07 et TIZZANO (Antonio), IANNUCELLI (Paolo), « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice : Premier bilan et nouvelles questions », in *L'Europe des droits fondamentaux - Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris, Pedone, 2013, p. 201.

<sup>203</sup> Art. 46 du TUE dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam.

<sup>204</sup> CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía e.a.*, points 44-47 ; CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-355/04 P, *Segi e.a.*, points 44-47.

en droit interne<sup>205</sup> (paragr. 2 et 3) ; il prévoyait également la compétence de la Cour de justice pour connaître d'un recours en annulation aux seuls États membres et à la Commission pour certains motifs limitativement énumérés (paragr. 6) et pour statuer sur les différends entre États membres (paragr. 7). Ainsi, outre que plusieurs États membres avaient refusé d'autoriser leurs juridictions à effectuer des renvois préjudiciels en ce domaine<sup>206</sup>, ces stipulations excluaient toute compétence de la Cour de justice pour interpréter le titre VI du TUE lui-même<sup>207</sup>, ainsi que pour connaître de la validité ou de la proportionnalité d'opérations de police ou pour statuer sur l'exercice des responsabilités des États membres en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure (paragr. 5). De plus, dans le cadre de l'intégration de l'acquis de Schengen<sup>208</sup>, les compétences de la Cour de justice étaient définies par référence à la base juridique que le Conseil accorderait à cet acquis, les décisions constituant celui-ci étant considérées comme fondées sur le titre VI du TUE en l'absence de décision du Conseil<sup>209</sup>.

39. Ces restrictions à la compétence de la Cour de justice, justifiées par « *la méfiance congénitale des États membres de l'Union à l'encontre du juge communautaire[,] ouvertement accusé d'avoir réalisé une intégration juridique que les nationalismes refusaient de consentir*<sup>210</sup> » et qui se sont traduites par une faible utilisation du renvoi préjudiciel<sup>211</sup>, ont été présentées comme la « *plus sévère menace de l'histoire de la Communauté pour l'uniformité*

---

<sup>205</sup> La déclaration relative à l'article 35 du TUE, annexée au traité d'Amsterdam, ajoutait que l'État membre pouvait décider en outre de rendre ce renvoi obligatoire pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel.

<sup>206</sup> Sur le dernier état des déclarations avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne : Information concernant les déclarations par lesquelles la République de Chypre et la Roumanie acceptent la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne pour statuer à titre préjudiciel sur les actes visés à l'article 35 du traité sur l'Union européenne, *JOUE*, L56, 6 mars 2010, p. 14.

<sup>207</sup> Même si cette restriction a été interprétée de manière souple. Voy. LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 199-222 ; LABAYLE (Henri), « Le juge de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 591-615.

<sup>208</sup> L'essentiel des renvois préjudiciels effectués sur le fondement de l'article 35 du TUE concerne d'ailleurs l'acquis de Schengen, et en particulier l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, s'agissant de la portée conférée au principe *non bis in idem*.

<sup>209</sup> Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au traité d'Amsterdam, art. 2, paragr. 1, et art. 3. Voy. à ce sujet CURTI GIALDINO (Carlo), « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le Traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 89-124.

<sup>210</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 73-105.

<sup>211</sup> Voy. à cet égard BARBE (Emmanuel), « Recherche recours préjudiciel désespérément », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 149-156.

*du droit communautaire*<sup>212</sup> » et, si la jurisprudence a tenté d'en atténuer les effets<sup>213</sup>, elle n'en soulevait pas moins des difficultés, tant politiques qu'institutionnelles et pour la protection des droits des justiciables<sup>214</sup>, dont la prise en compte a participé à la dynamique créée autour de l'espace de liberté, de sécurité et de justice lors des travaux de la Convention sur l'avenir de l'Europe<sup>215</sup>, dont la plupart des acquis ont été repris dans le cadre de la conférence intergouvernementale de 2007<sup>216</sup>.

## **B. L'ouverture retardée des compétences de la Cour de justice par le traité de Lisbonne**

40. Bien que le traité d'Amsterdam les ait strictement encadrées, l'exercice par la Cour de justice de ses compétences sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice lui a permis de progressivement s'immiscer dans ces politiques et de souligner l'importance de son contrôle, en particulier au regard des enjeux de la protection juridictionnelle effective – mise singulièrement en lumière par l'arrêt *Bosphorus* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>217</sup> – rendus particulièrement sensibles s'agissant de questions touchant directement aux droits des individus<sup>218</sup>. Si le principe de la généralisation des compétences de la Cour de justice sur cet espace, retenu par la Conférence sur l'avenir de l'Europe en 2004, n'a pas été remis en cause lors de la conférence intergouvernementale de 2007, le traité de Lisbonne n'a

---

<sup>212</sup> PEERS (Steve), « Who's judging the Watchmen? The judicial system of the 'Area of Freedom Security and Justice' », *Yearbook of European Law*, vol. 18, n° 1, 1998, p. 337-413. L'auteur s'exprime par rapport à l'article 68 TCE, mais sa position vis-à-vis de l'article 35 TUE est tout aussi critique.

<sup>213</sup> Voy. à ce sujet HATZOPOULOS (Vassilis), « With or without you... judging politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice », *ELRev.*, vol. 33, n° 1, 2008, p. 44-65.

<sup>214</sup> LABAYLE (Henri), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *RTDeur.*, 1997, p. 1.

<sup>215</sup> LABAYLE (Henri), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice dans la Constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437.

<sup>216</sup> Voy. la note du Secrétariat général du Conseil en date du 26 juin 2007, relative au mandat de la CIG de 2007, 26 juin 2007, doc. 11218/07.

<sup>217</sup> CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. *Irlande*. Cet arrêt, sur lequel nous reviendrons dans la seconde partie, titre II, chapitre II, a conditionné la conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des mesures nationales prises en application du droit de l'Union à l'existence d'une protection équivalente offerte par l'Union européenne. Il est postérieur à l'échec des ratifications du TECE, mais est venu conforter la nécessité de l'évolution prévue par ce texte.

<sup>218</sup> PEERS (Steeve), « Finally 'Fit for Purpose'? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order », *Yearbook of European Law*, vol. 27, n° 1, 2008, p. 47-64. Voy. également le rapport final du Groupe de travail X « Liberté, sécurité et justice » de la Convention sur l'avenir de l'Europe, en date du 4 novembre 2002, doc. CONV 375/1/02 REV1.

toutefois pas renoncé totalement et immédiatement à un régime spécifique pour l'ex-troisième pilier.

41. En unifiant le cadre institutionnel de l'Union européenne, ce traité a en effet banalisé l'ensemble des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE, de sorte que la Cour de justice peut désormais être saisie selon l'ensemble des procédures prévues par les articles 256 à 273 du TFUE. Cela emporte notamment la levée des restrictions apportées à l'usage de la procédure sur renvoi préjudiciel de l'article 267 du TFUE et à la possibilité pour la Commission d'engager, conformément à l'article 258 du TFUE, un recours en constatation de manquement à l'encontre d'un État membre<sup>219</sup>. Mais, cette extension des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'est accompagnée d'autres restrictions, manifestant les hésitations persistantes des États membres : outre le maintien de réserves relatives à l'ordre public et à la sécurité intérieure<sup>220</sup> et les limites résultant du statut particulier de certains États membres sur le plan institutionnel<sup>221</sup>, les négociations intervenues au cours de la conférence intergouvernementale ont conduit à compléter le protocole sur les mesures transitoires<sup>222</sup> d'un article dédié à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. L'article 10 de ce protocole maintenait pour une durée de cinq ans, soit jusqu'au 30 novembre 2014, s'agissant des actes adoptés antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les compétences antérieures de la Cour de justice<sup>223</sup> ; cela excluait, jusqu'au terme de cette période, et sauf amendement apporté à ces mesures, la généralisation du renvoi préjudiciel, l'ouverture du recours en annulation à l'ensemble des requérants autorisés<sup>224</sup>, la possibilité d'un

---

<sup>219</sup> Sur ces points, voy. not. PEERS (Steeve), art. préc. ; BARENTS (René), « The Court of Justice After the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 47, n° 3, 2010, p. 709-728

<sup>220</sup> Art. 72 du TFUE et, s'agissant plus spécifiquement de la limitation apportée à la compétence de la Cour de justice, art. 276 du TFUE. Sur cet article et l'ensemble des restrictions liées à ces motifs, voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 2, paragraphe 1.

<sup>221</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre II, section 1. Ces statuts spécifiques concernent notamment le Danemark, l'Irlande et, avant son retrait de l'Union européenne, le Royaume-Uni.

<sup>222</sup> Protocole (n° 36) sur les mesures transitoires

<sup>223</sup> Cet article comportait également des mesures spécifiques au Royaume-Uni et à l'Irlande, qui ne seront pas évoquées ici.

<sup>224</sup> L'article 263 du TFUE, fixant les conditions de recevabilité, de cette action ayant par ailleurs été modifié afin d'ouvrir le recours en annulation. Voy. LENAERTS (Koen), « Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union », *CDE*, 2009, p. 711-745.

recours en constatation de manquement en ce domaine<sup>225</sup> et les actions indemnitaires à l'encontre de l'Union<sup>226</sup>.

42. Ces évolutions substantielles du rôle de la Cour de justice, rendues possibles par les modifications apportées à son fonctionnement et à sa composition par le traité de Nice<sup>227</sup>, ont été progressives et ont conduit les juges de cette Cour à se saisir graduellement de leurs nouvelles compétences, de sorte que le sentiment d'une certaine continuité a pu prédominer<sup>228</sup>. Pourtant, elles impliquent un changement profond de positionnement de la Cour de justice, tant institutionnel que substantiel. Intervenant au cœur des compétences dévolues aux juges et dans des politiques dont les juridictions nationales sont les premiers acteurs, l'espace de liberté, de sécurité et de justice positionne la Cour de justice au cœur d'un dialogue des juges dont, compte tenu de l'objet des politiques concernées, les droits fondamentaux constituent un objet central<sup>229</sup>. À cet égard, si le temps des jurisprudences fondatrices de cet espace, définissant son identité spécifique par rapport au marché intérieur, a pu être annoncé<sup>230</sup>, cela suppose au préalable que la Cour de justice se saisisse pleinement des nouvelles compétences qui lui sont dévolues depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2014. Or, cette appréhension n'est ni immédiate, ni totale, ne développant ses potentialités qu'au regard des affaires dans la mesure où, comme toutes les institutions juridictionnelles, mais plus qu'elles dans la mesure où les États membres sont eux-

---

<sup>225</sup> L'ouverture de la procédure en manquement présentait une dimension symbolique forte, permettant de sanctionner notamment les transpositions défailtantes des actes adoptés dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui étaient notamment apparues s'agissant du mandat d'arrêt européen (Voy. à ce sujet BOT (Sophie), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009). Seuls deux arrêts ont été prononcés dans ce champ sur le fondement de l'article 258 du TFUE : CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque* ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-808/18, *Commission c. Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale)*.

<sup>226</sup> Cette question est d'une importance moindre, mais revêt une signification accrue au regard du développement des compétences opérationnelles de l'Union européenne dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (voy. la première partie, titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 2, B).

<sup>227</sup> Voy. en ce sens le rapport final du Groupe de travail X « Liberté, sécurité et justice » de la Convention sur l'avenir de l'Europe, en date du 4 novembre 2002, doc. CONV 375/1/02 REV1 et, soulignant antérieurement les difficultés structurelles de la Cour de justice à absorber ce nouveau contentieux, LABAYLE (Henri), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *RTD eur.*, 1997, p. 1.

<sup>228</sup> Voy. HATZOPOULOS (Vassilis), « Casual but Smart : the Court's New Clothes in the AFSJ after the Lisbon Treaty », in MONAR (Jörg) (éd.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 145-166.

<sup>229</sup> En ce sens, voy. not. LENAERTS (Koen), « The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n° 2, 2010, p. 255-301.

<sup>230</sup> LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203



mêmes parties aux procédures portées devant elle, son terrain d'intervention est déterminé par les stratégies contentieuses des parties<sup>231</sup>.

### ***Section 3. Les potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice sur un contentieux singulier, champ d'étude prospectif***

43. À l'issue de cette évolution, dont le rythme plus lent que celui du développement des compétences de l'Union européenne manifeste la réticence des États membres à doter la Cour de justice d'une pleine compétence sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la généralisation de la compétence de cette Cour sur ces politiques s'est traduite par une augmentation importante des affaires portées devant elle en ce domaine, représentant en 2020 près d'un arrêt sur huit. En outre, ces affaires font l'objet d'une attention particulière de la Cour de justice : si l'espace de liberté, de sécurité et de justice représente 12% des arrêts rendus, il ne représente que moins de 6% des affaires enregistrées en 2020<sup>232</sup>, soulignant le fait que celles-ci font moins l'objet que d'autres d'un traitement par ordonnance<sup>233</sup> et nécessitent donc des prises de position fréquentes de la Cour de justice<sup>234</sup>.

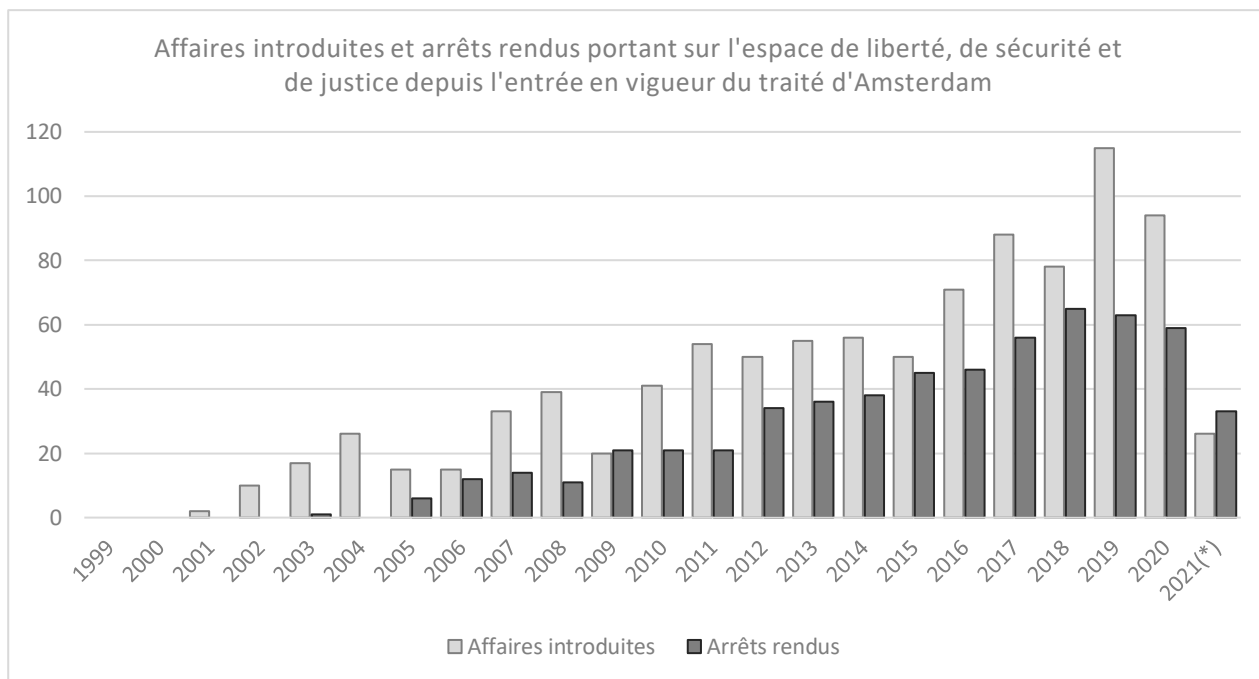
---

<sup>231</sup> SCHMIDT (Susanne), KELEMEN (Daniel) (éd.), *The Power of the European Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2012, not. les contributions de SCHMIDT (Susanne), « Who cares about nationality? The path-dependent case law of the ECJ from goods to citizens », p. 8-24 et CHALMERS (Damian), CHAVES (Mariana), « The reference points of EU judicial politics », p. 25-42 ; BLAUBERGER (Michael), « National Responses to European Court Jurisprudence », *West European Policy*, vol. 37, n° 3, 2014, p. 1.

<sup>232</sup> Autrement présenté, et toujours sur l'année 2020, les deux tiers (66,3 %) des décisions rendues par la Cour de justice en matière d'espace de liberté, de sécurité et de justice ont pris la forme d'un arrêt, contre un peu plus d'un tiers (35,4 %) pour l'ensemble du contentieux jugé cette année-là.

<sup>233</sup> La Cour de justice peut statuer par ordonnance, soit lorsqu'elle est « manifestement incompétente pour connaître d'une affaire ou lorsqu'une demande ou une requête est manifestement irrecevable » (art. 53 du règlement de procédure de la Cour de justice), soit, s'agissant des renvois préjudiciels, « lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable » (art. 99 du règlement de procédure).

<sup>234</sup> On relèvera également qu'une affaire sur six devant la grande chambre concerne cet espace.



(\*) Données partielles au 30 juin 2021

Source : Base InfoCuria de la Cour de justice. Les données sont recueillies à partir d'une recherche par matière (« Justice et affaires intérieures » et « Espace de liberté, de sécurité et de justice »), à l'exclusion des affaires référencées comme étant relatives aux Conventions de Bruxelles, Rome et Lugano. L'année retenue est, respectivement, celle d'introduction de l'affaire devant la Cour de justice et celle de rendu de l'arrêt.

44. Disposant désormais d'une compétence générale, identique à celle qu'elle exerçait, depuis sa création, dans le champ communautaire, se pose alors la question de la manière dont la Cour de justice exercera cette compétence encore émergente<sup>235</sup>, en particulier au regard de la confrontation qui s'y noue entre, d'une part, l'activisme dont la Cour de justice a su faire preuve – et les attentes que cela peut faire naître chez certains acteurs – et, d'autre part, les spécificités d'un contentieux dont les développements potentiels ont suscité les réticences des États membres et qui touche à un domaine lui-même particulier, marqué par une prégnance forte des systèmes juridiques nationaux, un rôle central conféré aux juges et des incidences fondamentales sur les droits fondamentaux, dont la pleine consécration dans le droit de l'Union

<sup>235</sup> Voy. not. LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203 ; HATZOPOULOS (Vassilis), « Casual but Smart : the Court's New Clothes in the AFSJ after the Lisbon Treaty », in MONAR (Jörg) (éd.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 145-166.

s'est effectuée en parallèle. Ces compétences nouvelles réinterrogent plus fondamentalement le rôle de la Cour de justice<sup>236</sup>.

45. À cet égard, si la notion de compétence implique une délimitation entre plusieurs autorités, elle comporte intrinsèquement, en ce qu'elle repose sur l'exercice d'un pouvoir juridictionnel, des potentialités. En effet, l'une des caractéristiques du pouvoir est qu'il « *ne perd jamais complètement son caractère potentiel*<sup>237</sup> » : tout pouvoir doit conserver quant à sa capacité d'action une potentialité, c'est-à-dire s'actualiser, sauf à disparaître<sup>238</sup>. Le développement des compétences de la Cour de justice étendant son pouvoir – celui de dire le droit, constitutif de toute société politique<sup>239</sup>, dans les affaires relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice – dans un domaine dont les principes fondamentaux sont sensiblement différents du contentieux porté jusqu'alors devant les juges de l'Union européenne, il s'avère générateur de potentialités nouvelles pour la Cour de justice, qui sont l'objet de la présente étude. En interrogeant, sous le prisme d'un champ présentant des caractéristiques fortes et des enjeux de valeurs fondamentaux pour les sociétés concernées, l'office de la Cour de justice (**Paragraphe 1**), l'entrée de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans le prétoire cette juridiction, dans le cadre méthodologique fixé pour la présente étude, qui s'inscrit en particulier dans le cadre juridique actuel fixé par les traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne (**Paragraphe 2**), laisse apparaître deux types de potentialités qui seront successivement étudiées (**Paragraphe 3**).

### **Paragraphe 1. Des compétences émergentes sur un contentieux interrogeant l'office de la Cour de justice**

46. Le processus qui a conduit de l'émergence progressive des idées d'espace sans frontières intérieures au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes<sup>240</sup> et d'espace judiciaire européen à la consécration, par la prise en compte des enjeux de sûreté et de

---

<sup>236</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 73-105.

<sup>237</sup> ARENDT (Hannah), *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1961, p. 259.

<sup>238</sup> *ibid.* Ce lien entre pouvoir et potentialité, qui trouve une étymologie commune (*posse*), a été souligné par plusieurs auteurs, notamment Raymond Aron (« *Macht, Power, Puissance. Prose démocratique ou poésie démoniaque ?* », in *Études politiques*, Paris, Gallimard, 1972, p. 174) et Julien Freund (*L'Essence du politique*, Paris, Dalloz, 2004, p. 135).

<sup>239</sup> LOCKE (John), *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 1984, paragr. 127.

<sup>240</sup> Selon la formule retenue par l'article 3, paragr. 2, du TUE.

sécurité<sup>241</sup>, d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne, a été porté par de multiples facteurs, à la fois politiques, économiques et juridiques. Apparu aux marges des Communautés européennes, cet espace s'est construit parallèlement au marché intérieur par la conjonction de plusieurs problématiques : d'abord, l'émergence de questions judiciaires et policières liées au développement de ce marché, renforcées par les enjeux de la lutte contre le terrorisme ; ensuite, la prise de conscience du caractère transfrontière de certaines problématiques résultant de la libre circulation au sein de l'espace communautaire, en particulier en matière migratoire ou de statut des personnes<sup>242</sup>. Touchant ainsi à des compétences régaliennes et revêtant par conséquent une sensibilité particulière pour des États attachés à la préservation de leur souveraineté, cet espace de liberté, de sécurité et de justice a, dans un premier temps, ignoré le cadre institutionnel communautaire, avant d'être progressivement intégré dans le droit commun des institutions de l'Union européenne, cette évolution n'étant parvenue à son terme qu'à l'issue de la période transitoire instaurée par le traité de Lisbonne.

47. La question de la compétence de la Cour de justice a revêtu une dimension particulière au cours de cette évolution, comme le souligne le sort spécifique dont elle a fait l'objet jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2014 : alors que sa compétence était exclue dans le cadre initialement retenu de la coopération intergouvernementale, ce n'est, le plus souvent, que sous la pression des événements et de l'évidence alors apparue de la pertinence de la méthode communautaire que certains sujets ont progressivement basculé dans le cadre institutionnel des Communautés puis de l'Union européennes, bien que, réagissant à une jurisprudence considérée comme trop favorable à l'intégration européenne au détriment des souverainetés nationales, les États membres aient fait preuve de réserves importantes quant à l'extension de la compétence de la Cour de justice sur des domaines sensibles comme, entre autres, la politique pénale, le droit des personnes et les questions migratoires.

48. Pourtant, cette réticence des États membres n'a pas empêché la Cour de justice d'affirmer progressivement son rôle, d'abord en élargissant le champ du droit communautaire aux questions pénales ou civiles, dès lors que ces questions avaient un impact sur le

---

<sup>241</sup> Ainsi que cela ressort du préambule du TUE.

<sup>242</sup> Voy. à cet égard les conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, paragr. 2 à 6.

fonctionnement du marché intérieur<sup>243</sup>, puis en fonction des compétences directes que les auteurs des traités lui ont accordées sur un espace de liberté, de sécurité et de justice qui se construisait de manière segmentée, mais dont certaines problématiques pouvaient se recouper<sup>244</sup>, facilitant l'ouverture à des questions alors accessoires : la communautarisation, par étapes successives, du troisième pilier a, à cet égard, modifié les conditions d'intervention du juge de l'Union européenne, qui a alors pu disposer d'un corpus de normes dédiées pour statuer, comme le souligne l'émergence indirecte<sup>245</sup> puis, plus tardivement, directe du mandat d'arrêt européen<sup>246</sup> dans son prétoire<sup>247</sup>. En outre, à mesure que l'intervention de l'Union européenne s'accroissait, au bénéfice de la consécration de ses compétences, sur cet espace de liberté, de sécurité et de justice et que, par voie de conséquence, la compétence de la Cour de justice s'en trouvait elle-même élargie, celle-ci a été amenée à s'intéresser à des questions dont la connaissance était jusqu'alors réservée aux juridictions nationales, qu'il s'agisse du statut des victimes en procédure pénale<sup>248</sup>, des conditions de rétention d'une personne étrangère<sup>249</sup>, des conditions de détention<sup>250</sup> ou des garanties d'indépendance des institutions judiciaires<sup>251</sup>. Dans le même temps, la forte sensibilité de ces nouveaux domaines pour la protection des droits fondamentaux implique, alors que l'Union européenne affirme parmi ses valeurs fondatrices le respect des principes de l'État de droit, un contrôle juridictionnel renforcé, et, par conséquent, une intervention accrue de la Cour de justice en ces domaines, d'autant que les États membres sont soumis au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. Cet espace a ainsi pour effet d'accroître l'enjeu de positionnement de la juridiction de l'Union européenne entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour européenne des droits de l'homme.

---

<sup>243</sup> C'est en particulier le cas des arrêts précédemment évoqués CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce (affaire dite du maïs grec)* ; CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello* ; CJCE, gr. ch., 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*.

<sup>244</sup> Avant l'ouverture de sa compétence, la Cour de justice a ainsi été saisie à plusieurs reprises de questions portant indirectement sur des outils de cet espace, qu'il s'agisse de l'espace Schengen puis, via l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen et le principe *non bis in idem*, de problématiques pénales.

<sup>245</sup> Exception faite d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité de la décision-cadre : CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*.

<sup>246</sup> Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, s'agissant de la version alors applicable.

<sup>247</sup> Voy. récemment LEROY (Camille), *Le contentieux du mandat d'arrêt européen devant la CJUE*, Thèse, Université de Toulon, 2019.

<sup>248</sup> CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*.

<sup>249</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*

<sup>250</sup> CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*.

<sup>251</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*. La Cour de justice avait certes déjà eu à connaître de ces questions afin de qualifier les organes habilités à la saisir à titre préjudiciel ; il s'agit d'un changement de perspective, puisque la Cour y met désormais des obligations positives à la charge des États membres. Voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 2.

49. L'espace de liberté, de sécurité et de justice se présente donc comme un espace protéiforme, touchant à des sujets fondamentaux pour les États et leur identité, mais construit en réponse aux enjeux posés à ceux-ci par la création d'un espace sans frontières intérieures qui s'avère comporter des risques propres et dont la régulation est, par conséquent, nécessaire. Répondant aux besoins émergents des États membres, et donc évolutif quant à son contenu, ses outils et ses enjeux, cet espace a la particularité d'inclure dans son champ, non plus comme régulateurs, mais comme acteurs, les institutions juridictionnelles. Il en résulte un positionnement différent du juge de cet espace, qui n'est plus seulement en position de dire le droit s'y rapportant, mais est doublement interrogé quant à ses missions : d'une part, en ce que les juges de droit commun du droit de l'Union européenne sont les juges nationaux dans leur dialogue avec la Cour de justice, celle-ci échange désormais avec les acteurs de premier rang des politiques mises en œuvre dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; d'autre part, en ce que la garantie des droits fondamentaux constitue le cœur des attributions dévolues aux juges, cet espace conduit à recentrer l'exercice par la Cour de justice de ses missions sur cette question qui, bien qu'ancienne, n'était pas au cœur de son contrôle.

50. Ainsi, dans un contexte de définition évolutive des objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière des crises traversées par les États européens et dans la mesure où, si la Cour de justice a montré, dans son histoire, sa capacité à participer à l'orientation de la construction européenne dans le sens d'une intégration accrue, elle demeure liée par l'objet des contentieux dont elle est saisie et les stratégies des parties devant elle, la consécration récente d'une compétence générale sur cet espace laisse encore ouverte la question de la manière dont elle peut s'en saisir pour définir les contours et les perspectives d'un espace qui repose sur la recherche d'un équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la garantie de la sécurité des citoyens<sup>252</sup>, cette question mettant en avant deux séries de points de confrontations entre le rôle connu de la Cour de justice et les attentes associées à cet espace.

---

<sup>252</sup> Voy. à cet égard la définition qu'en donnait le commissaire européen chargé de la justice et des affaires intérieures, António Vitorino, en 1999 : « pour liberté, on entend plus que la libre circulation dans l'espace de l'Union européenne : il s'agit également de vivre dans un environnement sûr où tous les citoyens peuvent vivre dans la paix et la prospérité. La sécurité ne se limite pas à la répression de la criminalité : c'est un moyen pour atteindre la liberté. Sécurité et liberté sont indissociables. Le rôle de la justice est de protéger la liberté et de garantir la sécurité dans un espace dans lequel les personnes physiques ou morales franchissent les frontières nationales des États membres avec une facilité croissante. » (cité par POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599).

51. En premier lieu, l'objet même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice suppose la définition d'un équilibre entre des valeurs qui, si elles ne sont pas contradictoires, ne se complètent ni aisément, ni spontanément. Or, si les auteurs des traités ont laissé au législateur européen le soin de définir cet équilibre dans la mesure où le TFUE définit les types d'interventions possibles et non, à l'inverse du marché intérieur, les objectifs poursuivis, la circonstance que les politiques menées dans cet espace aient pour objet de contrebalancer les effets des libertés de circulation induit que les instruments adoptés relèvent d'une approche principalement sécuritaire<sup>253</sup>. Cette tendance met à l'épreuve à la fois la conformité du système juridictionnel de l'Union européenne au regard des exigences de l'État de droit dont la Cour de justice devient, compte tenu de sa mission de juge de cet espace, garante, et d'autre part, les modalités d'exercice d'un contrôle juridictionnel qui, outre l'absence d'objectif défini par les traités<sup>254</sup>, est amené à se centrer sur la question des droits fondamentaux. Cette évolution se double d'un changement de nature des interventions européennes : se substituant à la coopération entre États membres régie par des instruments de droit international qui laissaient une marge d'appréciation aux gouvernements nationaux, les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE visent à créer un espace unifié, détaché des considérations diplomatiques, au profit d'une coopération directe entre juges fondée sur les seules nécessités de l'affaire ; ces instruments revêtent une dimension opérationnelle directe<sup>255</sup>, renforcée par le développement, spécialement dans cet espace, d'agences dotées de compétences d'intervention, qui confrontent également la Cour de justice à un nouveau type de contentieux dans l'exercice de ses nouvelles compétences, marqué par un renforcement de l'aspect concret et individuel des affaires. Ainsi, sous l'apparence d'un simple élargissement matériel du champ de compétence de la Cour de justice, l'espace de liberté, de sécurité et de justice réinterroge l'exercice par le juge de l'Union européenne de son office.

---

<sup>253</sup> HERLIN-KARNELL (Ester), « The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe's 'Area of Freedom, Security and Justice' », *Transnational Legal Theory*, vol. 8, n° 1, 2017, p. 79-102.

<sup>254</sup> Remettant ainsi en cause les fondements de l'approche téléologique qui, bien que non exclusive, marque la jurisprudence de la Cour de justice, comme l'ont relevé les présidents de la Cour de justice de Robert Lecourt à Koen Lenaerts (LE COURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020).

<sup>255</sup> Tant dans le domaine de la coopération judiciaire que s'agissant des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration.

52. En second lieu, la généralisation de la compétence de la Cour de justice sur cet espace est marquée par le cadre définissant cet espace. Né d'initiatives parcellaires, non coordonnées, avant d'être progressivement unifiées, l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne présente pas l'unité que connaissent les autres politiques de l'Union : les coopérations renforcées, les statuts dérogatoires et la définition différenciée des compétences de l'Union au sein même du titre V de la troisième partie du TFUE, en fonction des sujets concernés, rendent complexe une approche uniforme des politiques en cause, tandis qu'en posant des limites à la compétence de la Cour de justice pour connaître des questions relatives au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure<sup>256</sup>, les traités laissent une part irréductible de législation nationale dans les domaines couverts par cet espace, en plus de la réticence manifestée face aux outils d'harmonisation. Cette pluralité de situations est en contradiction avec l'approche unifiée qu'a connue le développement du droit communautaire, au moins jusqu'au traité de Maastricht<sup>257</sup> et avec la logique subséquente d'un rôle central conféré à la Cour de justice pour préserver l'unité d'interprétation du droit de l'Union<sup>258</sup>. Les juges de cette Cour sont pourtant – et de ce fait – malgré les réserves de souveraineté ainsi posées, les interprètes en dernier ressort de ces restrictions à leur propre compétence, sous réserve de ne pas se heurter aux oppositions des autres juridictions, en particulier les cours suprêmes nationales, en leur qualité de gardiennes de leur ordre constitutionnel national. À cet égard, la légitimité de la Cour de justice, dans l'exercice de cette mission, se trouve questionnée, dès lors qu'en abordant le cœur même des compétences souveraines, elle intervient, sur ces questions, dans un champ qui était précédemment réservé à ces cours suprêmes et constitutionnelles. Elle est également réinterrogée dans la mesure où les auteurs du traité de Lisbonne ont posé le principe d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>259</sup>, qui aurait pour effet, si elle aboutissait, de soumettre la Cour de justice au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme au moment où l'espace de liberté, de sécurité et de justice tend à réorienter le contrôle de la Cour vers ces enjeux. Le cadre dans lequel le dialogue des juges, tant avec les juges nationaux qu'avec la

---

<sup>256</sup> Art. 72 et 276 du TFUE.

<sup>257</sup> La mise en place de l'Union économique et monétaire entre certains États membres ayant constitué la première atteinte assumée dans les traités communautaires à cette approche unifiée.

<sup>258</sup> Voy. à ce sujet, récemment, les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI:EU:C:2021:291, points 44 et 132. Voy. également l'arrêt CJCE, 24 mai 1977, aff. 107/76, *Hoffman-La Roche*, points 5-7.

<sup>259</sup> Art. 6, paragr. 2, du TUE et protocole (n° 8) relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.



Cour européenne des droits de l'homme, s'était établi, s'avère ainsi modifié sous l'effet des nouvelles compétences dévolues à la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, sans que le cadre procédural de son intervention n'ait pour autant été modifié ou adapté.

53. Ces deux changements majeurs, découlant de la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, jettent ainsi une lumière nouvelle sur le rôle de la Cour de justice dans la construction européenne, dont les traits, tracés depuis longtemps, étaient devenus familiers : s'inscrivant dans un cadre qui renonce à l'uniformité, présentant des liens plus étroits avec le droit national et les acteurs nationaux, en particulier les juges, se saisissant de questions opérationnelles présentant des enjeux majeurs pour la protection des droits fondamentaux dans un espace qui proclame son attachement aux valeurs de l'État de droit<sup>260</sup>, l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne peut être seulement appréhendé comme une compétence supplémentaire de la Cour de justice, correspondant à un élargissement de son champ matériel aux politiques couvertes par le titre V de la troisième partie du TFUE ; le développement de cet espace et du contentieux qui en résulte comporte des spécificités qui sont de nature à redéfinir l'ensemble des compétences qu'exerce usuellement la Cour de justice, selon le cadre procédural défini par le traité de Nice. Ces changements demeurent toutefois encore largement potentiels : compte tenu du caractère récent de ce contentieux et du développement constant des outils déployés dans cet espace, la jurisprudence de la Cour de justice se construit progressivement, au gré des affaires dont elle est saisie et des orientations des politiques européennes.

54. Explorer ces potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, c'est alors s'interroger non seulement sur la capacité d'évolution qu'offrent les traités eux-mêmes, tant en ce qui concerne les contours des compétences, que s'agissant des modalités de leur exercice, mais également sur les ressorts d'une telle évolution qui, au-delà des perspectives initialement permises par les textes, sont de nature à définir, à travers un exercice repensé de ses compétences, le rôle de la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice suivant des traits sensiblement différents de ceux qu'elle avait acquis précédemment.

---

<sup>260</sup> Voy. récemment, les programmes « Justice » et « Droits et valeurs » adoptés dans le cadre pluriannuel 2021-2027, qui accordent une place particulière à la question de l'État de droit (Règlement (UE) 2021/692 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 établissant le programme « Citoyens, égalité, droits et valeurs » ; Règlement (UE) 2021/693 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 établissant le programme « Justice »).

## Paragraphe 2. Un terrain de recherche aux doubles contours

55. Dans l'ordre juridique de l'Union, la question des compétences est essentielle, mais complexe : l'absence de définition claire, jusqu'au traité de Lisbonne<sup>261</sup>, des compétences dévolues aux Communautés et à l'Union européennes, ainsi que la clause de flexibilité<sup>262</sup> rendaient délicate la délimitation des compétences potentielles de l'Union européenne<sup>263</sup> et la notion de compétence potentielle pouvait être considérée comme « *équivoque, puisque l'on pourrait penser qu'elle recouvrirait une situation où l'on passe de la compétence nationale à la compétence de l'Union, ce qui n'est pas le cas*<sup>264</sup> ». Dans ce contexte, il pourrait paraître excessivement ambitieux de vouloir déterminer les potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice, dans la mesure où, d'une part, ses compétences dépendent d'abord de celles dévolues à l'Union et, d'autre part, concernant spécifiquement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il s'agit d'un champ politique récent, dont les contours demeurent indéterminés, évoluant en fonction des besoins constatés.

56. Pourtant, la question des compétences étant structurante pour envisager les changements que cet espace est susceptible d'entraîner sur l'office de la Cour de justice, examiner les potentialités d'évolution de ses compétences sur cet espace conduit non seulement à s'intéresser aux pouvoirs qu'elle détient et dont l'existence demeure virtuelle<sup>265</sup>, mais plus globalement à tenir compte des changements actuels et futurs de cet espace, afin de réfléchir aux changements subséquents de positionnement du juge de l'Union dans ce contexte nouveau. L'étude des potentialités emporte donc un regard prospectif qui, pour demeurer dans une perspective positiviste<sup>266</sup> – ce qui suppose de tracer les frontières de l'objet d'étude<sup>267</sup>, bien que cela puisse paraître contradictoire avec l'appréciation de potentialités d'évolution – implique un postulat

---

<sup>261</sup> Art. 2 à 6 du TFUE. Voy. CHALTIEL (Florence), « Le Traité de Lisbonne : la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres », *Petites affiches*, n° 34, 15 février 2008, p. 6.

<sup>262</sup> Art. 352 du TFUE.

<sup>263</sup> DE BÚRCA (Gráinne), « Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam », *Harvard Jean Monnet Working Paper*, 7/99, 2000.

<sup>264</sup> CONSTANTINESCO (Vlad), « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans le projet de traité instituant l'Union européenne », *E.U.I. Working Paper*, n° 85/141, 1985.

<sup>265</sup> Conformément à la définition du terme « potentialité ». Voy. le *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>e</sup> édition, V<sup>o</sup> « Potentialité ».

<sup>266</sup> Pour une synthèse, voy. VIALA (Alexandre), « Les positivismes : d'Auguste Comte au Cercle de Vienne. Propos introduction », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, n° 2, 2011, p. 43-47

<sup>267</sup> Voy. à cet égard, SUEUR (Jean-Pierre), « Propos conclusif : positivisme et liberté », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, n° 2, 2011, p. 135-156.

méthodologique, celui de l'étude à droit constant qui, sans faire obstacle à la détermination de changements pertinents voire nécessaires, emporte deux séries de conséquences immédiates.

57. En premier lieu, la réflexion sur l'objet de cette étude est délimitée par le droit actuellement applicable à l'institution concernée, la Cour de justice. En l'absence, à ce jour<sup>268</sup>, de réforme institutionnelle substantielle envisagée portant sur celle-ci, il s'agit de déterminer les compétences que les traités actuels portent en germe, bien qu'elles n'aient pas eu l'occasion de se déployer ou ne restent encore que peu développées compte tenu du caractère récent du contentieux concerné. Au demeurant, les affaires portées devant la Cour de justice résultant de stratégies contentieuses<sup>269</sup>, elle ne dispose pas de pouvoir d'action directe sur l'exploration de ces potentialités, de sorte que celles-ci peuvent être déterminées à la conjonction des compétences dévolues par les traités à l'Union européenne et des enjeux que l'exercice de ces compétences peut soulever pour les destinataires des règles concernées, à savoir principalement les États membres, les juges nationaux et les ressortissants de l'Union. Il en résulte en outre que, pour l'essentiel, seule la Cour de justice est, au sein de la Cour de justice de l'Union européenne, concernée par ces réflexions dès lors qu'elle seule dispose de la compétence préjudicielle<sup>270</sup> et pour examiner les recours en manquement<sup>271</sup>, bien que le développement des compétences opérationnelles des organes et organismes de l'Union, en induisant le développement d'actes susceptibles d'un recours direct en annulation devant les juridictions de l'Union européenne, ouvre des perspectives de développement d'un contentieux spécifique à l'espace de liberté, de sécurité et de justice devant le Tribunal<sup>272</sup>.

58. En second lieu, si étudier ces potentialités à droit constant conduit à tenir compte de l'avancement actuel de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, cela ne saurait en revanche exclure les potentialités que le titre V de la troisième partie du TFUE offre quant au

---

<sup>268</sup> La Conférence sur l'avenir de l'Europe, ouverte le 17 mai 2021, ne comporte pas, dans son mandat initial, de volet directement institutionnel, sauf en ce qui concerne l'amélioration des fondements démocratiques de l'Union, ni sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice en tant que tel, évoquant seulement les questions de sécurité. Voy. la déclaration commune de la présidence de la Commission, du président du Parlement européen et du président du Conseil.

<sup>269</sup> Voy. ci-dessus, section 2, paragraphe 2, B.

<sup>270</sup> La possibilité pour le Tribunal de connaître de questions préjudicielles, prévue par l'article 256, paragr. 3, du TFUE n'ayant pas été mise en œuvre par le statut de la Cour de justice, seule cette dernière connaît des renvois préjudiciels.

<sup>271</sup> L'article 256, paragr. 1, n'attribue pas compétence au Tribunal pour connaître des procédures engagées sur le fondement de l'article 258 du TFUE.

<sup>272</sup> Conformément à l'article 256, paragr. 1, du TFUE, le Tribunal est compétent pour connaître en première instance des recours initiés, notamment, sur le fondement de l'article 263 du même traité.

développement de cet espace, sous réserve que le législateur se saisisse des compétences qui lui sont ainsi dévolues<sup>273</sup>. Il ne s'agit certes pas d'étudier l'ensemble de ces compétences potentielles dès lors que la présente étude est centrée sur la Cour de justice, mais le champ de compétences ainsi délimité n'en demeure pas moins évolutif. En revanche, ce même point de départ présente une difficulté, résultant de l'histoire de cet espace : conçu de manière éparse, pour répondre à des besoins divers, la réunification de l'ensemble des politiques concernées – contrôles aux frontières, asile et immigration, coopération judiciaire en matière civile et coopération policière et judiciaire en matière pénale – sous un même intitulé ne s'est pas accompagnée d'une conception unitaire de cet espace, qui demeure marqué par les spécificités de chacune de ces politiques, qu'elles portent sur le cadre institutionnel, les acteurs ou les outils que le législateur peut y déployer<sup>274</sup>. Les évolutions envisageables ne peuvent donc se concevoir de manière uniforme, d'autant que certains aspects de cet espace – en particulier la coopération judiciaire – présentent une originalité marquée par rapport aux autres politiques de l'Union.

59. Par ailleurs, l'objet de cette étude, *a fortiori* au regard de son caractère prospectif, ne peut négliger la dimension politique des évolutions envisageables, d'un double point de vue : d'abord, en ce que l'évolution de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dépend de moments politiques ou de crises, qui se traduisent par un consensus pour de nouvelles avancées sur des terrains jusqu'alors protégés de la souveraineté nationale<sup>275</sup> ; ensuite, parce que cet espace implique la définition d'un équilibre entre valeurs contradictoires, équilibre qui, bien qu'étant par essence politique et structurant des valeurs d'une société, est garanti *in fine* par le juge et dont la définition par la Cour de justice se heurte aux visions contradictoires des juges nationaux<sup>276</sup> dans un débat portant sur l'articulation entre les droits fondamentaux et les

---

<sup>273</sup> Comme le souligne l'art. 3, paragr. 2, du TUE : « *L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* » (souligné par nous).

<sup>274</sup> Voy. la section 1, paragraphe 1 de la présente introduction.

<sup>275</sup> Voy. la section 1, paragraphe 1, B, de la présente introduction.

<sup>276</sup> Tel est le cas par exemple, en matière de conservation des données personnelles à des fins de prévention d'infractions, comme le montre les différences d'approches entre la Cour de justice (CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*) et le Conseil d'État français (CE, Ass., 21 avril 2021, n<sup>os</sup> 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, *French Data Network e.a.*). Voy. à ce sujet SIMON (Denys), « Retour des monologues juridictionnels croisés ? À propos de l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire « French Data » », *Europe*, n<sup>o</sup> 6, juin 2021, étude 3. Ce fut également le cas, entre autres, avec la Cour constitutionnelle fédérale allemande s'agissant du respect des droits fondamentaux dans la procédure du mandat d'arrêt européen (BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 (*Mandat d'arrêt européen II*), *Recueil BVerfGE 140*, p. 317). Voy. sur cette autre différence d'approches, LANGENFELD (Christine), « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », *Titre VII*, n<sup>o</sup> 2, avril 2019.

exigences de sécurité, qui présente une dimension politique manifeste<sup>277</sup>. Dans ce contexte, envisager, suivant une approche prospective, des évolutions potentielles suppose une perspective de progression régulière – mais pas nécessairement linéaire – qui exclut tout retour en arrière majeur.

60. Ce postulat, en apparence cohérent avec l’activisme historique attribué aux juges de la Cour de justice, ne doit toutefois pas céder à l’illusion d’une marche continue, dépourvue d’obstacle : même en l’absence d’opposition définitive des États, voire de leurs juges, à cette progression des compétences de la Cour de justice, celle-ci ne peut agir raisonnablement que si son action est légitimée, en particulier par son acceptation par les juridictions nationales, chargées en premier lieu d’appliquer le droit de l’Union européenne. Or, ce dialogue juridictionnel, qui est au cœur du mécanisme de légitimation de la Cour de justice, n’est pas exclusif d’oppositions, voire de conflits. Certes, le dialogue, comme activité de communication, permet de « *dégager des normes qui [peuvent] accomplir la dialectique de la relation morale dans une interaction libre exempte de domination sur la base d’une réciprocité qui est vécue sans contrainte*<sup>278</sup> », le conflit pouvant être une forme de ce dialogue. En outre, le positionnement de la Cour de justice par rapport aux ordres juridiques nationaux et à leurs systèmes juridictionnels implique, plus que pour d’autres juridictions, que sa légitimité se construise autrement que par son seul pouvoir formel, mais, notamment, par l’acceptabilité de ses décisions<sup>279</sup>. Dans ce contexte, il apparaît que, bien plus qu’une progression continue, le rôle de la Cour de justice et, plus précisément, le développement de ses compétences échappent à toute approche linéaire, mais résultent au contraire d’une succession d’interactions, de crises, de remises en cause et de stratégies qui ne peuvent être maîtrisées, voire anticipées, ni dans leur survenance, ni quant à leur contenu.

61. Esquisser les potentialités d’évolution de ces compétences sur un espace non figé implique alors, dans une approche raisonnable et réaliste, de s’intéresser aux interactions nouvelles qui peuvent résulter de la confrontation entre les logiques usuelles de la Cour de

---

<sup>277</sup> Sur cet aspect de la décision préc. *French Data Network* du Conseil d’État, voy. DUBOUT (Edouard), « Le Conseil d’État, gardien de la sécurité », *RDLF*, 2021, chron. n° 18.

<sup>278</sup> HABERMAS (Jürgen), « Travail et interaction », in HABERMAS (Jürgen), *La technique et la science comme idéologie*, Paris, Gallimard, 1990, p. 209.

<sup>279</sup> ALLARD (Julie), VAN WAEYENBERGE (Arnaud), « De la bouche à l’oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, vol. 61, n° 2, 2008, p. 109-129.

justice, le système dans lequel elle s'inscrit, et les caractéristiques nouvelles de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

### **Paragraphe 3. Deux perspectives potentielles**

62. Le terme *potentiel* dispose, selon les champs dans lesquels il s'emploie, de deux déclinaisons, qui marquent des perspectives différentes : il renvoie soit à un énoncé réalisable selon les règles usuelles, soit à ce qui peut être libéré par un système lors d'un changement d'état<sup>280</sup>. L'étude des potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit dans cette double approche, l'une plus attachée au cadre actuel, l'autre s'ouvrant sur un changement plus fondamental.

63. La première perspective conduit à envisager la manière dont les compétences de la Cour de justice, telles qu'elles sont définies par les traités et sont exercées, prennent en compte les particularités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et les évolutions qui sont envisageables au regard des méthodes juridictionnelles usuelles des juges européens. En effet, cet espace présente deux caractéristiques, qui sont susceptibles d'influencer le contentieux qui y prend naissance.

64. D'une part, il est marqué par une importante fragmentation des compétences, tant territoriales que matérielles, de l'Union européenne comme de la Cour de justice. Sa construction relevant d'un processus et d'objectifs différents de ceux qui avaient forgé la jurisprudence de la Cour de justice depuis 1952, l'exercice de ses compétences en ces domaines implique l'intégration de l'ensemble de ces contraintes, qu'elles la concernent directement ou indirectement. Pour autant, comme toute disposition du droit de l'Union européenne, ces limites sont sujettes à interprétation et peuvent, à ce titre, ouvrir des perspectives d'évolution des compétences de la Cour de justice, que la transposition de la jurisprudence antérieure permet d'ores et déjà d'envisager, notamment autour de la référence à l'ordre public.

65. D'autre part, en raison de son objet même, l'espace de liberté, de sécurité et de justice revêt une dimension opérationnelle forte, qui emporte deux changements dans les configurations contentieuses : d'abord, les affaires soumises à la Cour de justice relèvent

---

<sup>280</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>e</sup> édition, V<sup>o</sup> « Potentiel ».

essentiellement de questions d'espèce, voire individuelles, qui tendent à transformer – en le judiciarisant – d'autant plus le contrôle exercé que le principe de reconnaissance mutuelle renforce l'importance du dialogue entre juges au sein de cet espace dans la mesure où il implique des échanges directs entre juridictions nationales ; ensuite, le développement d'organes et organismes de l'Union, disposant de compétences opérationnelles en particulier en matière pénale et d'asile, induit un contentieux nouveau relevant, pour une part substantielle, directement de la compétence de la Cour de justice, donnant une dimension nouvelle à ses missions (**Première partie**).

66. Suivant la seconde perspective, le développement du contentieux relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en ce qu'il déplace le cœur du contrôle juridictionnel vers les droits fondamentaux, est également de nature à entraîner une transformation plus importante de l'office de la Cour de justice dans l'exercice des compétences qui lui sont actuellement dévolues par les traités.

67. En effet, en premier lieu, si la mission régulatrice des juges européens a été essentielle à la construction européenne, elle revêt une nouvelle dimension dans cet espace, tant en ce qui concerne le droit qui le régit que les rapports entre les juridictions appelées à en connaître. Ainsi, s'agissant, d'une part, du droit applicable, marqué par une dimension nationale historiquement forte, la Cour de justice apparaît à la fois comme prescriptrice, en l'absence d'objectif précis assigné par les traités, de principes fondamentaux de cet espace, en structurant le fonctionnement autour des questions de cohérence et de protection des valeurs, et interprète de ces principes selon des modalités renouvelées, les méthodes interprétatives usuelles étant vraisemblablement amenées à évoluer sous l'effet de la prise en compte des principes fondamentaux régissant ces politiques. D'autre part, le système juridictionnel de l'Union européenne, qui lie la Cour de justice et les juridictions nationales, est lui-même transformé dès lors que les juges des États membres sont les acteurs de premier rang de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de sorte que la Cour de justice en apparaît non seulement comme la coordinatrice en ce qu'elle régule les rapports entre juges, mais également comme l'animatrice d'un dialogue des juges repensé pour s'adapter à ces particularités, par une ouverture à la pluralité.

68. Or, en second lieu, ce repositionnement met en lumière de manière accrue l'enjeu des droits fondamentaux, dont la pleine prise en compte est susceptible de redéfinir l'objet même

de l'exercice par la Cour de justice de ses compétences sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Alors que les politiques menées dans cet espace, en raison de leur objet et de leur caractère opérationnel, impliquent un contrôle renforcé au regard de ces droits, cette évolution dans l'exercice de ses compétences, en ce qu'elle induit un contrôle de nature constitutionnelle s'éloignant de l'approche contentieuse qui régit usuellement la coopération judiciaire internationale, plus protectrice des souverainetés nationales, est de nature à renforcer sa légitimité et, par voie de conséquence, à conforter la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en particulier face aux autres juges chargés des droits fondamentaux, européen et constitutionnels. Cet espace, par l'affirmation au cœur de ses enjeux des droits fondamentaux, apparaît alors comme le vecteur d'une meilleure intégration de la Cour de justice dans l'Europe des juges, dont l'articulation, fondée sur la complémentarité, donne aux juges de cette Cour un rôle essentiel pour orienter vers la garantie des droits applicable et préserver, en particulier dans un contexte de crise de l'État de droit, les fondements du droit à une protection juridictionnelle effective (**Seconde partie**).





**PREMIÈRE PARTIE :**  
**LA COUR DE JUSTICE FACE À L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE**  
**SÉCURITÉ ET DE JUSTICE :**  
**DES COMPÉTENCES AUX POTENTIALITÉS**  
**DÉTERMINÉES PAR LES CONTOURS D'UN ESPACE EN**  
**CONSTRUCTION**

69. Les compétences de la Cour de justice sur les domaines relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont évolué, non seulement en raison de l'élargissement des compétences conférées à l'Union européenne en ce domaine, en particulier depuis la création du troisième pilier par le traité de Maastricht, mais également du fait de la levée progressive des restrictions posées à la compétence de la Cour de justice sur ces politiques<sup>1</sup>. Ce second mouvement n'a suivi qu'avec retard le premier, de sorte que la jurisprudence de la Cour de justice en ce domaine ne s'est développée que plus récemment et surtout depuis la fin, le 1<sup>er</sup> décembre 2014, de la période transitoire ouverte par le traité de Lisbonne<sup>2</sup>. Elle n'a pu, de ce fait, développer immédiatement des jurisprudences aussi fondatrices que dans le domaine du marché intérieur<sup>3</sup>. Il doit cependant être souligné que, si, dans ce champ, l'activisme judiciaire des juges de l'Union européenne a été décisif, il ne peut s'exercer de la même manière dans le cadre des nouvelles compétences de la Cour de justice<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> PEERS (Steve), « Who's judging the Watchmen? The judicial system of the 'Area of Freedom Security and Justice' », *Yearbook of European Law*, 1998, n°18, p. 337-413 ; LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuel) (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 73-105 ; HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *European Law Review*, vol. 36, n°3, juin 2011, p. 420-430 ; LABAYLE (Henri), « Vingt ans: l'âge de raison pour un espace de liberté ? », *RAE-LEA*, 2012, n°1, p. 99-113.

<sup>2</sup> Article 10 du protocole n° 36 sur les dispositions transitoires.

<sup>3</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, vol. 42, n° 1, janvier-mars 2006, p. 1.

<sup>4</sup> CANOR (Iris), *The Limits of Judicial Discretion in the ECJ Security and Foreign Affairs Issues*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.

70. En épousant désormais, encore que de manière incomplète<sup>5</sup>, les contours de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les compétences de la Cour de justice en suivent également toutes les particularités, complexités et évolutions. En effet, si cet espace, dans la continuité de la méthode communautaire, se construit au fur et à mesure de ses réalisations, il se présente de manière moins uniforme que le marché intérieur, tant à l'observateur qu'au juge. Les questions qu'il recouvre, touchant à la fois la souveraineté étatique et les droits individuels, semblent irréductibles à une approche entièrement politique ou juridique. Dans ce contexte, les compétences de la Cour de justice se déploient dans les domaines couverts par le titre V de la troisième partie du TFUE de manière nouvelle, sans que ces modalités puissent être totalement semblables à ce qu'elles étaient dans le premier pilier, malgré l'abolition des piliers opérée par le traité de Lisbonne<sup>6</sup>. Les perspectives d'évolution des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne peuvent donc se définir par simple référence à l'histoire de la jurisprudence de la Cour de justice, mais s'inscrivent dans un contexte institutionnel renouvelé.

71. Ce changement de contexte se manifeste notamment, en premier lieu, par des compétences de l'Union européenne définies de manière complexe : compte tenu des conditions de développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui, en touchant aux souverainetés, entraîne le développement de réserves étatiques, dont l'une des formes les plus fortes est la différenciation accrue des engagements, cet espace se caractérise par une forte segmentation qui remet en cause l'approche uniforme qui s'attache habituellement aux développements jurisprudentiels du droit de l'Union (**Titre premier**). En second lieu, en s'intéressant essentiellement au statut des personnes et à leurs droits, cet espace a pour effet de soulever des questions touchant de manière plus systématique aux droits individuels, d'autant plus que l'Union européenne se dote d'outils de coopération dont l'action est susceptible d'avoir directement des incidences sur ces droits ; la Cour de justice y développe alors ses compétences sur des questions opérationnelles (**Titre II**).

---

<sup>5</sup> Comme nous le verrons (section 2 du chapitre 1<sup>er</sup> du titre I<sup>er</sup> de la présente partie), le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne maintient certaines réserves à cette compétence générale, mais ces réserves n'ont pas pour effet de sortir entièrement un champ de la compétence de la Cour de justice.

<sup>6</sup> HATZOPOULOS (Vassilis), « Casual but Smart : the Court's New Clothes in the AFSJ after the Lisbon Treaty », in MONAR (Jörg) (éd.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010, p. 145-166.

## **TITRE PREMIER.**

### **UNE COMPLEXIFICATION DES COMPÉTENCES DANS UN ESPACE FRAGMENTÉ**

72. Derrière l'unité apparente de son intitulé, l'espace de liberté, de sécurité et de justice recouvre des situations très différentes, qui modèlent non seulement les conditions d'intervention de l'Union européenne, mais également, par voie de conséquence, les compétences de la Cour de justice. En effet, au-delà d'une maturité moindre par rapport au marché intérieur, cet espace se définit par des principes qui impliquent de penser l'articulation entre le national et l'euro-péen plutôt que par de grandes libertés qui dépassent les frontières<sup>1</sup>. En tant que juge de cet espace, la Cour de justice dispose certes, en principe, d'une compétence générale, mais celle-ci se retrouve, tant en droit que dans les faits, réduite par le jeu de plusieurs clauses qui touchent, directement ou indirectement, sa compétence.

73. Les compétences de la Cour de justice, loin d'être uniformes, correspondent alors à un nuancier de situations, déterminé par une pluralité de dispositions issues des traités institutifs et d'un droit dérivé facteur lui-même de fragmentation. Pour autant, les exclusions qui en découlent, si elles laissent en retrait les juges européens, ne conduisent pas à les ignorer : chargée par l'article 19 du TUE d'assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités*<sup>2</sup> », la Cour de justice, souvent présentée comme une juridiction constitutionnelle<sup>3</sup>, est l'arbitre de ces restrictions : là où, usuellement, en droit international, les interprètes authentiques d'un traité sont les parties<sup>4</sup>, la Cour de justice dispose, dans le cadre de l'Union européenne, de la compétence pour déterminer elle-même les limites de sa propre compétence. Ces limites peuvent alors d'autant plus être une source de compétence pour la Cour de justice qu'elles sont nombreuses et complexes : en embrassant les contours d'un espace

---

<sup>1</sup> LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2016, p. 589.

<sup>2</sup> Art. 19, paragr. 1, al. 1, *in fine*, du TUE.

<sup>3</sup> GAUDIN (Hélène), « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *RAE-LEA*, 2000, p. 209. Voy. également l'introduction du titre premier de la seconde partie.

<sup>4</sup> Voy. par ex., BORÉ EVENO (Valérie), *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Etude comparative*, Thèse, Droit, Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, 2004.

de liberté, de sécurité et de justice fragmenté<sup>5</sup>, qui conserve quelques marques d'une réticence à son intervention, la Cour de justice pourrait alors avoir la faculté de déterminer les contours de cet espace et de son propre office.

74. Dans ce contexte, les limites qui pèsent directement ou indirectement sur les compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui sont la conséquence d'une intégration imparfaite de cet espace, voulue par les auteurs des traités, conduisent la Cour de justice à s'autolimiter en assurant le respect de ses propres limites tout en en définissant les contours (**Chapitre premier**), tandis que la fragmentation de cet espace met en avant un enjeu de compétence pour la Cour de justice, qui se trouve aux prises avec les frontières d'un espace pluriel (**Chapitre II**).

---

<sup>5</sup> BERGÉ (Jean-Sylvestre), LABAYLE (Henri), « La fragmentation de l'espace de liberté sécurité justice », *RTD eur.*, 2012, p. 827.

## Chapitre premier.

### Des compétences fragilisées par l'intégration imparfaite de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

75. Selon le groupe de travail de la Convention sur l'avenir de l'Europe consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, « *les mécanismes spécifiques prévus à l'article 35 du traité UE et à l'article 68 du traité CE devraient être supprimés, et le cadre général de compétence de la Cour de justice devrait être étendu à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, y compris aux actes adoptés par les instances de l'Union dans ce domaine*<sup>1</sup> ». Si le découplage initial entre la construction d'un espace européen de justice et la justice européenne s'est progressivement résorbé au bénéfice d'une communautarisation par étapes de l'ancien troisième pilier, l'examen précis du traité et de ses protocoles permet rapidement de constater que l'appréhension de cet espace judiciaire par la Cour de justice, telle qu'elle résulte du traité de Lisbonne (art. 276 du TFUE<sup>2</sup>), est incomplet.

76. Le chemin parcouru est, rétrospectivement, conséquent, mais pour atteindre ce degré de maturité, les compétences de la Cour de justice ont connu différentes étapes, dont les textes actuels conservent quelques traces. En effet, au-delà de la cohérence apparente de l'espace de liberté, de sécurité et de justice affichée par l'article 67 du TFUE, le traitement différencié de l'espace judiciaire en matière civile, des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, ainsi que de l'espace judiciaire en matière pénale est le fruit des initiatives distinctes qui ont permis l'émergence d'un espace européen de justice. À cet égard, le traité de Lisbonne offre un double visage entre, d'une part, l'affirmation rendue possible dans la législation européenne de principes très précis, par exemple dans le domaine de la criminalité grave transfrontière, avec des définitions d'infractions et d'échelle de peines<sup>3</sup> et, d'autre part,

---

<sup>1</sup> Rapport final du groupe de travail X « Liberté, sécurité et justice », doc. CONV 426/02, 2 décembre 2002.

<sup>2</sup> « *Dans l'exercice de ses attributions concernant les dispositions des chapitres 4 et 5 du titre V, de la troisième partie, relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni 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.* »

<sup>3</sup> Voy. not., la directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, et remplaçant la décision-cadre 2000/383/JAI du

une marge d'appréciation laissée aux États membres<sup>4</sup>. Ce double mouvement entre « *adresse par oscillation* » et « *maladresse apparente* », qui caractérise l' « *intégration imparfaite*<sup>5</sup> » de cet espace selon Mireille Delmas-Marty, définit un espace aux contours complexes.

77. Si Mireille Delmas-Marty invite à ne pas réduire notre vision de l'espace judiciaire européen à une construction imparfaitement intégrée dans la mesure où il ne s'agit que d'une étape d'une évolution plus large<sup>6</sup>, il n'en reste pas moins que cette construction complexe, telle qu'elle se présente depuis le traité de Lisbonne, a des conséquences majeures sur l'exercice par la Cour de justice de ses compétences juridictionnelles : d'une part, celles-ci apparaissent segmentées dans leur approche, parfois même conditionnées à des interventions législatives, de sorte que le traité ne suffit pas à définir une logique d'ensemble (**Section 1**) ; d'autre part, ces domaines touchant aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, les auteurs des traités ont posé des restrictions qui, appliquées spécifiquement à l'espèce de liberté, de sécurité et de justice, ont des potentialités fortes (**Section 2**).

### ***Section 1. Des compétences contraintes par un espace aux contours imprécis***

78. Telle qu'elle est fixée par l'article 276 du TFUE, la compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice est générale, à l'égale de celle exercée sur l'ensemble du champ d'action de l'Union européenne – exception faite de la politique étrangère et de sécurité commune<sup>7</sup> – les auteurs des traités ayant seulement maintenu la dérogation initialement posée à l'ex-article 35, paragraphe 5, du traité sur l'UE (dans sa rédaction issue du

---

Conseil, et la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

<sup>4</sup> En particulier du fait de la marge laissée aux États membres dans la transposition des directives. Voy. not., s'agissant du mandat d'arrêt européen : BOT (Sophie), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009. Voy. également, de manière plus générale, DELMAS-MARTY (Mireille), IZORCHE (Marie-Laure), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n°4, 2000, p. 753-780 ; RUBI-CAVAGNA (Eliette), « La transposition des directives de l'Union européenne en droit pénal français », *Archives de politique criminelle*, 2019/1 (n° 41), p. 147-171.

<sup>5</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Daloz*, 2006, p. 951.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Art. 275 du TFUE : « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base. / Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne. »

traité de Nice<sup>8</sup>). Les termes de celle-ci ne semblent être *prima facie* que la prise en compte de la particularité de la matière et de la nature de cet espace. Cette disposition, dont l'esprit et la lettre sont conformes à la logique d'abolition des piliers qui a présidé à la rédaction du traité de Lisbonne<sup>9</sup>, n'emporte pas moins, outre les exceptions expressément listées<sup>10</sup>, des restrictions liées aux contours même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

79. En effet, en alignant, pour l'essentiel, la définition des compétences de la Cour de justice sur celle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans la continuité de l'article 19 du TUE affirmant que « *la Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités*<sup>11</sup> », le traité invite à se reporter à ce qu'est cet espace, c'est-à-dire à la fois un objectif de l'Union européenne, dont la portée est cependant imprécise (**Paragraphe 1**), et une composante de cette Union qui se distingue de l'ensemble de la construction européenne par des méthodes et des outils dont les particularités ont des incidences directes sur la compétence de l'Union et, par suite, celle de la Cour de justice (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Un espace-objectif à la portée incertaine**

80. Définie en termes généraux par le traité sur l'Union européenne (art. 3, paragr. 2)<sup>12</sup>, la portée réelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'en reste pas moins source d'interrogations derrière l'unité apparente de sa dénomination. En effet, à la lumière de l'histoire de la construction européenne, et notamment des quatre libertés fondamentales qui ont structuré les traités depuis celui de Rome, cet espace semble se définir comme une nouvelle facette, voire l'un des outils d'affirmation de l'une de ces libertés fondamentales, la libre circulation des personnes, dont il a vocation à assurer la plénitude au moyen de mesures

---

<sup>8</sup> « *La Cour de justice n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni 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.* »

<sup>9</sup> PEERS Steve, « Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 48, n°3, juin 2011, p. 661-693.

<sup>10</sup> Ces exceptions seront étudiées dans la section suivante.

<sup>11</sup> Souligné par nous.

<sup>12</sup> « *L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention et de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.* »



« *appropriées* » prises dans les matières définies à l'article 67 du TFUE<sup>13</sup>. Il ne s'agirait donc pas d'une finalité en soi.

81. Cette proclamation, fidèle à celle qui prévalait depuis le traité d'Amsterdam (ex-art. 2 du TUE<sup>14</sup>), ne reprend pas la formulation figurant à l'article I-3 du TECE<sup>15</sup>. Cette dernière, si elle avait pu être jugée malencontreuse<sup>16</sup>, n'en conduisait pas moins à considérer à égalité, nonobstant le retard de développement du premier sur le second<sup>17</sup>, les objectifs d'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et d'un marché intérieur. Au-delà des nuances sémantiques, cela n'est pas sans conséquence sur l'appropriation de cet espace par la Cour de justice, en particulier dans la manière dont elle exerce son office au regard des objectifs poursuivis par la construction européenne. Se présentant comme un objectif imparfait en l'absence d'effet direct des stipulations des traités qui le régissent (**A**), l'espace de liberté, de sécurité et de justice, encadré par les mesures que le législateur de l'UE aura jugé « *appropriées* » pour assurer sa réalisation, semble dépourvu d'une réelle autonomie qui permettrait à la Cour de justice de lui donner un plein effet (**B**).

### A. Un nouvel objectif imparfait

82. L'activisme judiciaire attribué à la Cour de justice, ou à tout le moins son audace<sup>18</sup>, a largement modelé la construction européenne, au moyen d'une jurisprudence désormais classique<sup>19</sup>. Si celle-ci n'est pas l'objet de la présente étude, on rappellera que la Cour de justice,

---

<sup>13</sup> Paragraphes 2 à 4.

<sup>14</sup> « *L'Union se donne pour objectifs : (...) – de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* ».

<sup>15</sup> L'article I-3 mêlait en effet la concurrence libre et non faussée dans le marché intérieur dans le paragraphe relatif à l'espace de liberté de sécurité et de justice. Le paragraphe 2 stipulait : « *L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, et un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée.* »

<sup>16</sup> LABAYLE (Henri), « Article I-42 – Espace de liberté, de sécurité et de justice », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 549.

<sup>17</sup> AZOULAI (Loïc), « Article I-3 – Les objectifs de l'Union », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *op. cit.*, p. 67.

<sup>18</sup> WEILER (Joseph H. H.), « Revisiting *Van Gend en Loos* : Subjectifying and Objectifying the Individual », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 11-21, spéc. p. 12. ; SAURUGGER (Sabine), TERPAN (Fabien), « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014, p. 59-75.

<sup>19</sup> Voy. not., DAWSON (Mark), DE WITTE (Bruno), MUIR (Elise) (éd.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013.

comme les autres institutions de l'Union européenne, est chargée d'assurer la poursuite des objectifs de l'UE, ainsi que la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions (art. 13, paragr. 1, TUE<sup>20</sup>). Mais, elle a surtout joué un rôle essentiel dans le processus d'intégration communautaire, « *par l'interprétation des traités, [en prenant] les États "au mot" et [en tirant] les conséquences d'engagements intrinsèquement interétatiques, mais en raisonnant dans la logique propre d'un système à dimension constitutionnelle, c'est-à-dire "en fonction de son potentiel normatif"*<sup>21</sup> ». Dans ce contexte, et nonobstant le caractère intergouvernemental affirmé du pilier Justice et affaires intérieures, la question de la transposition de cette approche aux domaines constituant le troisième pilier s'est rapidement posée, la Cour de justice étant invitée à œuvrer dans la même logique extensive qu'en matière économique<sup>22</sup>. Plusieurs arrêts de la Cour de justice ont d'ailleurs semblé s'orienter en ce sens, l'audace de ses juges sur les terres nouvelles du troisième pilier ayant conduit à opérer un parallèle avec les débuts de la construction européenne (1), qui s'est toutefois avéré limité par l'absence d'effet direct des stipulations concernées (2).

### **1. L'émergence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice comme objectif de l'Union européenne**

83. Les premiers arrêts fondamentaux rendus par la Cour de justice ont été abondamment commentés, tant ils ont paru très tôt donner corps à un espace de liberté, de sécurité et de justice dont la portée restait à définir. À cet égard, si l'arrêt *Commission c. Conseil* relatif au droit pénal environnemental<sup>23</sup> a pu donner lieu à des lectures divergentes, y compris au sein des

---

<sup>20</sup> « *L'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, ainsi qu'à assurer la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions. [...]* ».

<sup>21</sup> SIMON (Denys), « Hommage à Pierre Pescatore », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, 2010, n° 4, p. 423-430.

<sup>22</sup> ANDERSON (Malcolm), APAP (Joanna), *Striking a Balance between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 2002, p. 75 ; LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, vol. 42, n° 1, janvier-mars 2006, p. 1.

<sup>23</sup> CJCE, gr. ch., 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*.

institutions<sup>24</sup>, cet arrêt, ainsi que ceux rendus dans les affaires *Gözütok et Brügger*<sup>25</sup> et dans l'affaire *Pupino*<sup>26</sup> ont conduit dès 2005 à y déceler une « *vision claire et complète du judicial activism* » de la Cour de justice au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>27</sup>.

84. Pourtant, si ces derniers arrêts peuvent être considérés comme manifestant un volontarisme politique de la part des juges de la Cour de justice<sup>28</sup>, ils ne permettaient pas de définir une vision d'ensemble de la construction de cet espace naissant. Ces arrêts, parmi les premiers prononcés dans le cadre du troisième pilier, avant même que la Cour de justice ne dispose de la pleine compétence conférée par le traité de Lisbonne, ne s'inscrivaient encore guère dans une logique de construction d'ensemble d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Non seulement, en effet, les arrêts *Gözütok et Brügger* sont les premiers à utiliser cette expression, citant l'objectif assigné par l'ex-article 2, premier alinéa, quatrième tiret, du TUE, dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam, sans pour autant en tirer de conséquence directe<sup>29</sup>. En outre, ces premiers arrêts sont rapidement apparus comme la simple transposition dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice des principes préexistants de la construction européenne<sup>30</sup>. Pourtant, la coopération judiciaire en matière civile, née en marge des Communautés européennes et afin de participer à la réalisation de leurs objectifs, en assurant une forme de libre circulation des jugements, complémentaire de celles proclamées par les traités<sup>31</sup>, a ouvert la voie à l'affirmation d'un objectif autonome, au point de susciter des inquiétudes face à un développement insuffisamment encadré<sup>32</sup>.

---

<sup>24</sup> BAUER (Valérie), « Sanctions pénales et environnement : la Cour se prononce sur les limites de la compétence communautaire », *L'observateur de Bruxelles*, n°72, avril 2008, p. 24. L'auteure relève qu'alors que la Commission et le Parlement retenaient une interprétation extensive de l'arrêt, vu comme un premier pas vers une compétence pénale générale (Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13.9.05 (C-176/03 Commission contre Conseil) (COM(2005) 583 final du 23 novembre 2005) ; Résolution du Parlement européen du 14 juin 2006 sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13 septembre 2005 (C-176/03 Commission contre Conseil) (P6\_TA(2006)0260 - 2006/2007(INI))), tel n'était pas le cas du Conseil (voy. JACQUÉ (Jean-Paul), « Sanctions pénales et environnement, à propos de l'arrêt de la Cour du 13 septembre 2005 », *L'Observateur de Bruxelles*, octobre 2006, n°66, p. 24).

<sup>25</sup> CJCE, gr. ch., 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*.

<sup>26</sup> CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*.

<sup>27</sup> MANACORDA (Stefano), « *Judicial activism* dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2005, p. 940.

<sup>28</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », préc., p. 27.

<sup>29</sup> Points 36 et 37 de l'arrêt.

<sup>30</sup> Voy. entre autres, sur l'arrêt *Pupino*, préc. : WEYEMBERGH (Anne), DE HERT (Paul), PAEPE (Pieter), « L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons », *RTDU*, 2007 p. 269-292 ; KAUFF-GAZIN (Fabienne), « Effets d'une décision-cadre », *Europe*, août-septembre 2005, n° 8, comm. n° 274.

<sup>31</sup> Concl. de l'avocat général Marco DARMON présentées le 2 décembre 1992 dans l'affaire C-172/91, *Sonntag c. Waidmann*, ECLI:EU:C:1992:487, point 70.

<sup>32</sup> MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 60-61.

85. Cet objectif ne prend corps que progressivement, d'abord en matière de coopération judiciaire en matière civile, malgré les restrictions posées par le traité<sup>33</sup>. Ainsi, dans son arrêt *Leffler*, la Cour de justice affirme que « l'objectif du traité d'Amsterdam de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice, [donne] ainsi à la Communauté une dimension nouvelle<sup>34</sup> » et en déduit le principe d'interprétation autonome des mesures prises sur ce fondement. La même année, dans le domaine pénal, qui relève alors du troisième pilier, la Cour de justice interprète un acte de droit dérivé à la lumière de cet objectif<sup>35</sup>. Mais, pendant plusieurs années, elle s'en tient pour l'essentiel, et dans la continuité de ses arrêts de 2003, à la réaffirmation des termes du traité<sup>36</sup>, de sorte que la portée de cet objectif demeurait encore trop floue pour en tirer des conséquences précises, en particulier dans le cadre d'une interprétation téléologique des traités<sup>37</sup>, à l'image de celle qui avait prévalu pour le marché intérieur et qui permet de considérer le droit de l'Union « dans sa finalité et dans sa cohésion<sup>38</sup> ». Le choix de la base juridique pour les mesures restrictives adoptées sur le fondement de l'article 75 du TFUE, en imposant de définir la portée et le contenu de cette disposition propre à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, semble avoir joué un rôle moteur dans l'autonomisation progressive de cet objectif<sup>39</sup>. Celui-ci demeurait toutefois défini en creux au regard de la politique étrangère et de sécurité commune<sup>40</sup>, manifestant l'absence de contenu immédiatement invocable des dispositions concernées.

---

<sup>33</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuel) (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 73-105. L'auteur relève que l'ex-article 65, sous c), du traité CE ne procède pas à une communautarisation complète puisqu'il pose trois conditions cumulatives, soumises à l'appréciation des États mais régulées par la Cour de justice : une dimension transfrontière, la nécessité de servir le bon fonctionnement du marché intérieur et un lien avec la libre circulation des personnes.

<sup>34</sup> CJCE, gr. ch., 8 novembre 2005, aff. C-443/03, *Leffler*, point 45. Voy. également CJUE, 25 juin 2009, aff. C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort*, point 48.

<sup>35</sup> CJCE, 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03, point 34. Voy. également, CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-491/07, *Turansky*, point 43.

<sup>36</sup> Par ex., s'agissant d'un arrêt fondateur sur le mandat d'arrêt européen, CJCE, gr. ch., 3 mai 2005, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, paragr. 3.

<sup>37</sup> Sur l'adaptation de ces méthodes au contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, voy. la seconde partie, titre premier, chapitre premier, section 2, paragraphe 1.

<sup>38</sup> PESCATORE (Pierre), « Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *RIDC*, vol. 26, n° 1, 1974, p. 12. Voy. également, PESCATORE (Pierre), « Les objectifs de la Communauté comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, 1972, vol. II, p. 325-363.

<sup>39</sup> CJUE, gr. ch., 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil*. Sur cette question, de manière plus précise, voy. ci-après, le A du paragraphe 2 de la section 2 du chapitre II du présent titre.

<sup>40</sup> Voy. not. les points 54 et 61 de l'arrêt C-130/10, préc. Le premier de ces paragraphes indique en effet : « Quant à l'article 75 TFUE, [...] intégré dans la troisième partie du traité FUE relative aux politiques et aux actions internes de l'Union, plus précisément dans le titre V de celle-ci, intitulé « L'espace de liberté, de sécurité et de

## 2. L'absence d'effet direct des principes fondamentaux de cet espace

86. Ainsi que le relevait l'avocat général Yves Bot<sup>41</sup>, la libre circulation des personnes ne constitue pas dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice une finalité autonome ; elle s'analyse en contrepartie de mesures, en général restrictives, destinées à assurer l'équilibre entre les différentes finalités assignées à cet espace. De ce point de vue, la formule de l'article 3, paragraphe 2, du TUE révèle son ambiguïté dans la perspective d'une politique jurisprudentielle active : si elle fixe un objectif, elle n'est pas en elle-même invocable dès lors qu'elle implique la prise de mesures législatives. C'est ainsi que la Cour de justice a déclaré irrecevables des questions préjudicielles qui se bornaient à invoquer les stipulations des traités définissant l'espace de liberté, de sécurité et de justice et qui auraient pu, sinon, donner un effet direct, en particulier, à cet article 3 ou à l'article 67 du TFUE. En effet, le traité de Lisbonne a certes levé la restriction antérieure que l'ex-article 35 du TUE<sup>42</sup> posait, s'agissant des domaines relevant de l'ex-titre VI de ce traité qui, par restriction de l'ex-article 234 TCE<sup>43</sup>, limitait la compétence préjudicielle de la Cour de justice aux actes de droit dérivé et excluait de ce fait le droit primaire. Il demeure néanmoins que, suivant sa jurisprudence traditionnelle, elle n'est pas compétente « lorsque l'interprétation de règles du droit de l'Union, demandée par la juridiction nationale, n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal et que lesdites règles ne

---

*justice», cet article vise uniquement la définition, en vue de la prévention du terrorisme et des activités connexes ainsi que de la lutte contre ces phénomènes, lorsque la réalisation des objectifs visés à l'article 67 TFUE l'exige, d'un cadre de mesures administratives concernant les mouvements de capitaux et les paiements. » Le second ajoute : « Si la lutte contre le terrorisme et son financement est certes susceptible de relever des objectifs poursuivis par l'espace de liberté, de sécurité et de justice, tels qu'ils ressortent notamment de l'article 3, paragraphe 2, TUE, l'objectif visant à lutter contre le terrorisme international et son financement afin de préserver la paix et la sécurité au niveau international correspond toutefois aux objectifs des dispositions des traités relatives à l'action extérieure de l'Union. »*

<sup>41</sup> Concl. Yves BOT présentées le 12 avril 2016 dans l'affaire C-601/14, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2016:249, point 68 : « Ainsi, la référence à la libre circulation des personnes au considérant 1 de la directive 2004/80, déjà effectuée dans l'arrêt du 2 février 1989, *Cowan* (186/87, EU:C:1989:47), se trouve encore davantage justifiée dans la mesure où elle est indispensable à la construction de cet espace, but que s'est fixée l'Union. Dès lors, si l'indemnisation des dommages causés par les auteurs, identifiés ou non, d'infractions intentionnelles violentes n'était pas assurée, c'est incontestablement l'aspect « sécurité » dudit espace qui serait amputé. »

<sup>42</sup> Ex-art. 35, paragr. 1 du TUE : « La Cour de justice des Communautés européennes est compétente, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application. »

<sup>43</sup> Ex-art. 234 du TCE : « La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation du présent traité, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté (...) ».

peuvent trouver à s'appliquer dans le litige au principal<sup>44</sup> ». Tel est en particulier le cas lorsque la stipulation invoquée des traités « s'[adresse] uniquement aux institutions », à l'instar de l'article 67 TFUE<sup>45</sup>.

87. En ne conférant pas d'effet direct aux stipulations des traités relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice fait une application raisonnée de leur jurisprudence en la matière. La disposition d'effet direct devant être « *juridiquement parfaite*<sup>46</sup> » en ce que son contenu est inconditionnel, suffisamment précis et clair, lui permettant de déployer ses effets sans mesures complémentaires<sup>47</sup>, cela conduit à exclure du bénéfice de cet effet les dispositions qui fournissent « *uniquement une base juridique à la compétence du législateur communautaire*<sup>48</sup> ». Or, au-delà de principes de fonctionnement de cet espace, l'article 67 du TFUE, de même que les autres articles du titre V de la troisième partie de ce traité, définissent les compétences de l'Union européenne en ces matières et les procédures applicables, ce qui était au demeurant l'un des objectifs essentiels de ce titre<sup>49</sup> ; ils ne comportent pas en eux-mêmes de stipulation d'effet direct. Toutefois, en restreignant ainsi la portée de ces articles et la manière dont la Cour peut les appréhender, les auteurs des traités ont rendu plus délicate l'autonomisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en tant qu'objectif.

## **B. Un objectif dépourvu d'une pleine autonomie**

88. L'activisme attribué à la Cour de justice a reposé en grande partie sur l'effet donné aux obligations instaurées par les traités, et en particulier « *l'affirmation du caractère immédiatement obligatoire de nombreuses règles des traités instituant les Communautés et des actes d'application, c'est-à-dire de l'applicabilité directe de ces règles et de leur primauté par*

---

<sup>44</sup> CJCE, 26 octobre 1995, aff. C-143/94, *Furlanis costruzioni generali*, point 12 ; CJCE, 15 décembre 1995, aff. C-415/93, *Bosman*, point 61 ; CJCE, 13 juillet 2000, aff. C-36/99, *Idéal tourisme*, point 20 ; CJCE, 15 juin 2006, aff. C-466/04, *Acereda Herrera*, point 48 ; CJCE, 31 janvier 2008, aff. C-380/05, *Centro Europa 7*, point 53 ; CJUE, 7 juin 2012, aff. C-27/11, *Vinkov*, point 44.

<sup>45</sup> Arrêt *Vinkov*, préc., point 41 ; CJUE, ord., 6 juin 2013, aff. C-14/13, *Cholakova*, point 24.

<sup>46</sup> MEHDI (Rostane), « Ordre juridique de l'Union européenne. – Effet direct », *Jurisclasseur Europe*, fasc. 195, paragr. 20.

<sup>47</sup> CJCE, 5 avril 1979, aff. 148/78, *Ministère public c. Ratti*, point 20 ; CJCE, 4 mars 1999, aff. C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI)*.

<sup>48</sup> Concl. de l'avocate générale Christine STIX-HACKL présentées le 28 novembre 2002 dans l'affaire C-186/01, *Alexander Dory c. République fédérale d'Allemagne*, ECLI:EU:C:2002:718, point 69.

<sup>49</sup> PEERS (Steve), « Mission accomplished? Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon », *CMLR*, vol. 48, n°3, juin 2011, p. 661-693.

*rapport aux règles édictées par les États membres*<sup>50</sup> ». En ce sens, l'arrêt *Pupino*<sup>51</sup>, en appliquant l'obligation d'interprétation conforme aux décisions-cadres adoptées dans le troisième pilier, semblait ouvrir des perspectives qui mettaient en avant les lacunes de ce pilier avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>52</sup>. Toutefois, en reprenant des raisonnements construits initialement dans le cadre du marché intérieur, la jurisprudence manifestait la difficulté à donner une pleine autonomie à l'espace de liberté, de sécurité et de justice en tant qu'objectif de l'Union européenne sur lequel la Cour de justice aurait pu bâtir une jurisprudence constructive (1), d'autant plus que cet espace s'insère dans un objectif plus englobant lié à la libre circulation des personnes dont la portée est restreinte dans ce champ (2).

### 1. L'autonomisation inachevée de cet objectif

89. Même si les règles, méthodes et procédures prévalant dans le cadre des politiques du troisième pilier pouvaient être considérées comme demeurant dans la filiation de celles du premier pilier<sup>53</sup>, ce parallèle entre la construction du marché intérieur et celle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, se heurte à plusieurs difficultés, et notamment, immédiatement au regard des dispositions des traités, à une difficulté tenant à l'application même de la conception téléologique. En effet, si l'on peut considérer que l'espace de liberté, de sécurité et de justice « *n'est pas qu'une déclinaison du principe de libre circulation cher aux spécialistes du marché intérieur*<sup>54</sup> » et que le parallèle avec la construction du marché intérieur autour des libertés de circulation s'impose<sup>55</sup>, la définition même de l'objectif ainsi poursuivi par l'article 3, paragraphe 2, du TUE recèle certaines ambiguïtés, notamment en ce qu'il le lie à la libre circulation des personnes, principe fondamental du marché intérieur.

---

<sup>50</sup> TIZZANO (Antonio), « Quelques observations sur le développement des compétences communautaires », *Pouvoirs*, n° 48, 1989, p. 86.

<sup>51</sup> CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*, point 34.

<sup>52</sup> WEYEMBERGH (Anne), « L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme : l'arrêt *Pupino* du 16 juin 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 45.

<sup>53</sup> GAUTIER (Marie), *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

<sup>54</sup> LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203.

<sup>55</sup> ROCCATTI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 73-74.

90. À cet égard, le TECE avait modifié la formulation de cette disposition au profit d'une mise sur un même plan du marché intérieur et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>56</sup>. Cette vision offrait une légitimité propre à la création, aux côtés d'une construction ancienne, de ce nouvel espace, qui cessait « *d'être conçu comme un mécanisme objectif d'élimination des entraves aux échanges pour se transformer en cadre général de coopération et de reconnaissance mutuelle*<sup>57</sup> ». Nonobstant le fait que le traité de Lisbonne ne reprenne pas cette rédaction et le maintien d'un lien explicite – et ancien<sup>58</sup> – s'agissant de la coopération judiciaire en matière civile<sup>59</sup>, il apparaît que la Cour de justice s'est efforcée de construire sa jurisprudence relative à cet espace en suivant cette logique, conformément à celle des auteurs des traités et du législateur européen qui ont progressivement donné son autonomie à la construction de cet espace par rapport à celle du marché intérieur<sup>60</sup>. Trois séries d'arrêts et avis l'illustrent.

91. D'une part, la Cour de justice affirme que les dispositions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice sont « *fondamentales* » au même titre que celles prévoyant les quatre libertés de circulation, la citoyenneté de l'Union et la politique de concurrence<sup>61</sup>. Si ces dernières dispositions ont été qualifiées au regard de leur importance pour la construction du marché intérieur<sup>62</sup>, l'inclusion, certes encore exceptionnelle, de cet espace dans cette catégorie est significative, en ce qu'elle consacre la réalisation de cet espace parmi les « *missions confiées*

---

<sup>56</sup> Art. I-3, paragr. 2, du TECE, préc.

<sup>57</sup> AZOULAI (Loïc), « Article I-3 – Les objectifs de l'Union », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 67.

<sup>58</sup> L'article 3, sous h), du TCEE faisait déjà référence au « *rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du Marché commun* ».

<sup>59</sup> Art. 81, paragr. 2, du TFUE : « *Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, ...* ».

<sup>60</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylviane), « Les enjeux de la communautarisation », FULCHIRON (Hugues), NOURISSAT (Cyril), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, coll. Mélanges et commentaire, 2005, pp. 13-37 ; ROCCATTI (Marjolaine), *op. cit.*, p. 75-76. Les auteurs se réfèrent, respectivement, au règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale qui ne se réfère qu'à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à l'exclusion de toute évocation du marché intérieur, et à l'article 81, paragraphe 2, du TFUE qui a introduit un « *notamment* ».

<sup>61</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 172.

<sup>62</sup> Voy. en ce sens, concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 17 mars 2016 dans l'affaire C-567/14, *Genentech Inc.*, ECLI:EU:C:2016:177, note 46. Également, CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-646/15, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, point 26.



à l'Union<sup>63</sup> » dont la Cour assure le respect en posant le principe de prohibition de toute mesure restrictive à leur réalisation<sup>64</sup>.

92. D'autre part, la Cour de justice développe un contenu propre de cet espace, qu'il s'agisse du degré de confiance élevé entre les États membres sur lequel il doit reposer<sup>65</sup>, de la non-discrimination<sup>66</sup>, de la libre circulation des décisions de justice<sup>67</sup> ou du principe de reconnaissance mutuelle, qui revêt une dimension spécifique dans cet espace<sup>68</sup> compte tenu de son caractère de « *pièce angulaire*<sup>69</sup> » et de sa place privilégiée dans ce domaine<sup>70</sup>. En outre, elle a détaché les instruments de la coopération judiciaire en matière civile de l'objectif de bon fonctionnement du marché intérieur, lui donnant un caractère accessoire afin de justifier l'application du règlement n° 2001/2003, et précédemment la Convention de Bruxelles, à des litiges impliquant des rapports entre les juridictions d'un seul État membre et celles d'un pays tiers<sup>71</sup>.

93. Enfin, et surtout, l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit dans un objectif plus global de construction d'un espace sans frontières intérieures et comporte deux composantes, dont le caractère complémentaire s'affirme : la libre circulation des personnes d'une part ; les mesures appropriées destinées à assurer la sécurité de cet espace d'autre part<sup>72</sup>. Si ce second volet a pour effet de restreindre la possibilité de considérer cet espace comme un

---

<sup>63</sup> C'est à cet égard que sont présentées par la Cour les dispositions fondamentales du traité : CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, aff. C-126/97, *Eco Swiss*, point 36. Voy. également les conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 3 mars 2015 dans l'affaire C-681/13, *Diageo Brands*, ECLI:EU:C:2015:137, point 39.

<sup>64</sup> CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Reyners*, point 43 ; CJCE, 13 décembre 1989, aff. C-49/89, *Corsica Ferries France*, point 8 ; CJCE, 15 février 2000, aff. C-169/98, *Commission c. France*, point 46 ; CJCE, gr. ch., 1<sup>er</sup> avril 2008, C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*, point 52 ; CJUE, 5 décembre 2013, aff. C-514/12, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH*, point 34 ; CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-646/15, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, point 26.

<sup>65</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*, points 48 et 50 ; CJUE, 28 juin 2012, aff. C-192/12 PPU, *West*, point 53 ; CJUE, gr. ch., 29 janvier 2013, aff. C-396/11, *Radu*, point 34 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, point 37. Plus récemment : CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. C-508/18, *OG et PI*, point 57.

<sup>66</sup> CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, point 74.

<sup>67</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, point 41 ; arrêt *OG et PI*, préc.

<sup>68</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, point 78. Sur ce principe, voy. ci-après, la section 2 du chapitre premier du titre II de la présente partie.

<sup>69</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

<sup>70</sup> CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34/17, *Eamonn Donnellan*, points 40-41.

<sup>71</sup> CJCE, gr. ch., 1<sup>er</sup> mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu* ; CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-393/18 PPU, *UD*, point 40.

<sup>72</sup> CJUE, 29 juin 2016, aff. C-486/14, *Kossowski*, points 46 et 47. V. également, concl. Yves BOT présentées le 6 septembre 2018 sur dans les affaires C-412/17 et C-474/17, *Allemagne c. Touring Tours und Travel GmbH et Sociedad de Transportes SA*, ECLI:EU:C:2018:671, points 35 et 36.

objectif autonome<sup>73</sup>, il en résulte une conséquence importante et décisive quant à l'intervention de la Cour de justice : si les références à l'espace sans frontières intérieures et à la libre circulation des personnes peuvent ouvrir la voie à une dynamique téléologique usuelle pour les juges de l'Union européenne qui manient ces notions depuis plusieurs décennies, cet espace se précise et, par suite, la compétence de la Cour de justice s'exerce au regard de mesures appropriées prises par le législateur de l'Union. La rupture avec les méthodes et objectifs du marché intérieur se caractérise en effet par la définition d'un but qui, relevant de la facilitation des échanges dans un espace pluriel et non de la construction d'un cadre juridique unifié<sup>74</sup>, modifie la nature des mesures prises pour en assurer la réalisation et la manière dont le juge de l'Union européenne peut s'en saisir pour l'exercice de son office.

94. Dans cette perspective, il est à relever que, saisie de questions relatives aux procédures d'extradition, à la frontière de différentes politiques de l'Union, la Cour de justice retient une approche qui tend à faire prévaloir les libertés de circulation directement invocables, telle qu'elles sont nées dans le premier pilier, au détriment des objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi, en matière d'extradition, refuse-t-elle<sup>75</sup>, dans un contexte où les droits attachés à la citoyenneté européenne sont invoqués, de donner suite aux invitations répétées de ses avocats généraux tendant à affirmer la force de l'impératif de prévenir le risque d'impunité<sup>76</sup>, ancré dans les politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, au profit de l'effectivité du statut de citoyen européen. Relevant au demeurant que, pour préserver l'objectif d'éviter le risque d'impunité, le mandat d'arrêt européen est l'outil approprié<sup>77</sup>, la Cour de justice souligne ainsi nettement la différence de nature entre les libertés régissant les différentes politiques concernées.

---

<sup>73</sup> Voy. en ce sens les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 12 avril 2016 dans l'affaire C-601/14, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2016:249, point 68.

<sup>74</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylviane), « Les enjeux de la communautarisation », FULCHIRON (Hugues), NOURISSAT (Cyril), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, coll. Mélanges et commentaire, 2005, pp. 13-37.

<sup>75</sup> Voy. not. CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin* ; CJUE, gr. ch., 13 novembre 2018, aff. C-247/17, *Raugevicius* ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*.

<sup>76</sup> Voy. not. les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 10 mai 2016 dans l'affaire C-182/15, préc., ECLI:EU:C:2016:330, points 54-70, et les concl. de l'avocat général Gerard Hogan présentées le 24 septembre 2020 dans l'affaire C-398/19, préc., ECLI:EU:C:2020:748, points 42-67.

<sup>77</sup> Arrêt préc. C-398/19, point 43-44. Voy. également CJUE, gr. ch., 10 avril 2018, aff. C-191/16, *Pisciotti*, point 54.

## 2. La libre circulation des personnes, principe fondateur à portée variable

95. Si l'absence d'effet direct des dispositions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice apparaît cohérente, un paradoxe se fait jour dans la mesure où, au sein de cet espace, doit être assurée la libre circulation des personnes, liberté à laquelle la Cour de justice avait, dans le cadre de l'ex-premier pilier, conféré un effet direct<sup>78</sup>. Cet effet y est attaché en tant que composante du statut des citoyens européens<sup>79</sup>, bien qu'elle n'ait pas pour conséquence de rendre celle-ci inconditionnelle<sup>80</sup>. Or, dès lors que, dans le cadre du titre V de la troisième partie du TFUE, cette liberté de circulation des personnes est assurée, selon les termes du TUE, « *en liaison* » avec des mesures appropriées, cette liberté de circulation est par définition conditionnelle, ne déployant ses effets que dans le cadre des mesures adoptées pour la mettre en œuvre. Là où la libre circulation du citoyen européen est directement invocable<sup>81</sup>, celle offerte aux bénéficiaires de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont une partie – les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration – s'applique spécialement aux non-citoyens, ne s'exerce que dans le cadre des dispositions adoptées sur le fondement du titre V de la troisième partie du TFUE.

96. Derrière ce traitement différent de la liberté de circulation des personnes transparait en effet une dissociation du régime juridique et de la portée de cette liberté : sous l'apparence d'une même liberté et d'une unique filiation<sup>82</sup>, elle ne répond pas aux mêmes caractéristiques juridiques et n'a pas la même portée selon la politique concernée de l'Union et, par suite, selon les catégories de bénéficiaires : travailleurs<sup>83</sup>, citoyens<sup>84</sup> ou, plus généralement, les personnes visées par l'article 3, paragraphe 2, du TUE et l'article 67 du TFUE.

---

<sup>78</sup> CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, point 15 (pour ce qui concerne les travailleurs) ; CJCE, 8 avril 1976, aff. 48/75, *Royer*, point 31 (s'agissant des ressortissants d'un État membre).

<sup>79</sup> CJCE, 17 septembre 2002, aff. C-413/99, *Baumbast*, points 81 et 94.

<sup>80</sup> CJCE, 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission c. Espagne*, point 43.

<sup>81</sup> CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, *Zhu et Chen*.

<sup>82</sup> ROCCATTI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 81-82.

<sup>83</sup> BENLOLO CARABOT (Myriam), « Le "travailleur", indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ? », *RTD eur.*, 2018, p. 59.

<sup>84</sup> MARGUERY (Tony), « La citoyenneté européenne joue-t-elle un rôle dans l'espace pénal de liberté, de sécurité et de justice ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 46, n°3-4, 2010, p. 387-423.

97. Les ressorts fondamentaux de cette liberté de circulation comme disposition fondamentale des traités<sup>85</sup> sont donc différents, bien qu'une telle perspective interroge dans la mesure où, au-delà de l'histoire du marché intérieur et des autres aspects liés à cette liberté qui étaient au cœur de l'accord de Schengen<sup>86</sup>, le statut de citoyen européen devait redonner son unité à la libre circulation des personnes<sup>87</sup>. Il n'est pas évident *a priori* de considérer que cette libre circulation des personnes dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice doive être d'une nature différente de celle dont bénéficient les citoyens européens<sup>88</sup>, alors que l'objectif supérieur demeure la construction d'un espace sans frontières intérieures, et au risque d'induire la tentation dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile et en matière pénale d'appliquer des règles différentes. L'article 45 de la Charte des droits fondamentaux repose toutefois sur cette distinction fondamentale des statuts des personnes<sup>89</sup> et celle-ci fonde la manière dont la Cour de justice définit le champ respectif de la libre circulation des personnes au titre de la citoyenneté de l'Union ou des politiques d'immigration<sup>90</sup>.

98. Si l'objectif de construire un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures est clairement affirmé, la différence d'approche, selon les politiques concernées, de la libre circulation des personnes, révèle certes une ambiguïté apparente, mais permet d'assurer l'unité de ce nouvel espace. En effet, la portée conférée à cette liberté ne peut s'apprécier qu'au regard du cadre juridique dans lequel elle s'exerce : si cela peut induire une dissociation de son sens pour un individu, elle permet d'aborder dans un cadre juridique unifié l'ensemble des

---

<sup>85</sup> CJCE, 15 février 2000, aff. C-34/98, *Commission c. France*, point 49 ; CJUE, 7 mars 2018, aff. C-651/16, *DW*, point 29.

<sup>86</sup> Rappelés par le préambule de cet accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes du 14 juin 1985 : « *Conscients que l'union sans cesse plus étroite des peuples des États membres des Communautés européennes doit trouver son expression dans le libre franchissement des frontières intérieures par tous les ressortissants des États membres et dans la libre circulation des marchandises et des services* ».

<sup>87</sup> TEZCAN (Ercüment), « Les personnes physiques et l'Union européenne : le passage de la libre circulation à la citoyenneté européenne », *Revue Québécoise de droit international*, volume 11-1, 1998, pp. 343-351 ; HATZOPOULOS (Vassilis), « With or without you... judging politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Review*, février 2008, n°33(1), pp. 44-65.

<sup>88</sup> Voy. à cet égard les développements qui suivent dans la seconde partie (titre premier, chapitre II, section 1) quant à la différence de traitement des principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, s'agissant en particulier du franchissement des frontières, au regard de la notion de citoyen européen.

<sup>89</sup> « 1. *Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.* 2. *La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément aux traités, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.* »

<sup>90</sup> Voy. notamment, s'agissant d'arrêts notables: CJUE, gr. ch., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, *Dereci e.a.* ; CJUE, gr. ch., 12 mars 2014, aff. C-456/12, *O.* et CJUE, gr. ch., 12 mars 2014, aff. C-457/12, *S.* Voy. également CARLIER (Jean-Yves), CRÉPEAU (François), « Le droit européen des migrations : exemple d'un droit en mouvement ? », *Annuaire français de droit international*, volume 57, 2011, p. 641-674 ; DUBOUT (Edouard), « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in BOUVERESSE (Anne), RITLÉNG (Dominique) (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 87-120.

personnes relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qu'ils soient citoyens de l'Union ou non. Compte tenu du rôle essentiel de la Cour de justice dans la détermination des contours et de la portée des bénéficiaires directs et indirects de la citoyenneté<sup>91</sup>, cette juridiction apparaît, à travers cette question, comme régulateur du statut de citoyen européen et, plus largement, de l'ensemble des personnes liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il en résulte un ensemble complexe de situations et d'interstices propices au développement de la jurisprudence : la Cour de justice a ainsi, récemment, recouru à une comparaison entre le statut de citoyen de l'Union et de ressortissant d'un État de l'Association européenne de libre-échange pour étendre partiellement le bénéfice de dispositions protectrices issues de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en matière d'extradition<sup>92</sup>. Elle confirme ainsi la capacité de cet espace à prendre le relais du marché intérieur dans certains domaines dans l'intérêt des citoyens européens<sup>93</sup>. Parallèlement, en refusant de lier le champ d'application du droit de l'Union européenne à la citoyenneté<sup>94</sup> en dépit de la cohérence qui aurait pu en résulter quant au statut des citoyens européens<sup>95</sup>, la Cour de justice préserve un champ d'application élargi des mesures adoptées dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une approche unitaire de celui-ci et la possibilité de les contrôler à l'égard des mêmes droits fondamentaux pour tous<sup>96</sup>.

99. En se faisant l'interprète d'une liberté de circulation à double visage, qui fait obstacle à l'autonomisation totale des objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice tire les conséquences d'instruments juridiques qui reposent sur une distinction fondamentale que l'abolition de la structure en piliers semblait laisser dans le passé mais qui continue à marquer le titre V de la troisième partie du TFUE, dont les termes restrictifs limitent d'autant la marge de manœuvre des juges européens, sauf à assurer une protection renforcée

---

<sup>91</sup> RODIÈRE (Pierre), « Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD eur.*, 2006, n° 1, p.163.

<sup>92</sup> CJUE, gr. ch., 2 avril 2020, aff. C-897/19 PPU, *Ruska Federacija*, point 58.

<sup>93</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « L'arrêt *Cartesio* : de l'analyse sur le fondement du marché intérieur à celle sur le fondement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RAE-LEA*, 2011, n° 1, p. 87-95.

<sup>94</sup> DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law" », *CMLRev.*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>95</sup> Voy. à cet égard l'invitation faite par l'avocate générale Eleanor SHARPSTON dans ses concl. présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, points 167-170. En ce sens, voy. également TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 270.

<sup>96</sup> Voy. néanmoins, invitant à tenir compte des droits fondamentaux au regard du statut fondamental de citoyen comme point de repère d'une nouvelle jurisprudence *Solange*, tout en soulignant l'absence d'obstacle à une lecture élargie aux non-citoyens bénéficiaires du droit de l'Union : VON BOGDANDY (Armin), KOTTMANN (Matthias), ANTPÖHLER (Carlino), DICKSCHEN (Johanna), HENTREI (Simon), SMRKOLJ (Maja), « Reverse *Solange* – Protecting the essence of fundamental rights Against EU Member States », *CMLRev.*, vol. 49, 2012, p. 489-520.

générale des droits fondamentaux<sup>97</sup>. Dans ce cadre, plus que la compétence de la Cour de justice, désormais généralisée, l'attention se porte sur le fondement juridique de cette compétence, dont découle la nature, le contenu et la portée des règles applicables.

## **Paragraphe 2. Des compétences restreintes par des outils et méthodes restrictifs**

100. La compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'exerçant « conformément aux traités<sup>98</sup> », au-delà de l'objectif assigné à cet espace, il s'infère que le contenu même de celui-ci a des incidences directes : ce qui relève de la compétence de l'Union européenne en la matière relève en principe de celle de la Cour de justice<sup>99</sup>. À cet égard, l'un des principes posés en 2002 par la Convention européenne, repris par les auteurs du TECE puis du TFUE, était qu'au-delà de la structure en piliers, et afin d'éviter les effets négatifs de cette structure, notamment quant à l'incertitude ou la pluralité des bases juridiques, « *les dispositions du "troisième pilier" actuel devraient être rassemblées dans un cadre juridique commun*<sup>100</sup> ». L'harmonisation des instruments législatifs (directive, règlement) devait d'ailleurs traduire cette ouverture. Pourtant, un examen plus précis des textes révèle des nuances nombreuses. L'actualité persistante des questions de base juridique malgré la suppression des piliers<sup>101</sup> en témoigne et suffit à se convaincre que l'enjeu de compétence autour des questions liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice demeure fort, celle-ci étant notamment restreinte par une attention portée de manière très spécifique en ces domaines au principe de subsidiarité (A), tandis que les outils utilisés et leur champ d'intervention offrent une complexité que l'affirmation d'un cadre unique semblait devoir tenir éloignée (B).

### **A. Un cadre juridique unique en apparence**

101. Le caractère programmatique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un élément structurant d'appréhension de cet espace, mais cela a également des conséquences sur son contenu, compte tenu de la manière dont il est défini : « *C'est sans doute là le plus*

---

<sup>97</sup> Voy. à cet égard le chapitre premier du titre II de la seconde partie.

<sup>98</sup> Art. 19, paragr. 3, du TUE.

<sup>99</sup> Sur les exceptions à ce principe, voy. le B du paragraphe 1 de la section suivante.

<sup>100</sup> Rapport final du groupe de travail X « Liberté, sécurité et justice », doc. CONV 426/02, 2 décembre 2002.

<sup>101</sup> Voy. par ex. CJUE, gr. ch., 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil* ou CJUE, ass. plén., 16 mai 2017, avis 2/15, *Accord de libre-échange avec Singapour*. Voy. également BOSSE-PLATIERE (Isabelle), FLAESCH-MOUGIN (Catherine), « Bases juridiques post-Lisbonne : plusieurs recours contentieux enrichissent la réflexion », *RTDeur.*, 2012, p. 704.

*important, la référence à la finalité de l'intervention du législateur de l'Union emporte des conséquences importantes sur l'exercice de sa compétence normative : c'est le plus souvent seulement à des fins de « rapprochement » des droits internes qu'il intervient<sup>102</sup> ». En effet, si le cadre commun que les auteurs du TECE puis du traité de Lisbonne ont voulu créer, a assuré l'assimilation des outils et instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice avec ceux de l'ex-premier pilier, l'examen précis des dispositions du TFUE révèle que cette assimilation est incomplète dans la mesure où les auteurs des traités ont privilégié le rapprochement des législations à l'harmonisation<sup>103</sup>, ce qui modèle en conséquence la compétence de l'Union européenne et, par suite, celle de la Cour de justice.*

102. Le contraste est à cet égard manifeste au sein du titre V de la troisième partie du TFUE entre, d'une part, les dispositions portant sur les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration et celles portant sur la coopération judiciaire en matières civile et pénale. Ainsi, dans le premier champ, les auteurs du traité évoquent le développement d'une « *politique commune*<sup>104</sup> », à l'instar de certains domaines historiques du marché intérieur<sup>105</sup>, cette expression désignant usuellement les domaines dans lesquels les traités investissent l'Union européenne « *de très larges compétences afin de lui permettre de substituer, dans l'intérêt commun et dans la mesure où cela est jugé nécessaire, une politique proprement communautaire aux politiques nationales existantes*<sup>106</sup> ». En revanche, la prudence des termes s'impose dans les chapitres suivants. Il n'y est nullement question d'une politique commune, mais au contraire d'une « *coopération (...) fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle* » (art. 81 et 82 du TFUE), incluant en matière civile des « *mesures de rapprochement* » (art. 81 du TFUE) ainsi que, en matière pénale, l'adoption de « *règles minimales* » (art. 82 et 83 du TFUE) ; l'article 84 du TFUE précise même que, si des mesures d'encouragement et d'appui à l'action des États membres peuvent être prises dans le domaine de la prévention du crime, elles sont exclusives de toute harmonisation des dispositions nationales.

---

<sup>102</sup> LABAYLE (Henri), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice dans la Constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437.

<sup>103</sup> MANACORDA (Stefano), « L'intégration pénale indirecte. Les rapports entre droit de fond et procédure dans la construction de l'Europe pénale », *RSCrim.*, 2005, p. 7.

<sup>104</sup> Art. 77, 78 et 79 du TFUE.

<sup>105</sup> Politique commune de l'agriculture et de la pêche (art. 38 du TFUE) ; politique commune des transports (art. 90 du TFUE) ; politique commerciale commune (art. 207 du TFUE).

<sup>106</sup> RAMBAUD (Patrick), CLERGERIE (Jean-Louis), GRUBER (Annie), *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, éd. Dalloz, coll. Précis, 2018, 12<sup>ème</sup> éd., p. 441.

103. Traduisant le « *refus d'une intégration normative poussée*<sup>107</sup> », ce champ lexical témoigne d'un changement d'approche dans la définition des compétences de l'Union, dont la portée demeure toutefois, pour deux raisons principales, incertaine, y compris en comparaison avec les domaines qui, non envisagés en 1957, ont été progressivement harmonisés dans le cadre de la construction du marché intérieur au bénéfice d'une dynamique intégratrice<sup>108</sup>.

104. D'une part, on ne peut manquer de relever l'insistance des formules appelant l'Union européenne à n'agir que dans le strict respect du principe de subsidiarité dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>109</sup>, dans un contexte global où les États membres ont marqué leur attachement à ce que les compétences de l'Union européenne soient nettement circonscrites par les traités<sup>110</sup>. Cette attention pour une application précise du principe de subsidiarité dans cet espace comporte plusieurs manifestations à la fois dans l'écriture même des articles concernés du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>111</sup> et par l'adaptation de mécanismes institutionnels garants du respect de ce principe<sup>112</sup> (adaptation des dispositions sur les pouvoirs des parlements nationaux dans le champ de la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>113</sup> et mise en place de mécanismes de « frein-accelérateur » dans ce même champ et en matière de droit de la famille<sup>114</sup>). Elle montre surtout que l'unité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, suivant la fusion des piliers, n'est, dès ses fondements et pas seulement dans ses méthodes<sup>115</sup>, qu'apparente, puisque les auteurs des traités ont souhaité une approche diversifiée sur chaque thématique.

---

<sup>107</sup> LABAYLE (Henri), « Article I-42 – Espace de liberté, de sécurité et de justice », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 549.

<sup>108</sup> Sur cette dynamique : LIMPENS (Anne), « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19, n°3, 1967, p. 621-653.

<sup>109</sup> LABAYLE (Henri), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice dans la Constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437.

<sup>110</sup> Voy. à cet égard la déclaration concernant la délimitation des compétences, annexée au traité de Lisbonne.

<sup>111</sup> Outre l'article 67, paragr. 1 (« *dans le respect [...] des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* »), plusieurs dispositions soumettent l'intervention de l'Union européenne à un test de nécessité : art. 69, art. 75, art. 77, art. 82, paragr. 2, art. 83, paragr. 2 du TFUE.

<sup>112</sup> Sur ces dispositifs : DE CAPITANI (Emilio), « Le Parlement européen et les parlements nationaux face à la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Revue française d'administration publique*, vol. 129, n° 1, 2009, p. 35-43.

<sup>113</sup> Art. 7, paragr. 2, du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

<sup>114</sup> Art. 81, paragr. 3 ; art. 82, paragr. 3 ; art. 83, paragr. 3 du TFUE.

<sup>115</sup> LANGLAIS (Peter), « L'expérience de l'intégration au sein de l'Union européenne : l'essoufflement de la "méthode communautaire" », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 48.



105. D'autre part, dans les domaines civil et pénal, la réalisation d'un espace sans frontières intérieures s'inscrit dans une logique sensiblement différente. Alors que le marché intérieur a développé une logique harmonisatrice, voire unificatrice des droits matériels, l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit dans une logique plus horizontale d'interrelations, en permettant des échanges entre systèmes judiciaires<sup>116</sup>. Le droit qui structure cet espace, en ce qui concerne ses volets civil et pénal, étant plus procédural que substantiel<sup>117</sup>, il manifeste un changement d'approche, destiné à préserver les modèles nationaux, ce qui correspond également à une forme de respect du principe de subsidiarité, parfois qualifiée de « *fédéralisme horizontal*<sup>118</sup> ».

106. Pourtant, au-delà de cette volonté manifeste de respecter le principe de subsidiarité, les grands principes de la construction européenne induisent, au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une complexification supplémentaire, comme le montre par exemple, en matière civile, l'arrêt *Coman*<sup>119</sup>, alors même que le droit de la famille a été un point central du changement d'approche<sup>120</sup>. Ainsi, dans cet arrêt, dont les fondements juridiques sont dans le marché intérieur<sup>121</sup>, et bien que la Cour de justice relève que l'état des personnes ressort de la compétence des États membres<sup>122</sup>, elle n'en considère pas moins que les États membres sont tenus, dans l'exercice de leur compétence, de respecter le droit reconnu à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, ce qui emporte, dans le cas d'espèce, l'obligation de reconnaître le mariage entre personnes de même sexe célébré dans un autre État membre où les intéressés résidaient. Ce raisonnement, transposé, ainsi qu'y invite

---

<sup>116</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylviane), « Les enjeux de la communautarisation », in FULCHIRON (Hugues), NOURISSAT (Cyril), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, coll. Mélanges et commentaires, 2005, pp. 13-37.

<sup>117</sup> TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures : In Search of a Coherent Approach », *CMLR*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565.

<sup>118</sup> DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2015, p. 73-112 ; JACQUÉ (Jean-Paul), « *Pride and/or prejudice ?* Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *C.D.E.*, 2015, p. 19-45 ; VAN DEN BRINK (Ton), « Horizontal Federalism, Mutual Recognition and the Balance Between Harmonization, Home State Control and Host State Autonomy », *European Papers*, vol. 1, n° 3, 2016, p. 921-941. Voy. à ce sujet la seconde partie, titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 1, A.

<sup>119</sup> CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman e.a.*

<sup>120</sup> ROCCATTI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 80.

<sup>121</sup> La question soumise à l'interprétation de la Cour concerne en effet l'article 21, paragraphe 1, du TFUE et la 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 leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

<sup>122</sup> Point 37 de l'arrêt.

le législateur en matière de divorce, de séparation de corps et d'annulation de mariage<sup>123</sup> ou du partenariat enregistré<sup>124</sup>, conduit, par le détour de la libre circulation des personnes, telles qu'elle est attachée à la citoyenneté, à renforcer le besoin de coopération judiciaire. Cela vient également nuancer plus encore le tableau des compétences au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, sans compter les effets inverses de la réserve d'ordre public<sup>125</sup>. Cette logique confirme également qu'au sein de cette espace, comme dans l'ensemble de l'Union européenne, « *les compétences n'y sont pas distribuées en raison de leur nature matérielle mais en raison des objectifs fonctionnels visés et des organes institutionnels susceptibles de les mettre en œuvre*<sup>126</sup> ». Les termes des traités sont donc déterminants dans la détermination des compétences et indépendants de toute logique de système.

107. Ces objectifs fonctionnels étant eux-mêmes conditionnés à l'intervention du législateur<sup>127</sup>, ce dernier constitue le déterminant essentiel du champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, lié à des équilibres politiques évolutifs dans un contexte où les différentes politiques de l'Union sont susceptibles d'interférer sur les enjeux de cet espace et où les modalités d'intervention sont définies de manière hétérogène, avec une attention particulière au respect du principe de subsidiarité. Par voie de conséquence, la compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit elle-même dans cette logique de mobilité et de perméabilité, qui conduit à appréhender les compétences au regard de leur exercice effectif et non plus de leur titulaire<sup>128</sup>, ce qui a pour effet de la déterminer en fonction de l'objectif politique poursuivi par le législateur, à la lumière de ceux fixés par les auteurs des traités. Or, si ces principes sont spécifiques à la construction européenne, ils sont renouvelés dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ce qui n'est pas sans poser des difficultés compte tenu des outils utilisés par le législateur.

---

<sup>123</sup> Article 25 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, devenant article 70 du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

<sup>124</sup> Considérant n° 17 du règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

<sup>125</sup> Qui seront évoqués dans la section suivante.

<sup>126</sup> BARROCHE (Julien), « Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le traité de Maastricht jusqu'à nos jours », *Droit et société*, vol. 80, n° 1, 2012, p. 13-29.

<sup>127</sup> Voy. le 1 du B du paragraphe précédent de la présente section.

<sup>128</sup> BARROCHE (Julien), « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, vol. 340, n° 3, 2014, pp. 66-75.

## B. Des outils source de fragmentation des compétences

108. Conditionner l'appréciation des objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice à l'ensemble des mesures prises par le législateur est d'autant plus complexe que ce domaine de l'Union européenne est marqué par une « *crise normative* », dont l'une des origines principales est « *l'abus des actes hors nomenclature imputable au Conseil*<sup>129</sup> ». Si la normalisation de la nomenclature des actes juridiques opérée par le traité de Lisbonne, au bénéfice notamment de la fusion des piliers<sup>130</sup>, a permis de clarifier le panorama normatif, il n'a pas été pour autant mis fin à l'usage d'actes atypiques<sup>131</sup>. À cet égard, même si le recours aux actes de la nomenclature s'est fortement accru depuis 2009, la crise migratoire ouverte en 2015 a mis en lumière la persistance d'une pratique complexe, qui, non seulement interroge quant à l'équilibre et au fonctionnement institutionnels<sup>132</sup>, mais a également pour effet de fragmenter plus encore les compétences de l'Union européenne et de la Cour de justice en ce domaine.

109. C'est ainsi que l'accord conclu avec la Turquie en 2016<sup>133</sup> a mis en avant la question de l'externalisation de la gestion des migrations, qui n'était pas expressément prévue par les traités<sup>134</sup>. En se déclarant incompétent pour connaître de la « *déclaration UE-Turquie, telle que diffusée au moyen du communiqué de presse n° 144/16, [qui] ne peut pas être considérée comme un acte adopté par le Conseil européen, ni d'ailleurs par une autre institution, un organe ou un organisme de l'Union, ou comme révélant l'existence d'un tel acte et qui correspondrait à l'acte attaqué*<sup>135</sup> » au regard d'un ensemble de circonstances qui ont pu être considérées comme des « *dérives institutionnelles*<sup>136</sup> », le Tribunal est amené à qualifier un

---

<sup>129</sup> LABAYLE (Henri), « Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice : quelques réflexions critiques - Audition devant le groupe de travail JAI de la Convention pour l'avenir de l'Europe », *Europe*, n° 1, janvier 2003, chron. 1.

<sup>130</sup> Art. 288 du TFUE.

<sup>131</sup> GUILLOUD (Laetitia), « L'inscription des actes législatifs de l'Union européenne dans les traités : une victoire à la Pyrrhus ? », *Rev. de l'UE*, 2011, p. 285.

<sup>132</sup> FERNÁNDEZ ARRIBAS (Gloria), « Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement? », *European Papers*, vol. 2, 2017, n° 1, p. 303-309 ; CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), STEFAN (Marco), « It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal », *CEPS Policy Insights*, n° 2017/15, avril 2017.

<sup>133</sup> Cette question n'est abordée ici que sous l'angle de la fragmentation des outils pour la définition de la compétence de la Cour de justice. Nous reviendrons plus précisément sur la question du régime contentieux des actes de droit souple à la fin du chapitre II du présent titre (point 2 du B, paragraphe 2, section 2).

<sup>134</sup> CAIOLA (Antonio), « La nécessité d'une stratégie pour la gestion des migrations », *RTD Eur.*, 2019, p. 31.

<sup>135</sup> Trib. UE, 28 février 2017, aff. T-192/16, T-193/16, T-257/16, *NF, NG et NM c. Conseil européen*, point 71.

<sup>136</sup> SIMON (Denys), « Accord UE/Turquie », *Europe*, n° 4, avril 2017, comm. 129.

acte, non pas au regard des compétences dévolues à l'Union européenne, mais de l'intention des auteurs, quand bien même elle serait ambiguë<sup>137</sup>. Cette approche, également retenue par la Cour de justice s'agissant des visas humanitaires<sup>138</sup> en dépit de l'invitation inverse de son avocat général<sup>139</sup> – domaine de compétence dévolu à l'Union en application de l'article 79, paragraphe 2, sous a), du TFUE mais dont le législateur ne s'est pas saisi – conduit *de facto* à sortir du champ du droit de l'Union européenne, et par suite de la compétence de la Cour de justice, une part croissante de la politique migratoire, à contre-courant du mouvement initié depuis le traité d'Amsterdam<sup>140</sup>.

110. Les politiques mises en œuvre par l'Union européenne en matière migratoire sont d'autant plus le témoin de la difficulté à appréhender de manière uniforme la compétence de l'Union que, toujours dans le contexte de la crise débutée en 2015, la Cour de justice a précisé que les mesures provisoires prévues à l'article 78, paragraphe 3, du TFUE, si elles doivent être nécessaires pour répondre de manière effective et rapide à une situation d'urgence, peuvent, alors qu'elles constituent des actes non législatifs, déroger à des actes législatifs et non consister seulement en des mesures d'accompagnement<sup>141</sup>. Cette diversité des outils était certes une manière pour l'Union européenne de répondre à l'ampleur de la crise, en recourant à l'ensemble des instruments disponibles<sup>142</sup>, mais elle complexifie l'appréhension des compétences, en les soumettant, au-delà même de l'objectif recherché par le législateur et/ou les États membres, à la prise en compte de considérations politiques multiples, mettant aussi en avant les lacunes de cet espace<sup>143</sup>.

---

<sup>137</sup> CANNIZZARO (Enzo), « Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on *NF v. European Council* », *European Papers*, vol. 2, 2017, n° 1, p. 521-257 ; LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD Eur.*, 2019, p. 55.

<sup>138</sup> CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X c. Belgique*.

<sup>139</sup> Concl. de l'avocat général Paolo MENGOZZI présentées le 7 février 2017, ECLI:EU:C:2017:93.

<sup>140</sup> SAROLEA (Sylvie), « Les méthodes d'élaboration des accords de gestion externe des migrations : une approche critique », intervention au colloque *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne ?*, Strasbourg, 8 février 2019, [http://ceie.unistra.fr/fileadmin/upload/CEIE/Manifestations\\_scientifiques/S.\\_Sarolea\\_-\\_Politique\\_externe.pdf](http://ceie.unistra.fr/fileadmin/upload/CEIE/Manifestations_scientifiques/S._Sarolea_-_Politique_externe.pdf) [consulté le 1er décembre 2020].

<sup>141</sup> CJUE, gr. ch., 6 sept. 2017, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, *Slovaquie et Hongrie c. Conseil*, not. points 70 à 77.

<sup>142</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et sociale européen et au Comité des régions, « Un agenda européen en matière de migration », doc. COM(2015) 240 final, 13 mai 2015.

<sup>143</sup> LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017 p. 893.

111. À cet égard, on ne manquera pas de relever que le titre V de la troisième partie du TFUE offre une certaine complexité de la typologie des outils mobilisables par le législateur, au-delà des actes atypiques. Si ce titre V prévoit dans certains cas expressément le recours au règlement (mesures administratives concernant les mouvements de capitaux et les paiements – art. 75 du TFUE) ou à la directive (art. 82 et 83 du TFUE), il mentionne le plus souvent la simple adoption de « mesures », dans des domaines définis par leur objectif et leur domaine. Cependant, la manière dont sont énoncés ces objectifs a des incidences directes sur le choix de l'instrument (règlement ou directive) dès lors que, classiquement, le premier apparaît comme un instrument d'unification et le second d'harmonisation<sup>144</sup>. Ainsi, dans les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, le législateur est invité, dans certains cas, et sans être exhaustif, à adopter des mesures permettant la mise en œuvre d'un système intégré de gestion des frontières extérieures (art. 77 du TFUE) ou d'un statut uniforme d'asile et de protection subsidiaire (art. 78 du TFUE), et dans d'autres à développer une politique commune visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants des pays tiers en séjour régulier et une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains (art. 79 du TFUE). Le chapitre 4 du titre V de la troisième partie du TFUE, relatif à la coopération judiciaire en matière pénale, évoque le « rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les domaines visés au paragraphe 2 et à l'article 83 », ces deux dispositions prévoyant expressément le recours à la directive, tandis que les mesures prévues au second alinéa du paragraphe 1 de l'article 82 laissent au législateur le choix de l'instrument. Ces différences de rédaction ont des conséquences sur le choix opéré : dans le champ du chapitre 2, le règlement constitue un outil privilégié (36 règlements et 22 directives adoptés), tandis que dans le domaine pénal, l'équilibre s'inverse au profit de la directive (17 règlements et 20 directives)<sup>145</sup>.

112. En revanche, s'agissant de la coopération judiciaire en matière civile, la logique d'uniformisation paraît très nettement à l'œuvre, alors même que le traité prévoit l'adoption de mesures de « rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres<sup>146</sup> » : en cette matière, dix-neuf règlements ont été adoptés et une seule directive, dans la mesure où « laisser aux États membres participants une marge d'appréciation dans la mise

---

<sup>144</sup> LIMPENS (Anne), « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19, n°3, 1967, p. 621-653.

<sup>145</sup> Ces chiffres sont établis à partir du répertoire de législation consolidée d'Eur-lex. Chiffres actualisés au 1<sup>er</sup> juillet 2021.

<sup>146</sup> Art. 81 du TFUE.

*en œuvre de ces règles compromettrait les objectifs de sécurité juridique et de prévisibilité*<sup>147</sup> ». La proximité des domaines concernés avec le marché intérieur explique ce recours privilégié au règlement, dans la mesure où il induit également une uniformisation des droits privés<sup>148</sup>.

113. Si cette situation est le reflet de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de son intégration progressive, jusqu'à la fusion des piliers, dans le premier pilier, elle a néanmoins pour effet de créer une différence d'approche au sein du titre V, qui semble être bien ancrée. Si la directive n'a guère sa place dans le domaine civil, le législateur demeure en revanche réticent à utiliser le règlement en matière pénale, bien que la directive ouvre le risque de transpositions disparates, voire incompatibles, qui sont de nature à nuire à l'efficacité de l'instrument et à faire obstacle à la réalisation de l'objectif<sup>149</sup>. Ainsi, dans le cas de la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation, ce n'est que face au constat d'inconvénients trop marqués dans le cadre de la précédente décision-cadre<sup>150</sup>, qui avaient conduit à considérer que l'harmonisation recherchée n'avait pas été atteinte<sup>151</sup>, que le législateur a admis, suivant la proposition de la Commission, qu'un règlement puisse être adopté, tout en relevant que cela ne saurait constituer un précédent<sup>152</sup>.

\*

---

<sup>147</sup> Exposé des motifs de la proposition de Règlement (UE) du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps – doc. COM(2010) 104 final.

<sup>148</sup> LECOURT (Robert), CHEVALLIER (Roger-Michel), « Chances et malchances de l'harmonisation des législations européennes », *Dalloz*, 1963, chron. 276. Ce recours privilégié au règlement tient également à la nature des actes adoptés, qui visent à assurer la libre circulation des actes et jugements en facilitant leur reconnaissance, notamment par des règles de conflits de juridictions et de lois.

<sup>149</sup> Difficultés rencontrées sur le mandat d'arrêt européen : voy. BOT (Sophie), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009. Également WEYEMBERGH (Anne), RICCI (Vanessa), « Les interactions dans le secteur de la coopération judiciaire : le mandat d'arrêt européen », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 203-244.

<sup>150</sup> Cf. à cet égard l'exposé des motifs de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation – doc. COM/2016/0819 final : « *Un règlement est directement applicable, apporte de la clarté et une plus grande sécurité juridique, et permet d'éviter les problèmes de transposition que les décisions-cadres sur la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation ont connus. C'est pourquoi la forme à utiliser qui est jugée la plus appropriée pour cet instrument de reconnaissance mutuelle est celle du règlement.* »

<sup>151</sup> FLORE (Daniel), « Une justice pénale après Amsterdam », *JTDE*, 1999, p. 122 ; WEYEMBERGH (Anne), « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *Archives de politique criminelle*, vol. 26, n° 1, 2004, pp. 37-70.

<sup>152</sup> Cons. 53 du règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation : « *La forme juridique du présent acte ne devrait pas constituer un précédent pour de futurs actes juridiques de l'Union dans le domaine de la reconnaissance mutuelle de jugements et de décisions judiciaires en matière pénale. Le choix de la forme juridique de futurs actes juridiques de l'Union devrait être évalué soigneusement, au cas par cas, en tenant compte, entre autres facteurs, de l'efficacité de l'acte juridique et des principes de proportionnalité et de subsidiarité.* »

114. S’inscrivant dans la continuité des principes qui font la spécificité de l’ordre juridique de l’Union européenne, l’espace de liberté, de sécurité et de justice en ouvre toutefois un nouveau chapitre en y recourant selon une approche différente, tournée moins vers l’harmonisation que la coordination des systèmes juridiques. Cela a pour effet que ce champ de compétence, bien qu’en étant issu et conservant un certain lien, se définit de manière distincte du marché intérieur. Dans ce cadre, l’intervention de la Cour de justice, dont la compétence suit celle du législateur, s’inscrit dans une logique qui ne peut qu’être distincte de celle connue jusqu’alors et dans un paysage à la fois évolutif et difficilement réductible à un seul objectif. Les juges de l’Union européenne peuvent alors devenir le facteur décisif de la mise en mouvement de cet ensemble, mais leur mission est rendue complexe, en plus de cette indétermination partielle du cadre d’exercice de leur office, par des réserves de souveraineté que les auteurs des traités ont particulièrement imposées en ce domaine.

## ***Section 2. Les réserves de souveraineté, des restrictions imprécises et sources de compétences***

115. Mettant fin aux discussions du Conseil sur l’extension du champ d’application de l’ex-article 35 TUE<sup>153</sup> en généralisant la compétence de la Cour de justice sur l’espace de liberté, de sécurité et de justice, le traité de Lisbonne n’en a pas moins maintenu certaines réserves, traduisant la difficulté des États membres à admettre que les domaines relevant de ce champ puissent entièrement, même dans le cadre d’une compétence partagée, relever de l’Union européenne. Touchant à la souveraineté, « *qui implique l’indivisibilité de la puissance publique, tolère mal, voire refuse (selon les écoles), toute idée de partage des compétences*<sup>154</sup> », le titre V de la troisième partie du TFUE comporte des restrictions directes à l’intervention de l’Union, voire spécifiquement de la Cour de justice, qui résultent de la volonté de préserver la souveraineté des États membres sur ces sujets.

---

<sup>153</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité et économique et social européen, au Comité des régions et à la Cour de justice des Communautés européennes, 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, COM(2006) 346 final, 28 juin 2006.

<sup>154</sup> BARROCHE (Julien), « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, vol. 340, n° 3, 2014, p. 66-75.

116. Pourtant, ces réserves, liées notamment à l'ordre public, si elles peuvent au premier regard sembler n'être que la transposition des réserves existant antérieurement dans différents domaines de la construction européenne<sup>155</sup>, présentent une dimension doublement paradoxale. En effet, il semblait, en premier lieu, que le développement de la coopération judiciaire en matière civile, en assurant la confiance mutuelle entre juges nationaux, aurait raison de la réserve d'ordre public posée depuis la Convention de Bruxelles<sup>156</sup> ; il avait, en second lieu, pu être considéré qu'en excluant, dans le champ de la coopération judiciaire en matière pénale la compétence même de la Cour de justice, elles traduisaient une méfiance qui aurait dû désormais être révolue<sup>157</sup>. Le maintien de réserves de souveraineté fait néanmoins partie intégrante de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont les contours s'affinent à leur lumière et à celle des restrictions posées à la compétence de la Cour de justice (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**). Le contexte de cet espace semble néanmoins avoir des incidences sur la manière dont elles impliquent la compétence du juge de l'Union européenne qui y développe une compétence à rebours, par symétrie avec l'ex-premier pilier, où il avait su trouver un potentiel d'intégration accrue (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Des réserves de souveraineté définies pour limiter les compétences de l'Union européenne et de la Cour de justice**

117. Attachés à ce que l'Union « *respecte 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* », et soulignant même – ce qui n'apparaissait pas à l'article I-5 du TECE – qu' « *en particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre*<sup>158</sup> », les auteurs des traités ont introduit plusieurs stipulations destinées à protéger cette responsabilité des États membres, y veillant d'autant plus que les domaines couverts par l'espace de liberté, de sécurité et de justice peuvent toucher directement cette

---

<sup>155</sup> Art. 36, 45, 52, 65, 346 et 347 du TFUE.

<sup>156</sup> MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 170-183. Voy. également la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Vers une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution des décisions au sein de l'Union européenne », doc. COM(97)609 final, 26 novembre 1997, paragr. 20.

<sup>157</sup> LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2003, p. 199-222.

<sup>158</sup> Art. 4, paragr. 2, du TUE.



« *identité fonctionnelle* » des États<sup>159</sup>. Si le traité pose deux séries de restrictions à ce titre, soit qu'elles portent sur le champ même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (A), soit qu'elles visent directement la compétence de la Cour de justice (B), le législateur européen les a renforcées (C).

### **A. L'article 72 du TFUE, une restriction encadrée aux compétences nées de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

118. En écho à la règle de répartition des compétences posée par l'article 4, paragraphe 2, du TUE, l'article 72 du TFUE précise que : « *Le présent titre 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* ». Cette règle n'est pas nouvelle mais elle comporte deux éléments qui contribuent à la définition des contours de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : son caractère général (1) et son lien avec le système de compétences (2).

#### **1. Une réserve conçue en termes généraux**

119. L'article 72 du TFUE porte de manière générale sur l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, alors que, précédemment, cette réserve était prévue par l'ex-article 64, paragraphe 1, du TCE pour ce qui concerne les sujets relevant du titre IV « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes », et l'ex-article 33 du TUE pour ce qui concerne la coopération policière et judiciaire en matière pénale. À cet égard, on observera, en premier lieu, qu'elle a formellement pour effet de l'étendre à la coopération judiciaire en matière civile et de laisser supposer une unité de la notion sur l'ensemble du titre V. Une telle conclusion pourrait cependant s'avérer hâtive si l'on suit le raisonnement de l'avocat général Maciej Szpunar : « *même si la signification précise de cette disposition n'est pas totalement perceptible au premier coup d'œil, elle indique bien que la conception de l'ordre public et de la sécurité publique dans le droit de la libre circulation n'est pas la même qu'en droit de l'immigration*<sup>160</sup> ». L'ordre public, tel qu'il est invoqué usuellement dans le domaine

---

<sup>159</sup> LEVADE (Anne), « 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, 2010, p. 109.

<sup>160</sup> Concl. de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 29 novembre 2016 dans l'affaire de gr. ch. C-544/15, *Sahar Fahimian*, ECLI:EU:C:2016:908, point 61.

de la coopération judiciaire en matière civile, à savoir l'ordre public international<sup>161</sup>, s'assimile davantage à l'usage qui en est fait dans le champ de la libre circulation<sup>162</sup>, tandis que le *maintien* de l'ordre public trouve plus logiquement sa place dans le domaine de l'immigration et de la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>163</sup>. La référence au maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure pourrait alors s'avérer être une notion fonctionnelle<sup>164</sup>, destinée à préserver l'exercice de certaines compétences par les États membres loin de toute intervention de l'Union européenne<sup>165</sup>. Pourtant, l'avocat général Szpunar soulignait lui-même les limites de ce point de vue<sup>166</sup>, auquel la Cour de justice devait doublement mettre un terme : en retenant une définition unique de l'ordre public dans l'ensemble du droit de l'Union européenne<sup>167</sup> et en considérant, sans être aussi restrictive que l'avocat général Eleanor Sharpston<sup>168</sup>, que l'article 72 du TFUE ne fonde que la possibilité pour les États membres de déroger à des mesures relevant du droit de l'Union européenne<sup>169</sup>.

120. En second lieu, sa rédaction conçue en termes très généraux ne comporte aucune référence à une quelconque proportionnalité ou nécessité, ni obligation de motivation ou contrôle<sup>170</sup>, silence que la Cour de justice a comblé face à la tentation de certains États membres

---

<sup>161</sup> MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 171-172.

<sup>162</sup> Voy. le point 2 du A du paragraphe 2 de la présente section, ci-après.

<sup>163</sup> Voy. le point 1 du A du paragraphe 2 de la présente section ci-après.

<sup>164</sup> Au sens que donnait Georges Vedel à ces notions : « *Elles permettent au juge de résoudre un certain nombre de problèmes du même type au jour le jour, tout en réservant l'avenir. Elles ne sont pas un pur mot, car elles s'inspirent d'une idée ou d'un faisceau d'idées que l'on peut formuler ; mais elles constituent des notions "ouvertes", prêtes à s'enrichir de tout l'imprévu du futur* » (VEDEL (Georges), « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein*. La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires », *J.C.P.* 1948, I, n° 682).

<sup>165</sup> C'est d'ailleurs en ce que la Pologne, la Hongrie et la République tchèque l'ont invoqué dans le cadre de leur défense face aux procédures en manquement ouvertes par la Commission et ayant abouti à l'arrêt CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque* (voy. not. le point 137).

<sup>166</sup> Concl. préc., note 72.

<sup>167</sup> La Cour assimile en effet la réserve de l'article 72 du TFUE aux autres réserves d'ordre public contenues dans ce traité, comme elle le faisait précédemment pour la réserve de l'article 64 du TCE s'agissant des domaines « Visas, Asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes » : CJCE, gr. ch., 15 décembre 2009, aff. C-461/05, *Commission c. Danemark*, point 51 ; CJCE, 4 mars 2010, aff. C-38/06, *Commission c. Portugal*, point 62 ; CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, préc., point 143.

<sup>168</sup> Elle considérait en effet que l'article 72 du TFUE « *sert avant tout et de toute évidence à rappeler au législateur de l'Union la nécessité de prévoir dans toute mesure de droit dérivé, adoptée sur la base du titre V, des dispositions permettant aux États membres d'assumer ces responsabilités* » (Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 31 octobre 2019 dans les affaires jointes préc. C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917, point 202).

<sup>169</sup> Points 145 à 147 de l'arrêt préc. C-715/17, C-718/17 et C-719/17.

<sup>170</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne) et BRIBOSIA (Emmanuel), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 73-105, spéc. p. 88.

d'en tirer profit. Après avoir rappelé l'application du principe de proportionnalité<sup>171</sup>, elle entend retirer tout caractère général et discrétionnaire à cette réserve en assimilant son régime aux autres clauses d'ordre public, imposant une interprétation stricte et l'obligation de prouver la nécessité d'y recourir<sup>172</sup>. En contrant les tentatives de la Pologne, de la Hongrie, de la Slovaquie et de la République tchèque de tirer profit de cette clause générale pour échapper à leurs responsabilités, la Cour n'en acte pas moins la contribution de cette réserve à la question d'ensemble<sup>173</sup> de la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres<sup>174</sup>. Cela se traduit également par l'existence de plusieurs stipulations spécifiques, mais complémentaires, qui sont l'écho de préoccupations nationales<sup>175</sup> et visent à permettre aux États membres de préserver leurs intérêts<sup>176</sup>. Outre celles relatives au principe de subsidiarité<sup>177</sup>, ces stipulations sont de trois sortes : celles qui rappellent la compétence dévolue aux États membres<sup>178</sup>, celles qui excluent toute intervention de l'Union européenne<sup>179</sup> et celles qui offrent une protection spécifique aux intérêts que peuvent invoquer des États<sup>180</sup>.

## 2. Une « règle de coexistence »

121. D'autre part, cette stipulation n'est pas définie en termes de compétences, mais de « *responsabilités* ». Ce déplacement de vocabulaire n'est pas sans signification et ne relève pas

---

<sup>171</sup> CJUE, gr. ch., 6 septembre 2017, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, *Slovaquie et Hongrie c. Conseil*.

<sup>172</sup> CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque*, points 143, 144, 146 et 147, dans lesquels la Cour se réfère abondamment à ses jurisprudences relatives aux clauses d'ordre public.

<sup>173</sup> On relèvera d'ailleurs à cet égard que, lors de la Convention sur l'avenir de l'Europe, les questions de compétences relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'ont pas été traitées par le groupe de travail sur les compétences complémentaires, mais par celui consacré à cet espace (voy. le rapport final du 4 novembre 2002, CONV 375/1/02 REV1).

<sup>174</sup> Voy. le point 202 des concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 31 octobre 2019 dans les affaires jointes précitées C-715/17, C-718/17 et C-719/17 : « *En reconnaissant clairement les pouvoirs et les responsabilités qui incombent aux États membres en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure, l'article 72 TFUE sert avant tout et de toute évidence à rappeler au législateur de l'Union la nécessité de prévoir dans toute mesure de droit dérivé, adoptée sur la base du titre V, des dispositions permettant aux États membres d'assumer ces responsabilités.* »

<sup>175</sup> LABAYLE (Henri), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice dans la Constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437.

<sup>176</sup> LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane) et BERGÉ (Jean-Sylvestre), « La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2014, p. 649.

<sup>177</sup> Voy. le A du paragraphe 2 de la section précédente.

<sup>178</sup> Art. 73 ; art. 77, paragr. 4 ; art. 79, paragr. 5 ; art. 84 ; art. 85, paragr. 2, du TFUE.

<sup>179</sup> Art. 88, paragr. 3, du TFUE.

<sup>180</sup> Art. 81, paragr. 3 concernant les mesures relatives au droit de la famille ; art. 82, paragr. 3, s'agissant de la clause de frein accélérateur pour les projets de directives ; art. 83, paragr. 3 ; art. 87, paragr. 3, du TFUE.

à notre sens d'une ambiguïté<sup>181</sup>, dans la mesure où l'article 72 du TFUE s'apparente en réalité plus à la définition d'une réserve de compétences des États au sein de la compétence partagée accordée à l'Union européenne sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice prévue par l'article 4, paragraphe 2, du TFUE. Conformément aux principes de la compétence partagée, « *les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne* » (art. 2, paragr. 2, du TFUE). Or, en se référant aux responsabilités des États membres, l'article 72 du TFUE renvoie aux « *fonctions essentielles* » définies par l'article 4 du TUE, notamment en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité nationale. La référence aux « *responsabilités* » des États membres n'est pas inédite dans les traités<sup>182</sup> et était considérée comme un rappel significatif des compétences nationales<sup>183</sup> ; elle est d'autant plus remarquable à l'article 72 du TFUE qu'elle se rapporte, non pas à des politiques pour lesquelles l'Union dispose d'une compétence d'appui et de coordination, telle que définie à l'article 6 du TFUE, mais est ici inscrite au cœur d'une compétence partagée.

122. Derrière cette filiation manifeste, l'articulation entre l'article 4 du TUE et l'article 72 du TFUE laisse toutefois entrevoir des différences de rédaction qui, si elles ont pu apparaître formelles, n'en sont pas moins devenues substantielles. En effet, alors que le premier de ces articles se réfère à la sécurité « *nationale* », le second – de même que l'article 276 du TFUE – évoque la sécurité « *intérieure* ». Or, la Cour de justice a récemment apporté des précisions quant à la ligne de partage entre ces deux responsabilités et celle tenant à la sécurité « *publique* » : alors que la première « *correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'État et les intérêts fondamentaux de la société et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'État en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme*<sup>184</sup> » et vise donc des intérêts plus primordiaux que la sécurité publique<sup>185</sup>, la

---

<sup>181</sup> *Contra* : MAZILLE (Clémentine), « L'accès des étrangers au territoire de l'Union et l'exigence de sécurité publique », *RFDA*, 2017, p. 929.

<sup>182</sup> Art. 165, paragr. 1 (contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique) ; art. 166, paragr. 1 (contenu et de l'organisation de la formation professionnelle) ; art. 168, paragr. 7 (définition de la politique de santé, ainsi que l'organisation et la fourniture de services de santé et de soin médicaux, en ce compris la gestion de services de santé et de soin médicaux, et l'allocation des ressources qui leurs sont affectées) du TFUE.

<sup>183</sup> BLANQUET (Marc), « Compétences de l'Union. – Architecture générale. – Délimitation », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 170, paragr. 103.

<sup>184</sup> CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, point 135.

<sup>185</sup> Arrêt préc., point 136.

seconde s'oppose à la sécurité extérieure, et recouvre des enjeux qui relèvent tant de la sécurité nationale que, plus largement, de la sécurité publique<sup>186</sup>. En se référant à la seule sécurité intérieure, les articles 72 et 276 du TFUE pourraient faire l'objet de deux interprétations, plus ou moins protectrices des intérêts des États membres, mais, à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, du TUE, une interprétation stricte de ces réserves semble devoir être retenue.

123. En outre, cette protection des fonctions essentielles des États membres, sous la forme d'un rappel et non d'une compétence laissée exclusivement aux États<sup>187</sup>, souligne la permanence de ceux-ci en ces domaines qui touchent aux attributs essentiels de la souveraineté, et en particulier aux missions régaliennes<sup>188</sup> auxquels ils n'ont pas entendu renoncer. Le Conseil constitutionnel s'y est d'ailleurs directement référé en 1992<sup>189</sup> et, plus récemment, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a, s'agissant du traité de Lisbonne, tiré profit, entre autres, de cette disposition pour considérer qu'était maintenue la « *capacité d'autodétermination démocratique d'un État constitutionnel*<sup>190</sup> ». Cette clause de responsabilité nationale, apparue dans la Convention d'application de l'accord de Schengen<sup>191</sup> (art. 2, paragr. 3<sup>192</sup>), a ensuite été inscrite dans le traité de Maastricht dès que l'Union européenne s'est intéressée aux questions judiciaires (art. K2, paragr. 2, du TUE, dans sa rédaction issue du traité de Maastricht du 7 février 1992). Le maintien de cette réserve traduit à la fois le fait que « *par son droit pénal, chaque État membre fixe le cadre de son ordre public*<sup>193</sup> » et que l'affirmation de la libre circulation des personnes dans le cadre d'une Europe sans frontières intérieures a conduit au

---

<sup>186</sup> Pour une mise en œuvre de ces distinctions, voy. également CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-623/17, *Privacy International* et CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*.

<sup>187</sup> LEHMANN Pierre-Étienne, *Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir du respect de l'identité nationale des États membres*, Thèse, Université de Lorraine, 2013, p. 61

<sup>188</sup> PRIOLLAUD (François-Xavier) et SIRITZKY (David), *Le traité de Lisbonne, texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La documentation française, 2008, p. 39 ; LEVADE (Anne), « Identité constitutionnelle et exigence existentielle : comment concilier l'inconciliable ? », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin – L'Union européenne : Union de droit, Unions des droits*, Paris, Pedone, 2010, p. 109 ; MOUTON (Jean-Denis), « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RMCUE* 2012, p. 204.

<sup>189</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992.

<sup>190</sup> BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (*Lisbonne*), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267, paragr. 57 et 202.

<sup>191</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne) et BRIBOSIA (Emmanuel), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 73-105, spéc. p. 87.

<sup>192</sup> « Toutefois, lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent, une Partie Contractante peut, après consultation des autres Parties Contractantes, décider que, durant une période limitée, des contrôles frontaliers nationaux adaptés à la situation seront effectués aux frontières intérieures. Si l'ordre public ou la sécurité nationale exigent une action immédiate, la Partie Contractante concernée prend les mesures nécessaires et en informe le plus rapidement possible les autres Parties Contractantes. »

<sup>193</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 6 mars 2012 dans l'affaire p. I., aff. C-348/09, ECLI:EU:C:2012:123, point 36.

développement de politiques de sécurité intérieure, qui deviennent un mode de légitimation des politiques nationales en ce domaine<sup>194</sup>.

124. L'article 72 du TFUE s'apparente donc, ainsi que le relève l'avocate générale Eleanor Sharpston, à une « *règle de coexistence* » et non de conflit de lois<sup>195</sup>, les États membres étant tenus en toute circonstance au respect du droit de l'Union européenne, y compris lorsqu'ils invoquent cet article<sup>196</sup>. L'applicabilité de cette disposition n'exonère donc aucunement les États membres de leurs responsabilités à l'égard de l'Union<sup>197</sup>.

125. Le rappel de la compétence des États membres dans les dispositions générales du titre V du TFUE a donc pour effet de fixer une ligne de partage entre un espace de liberté, de sécurité et de justice, compétence partagée de l'Union européenne avec ses États membres, et le domaine régalién. Toutefois, source d'ambiguïté en ce qu'il met la sécurité intérieure au cœur de ce partage, tantôt au titre de la sécurité nationale, tantôt au titre de la sécurité intérieure partagée<sup>198</sup>, cet article rend nécessaire un arbitre de la ligne de partage.

### **B. L'article 276 du TFUE, limite spécifique apportée à la compétence de la Cour de justice**

126. L'article 35, paragraphe 5, de l'ex-TUE, l'article 68, paragraphe 2, de l'ex-TCE et le protocole n° 2 au traité d'Amsterdam intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (art. 2, paragr. 1, al. 3) posaient plusieurs limites importantes à la compétence de la Cour de justice dans les domaines désormais intégrés dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, non seulement quant aux procédures applicables mais surtout, pour ce qui nous intéresse

---

<sup>194</sup> DOMENACH (Jacqueline), « Les incidences de la politique de sécurité intérieure sur les libertés individuelles : l'exemple de la politique d'immigration de la France », *Politiques et management public*, vol. 15, n° 3, 1997, p. 123-140.

<sup>195</sup> Point 212 des concl. précitées présentées dans les affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17.

<sup>196</sup> Point 145 des arrêts préc. C-715/17, C-718/17 et C-719/17.

<sup>197</sup> Voy. également, s'agissant d'une position née dans le cadre des dérogations aux libertés de circulation, les arrêts CJCE, 26 octobre 1999, aff. C-273/97, *Sirdar*, point 15 ; CJCE, 11 janvier 2000, aff. C-285/98, *Kreil*, point 15 ; CJUE, gr. ch., 15 décembre 2009, aff. C-387/05, *Commission c. Italie*, point 45 ; CJUE, gr. ch., 4 juin 2013, aff. C-300/11, *ZZ*, point 38 ; CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-187/16, *Commission c. Autriche (Imprimerie d'État)*, points 75-76 ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, point 99.

<sup>198</sup> MAZILLE (Clémentine), « L'accès des étrangers au territoire de l'Union et l'exigence de sécurité publique », *RFDA*, 2017, p. 929.

ici, sur le fond des questions traitées. L'article 276 du TFUE<sup>199</sup> s'inscrit dans la lignée de ces dispositions. Pourtant, par cet article, le traité de Lisbonne introduit une évolution notable, inverse à celle de l'article 72 et parfois passée inaperçue<sup>200</sup> : cette restriction est désormais circonscrite aux chapitres 4 et 5, à savoir la coopération policière et judiciaire en matière pénale, à l'exclusion de l'ensemble des restrictions précédemment prévues dans le domaine des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration. Elle ne reprend donc que les dispositions de l'article 35, paragraphe 5, de l'ex-TUE, en limitant, non pas la compétence de la Cour au sens procédural, mais en excluant le contrôle d'un domaine spécifique<sup>201</sup>.

127. La portée de cette exclusion, qui traduit un « *degré moindre d'intégration*<sup>202</sup> », reste largement incertaine. Elle n'a en effet été invoquée qu'une seule fois et encore l'était-elle manifestement de manière dilatoire de la part de la Lettonie<sup>203</sup>. Cependant, il reste un doute quant aux potentialités de cet article 276 du TFUE. Sa portée symbolique est évidente : complétant la réserve de l'article 72 du TFUE, il pourrait entretenir l'idée que les États membres ont le droit de se soustraire aux obligations résultant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale chaque fois qu'ils l'estiment nécessaire au titre du maintien de l'ordre public ou de la sauvegarde de la sécurité intérieure, conditions que l'exclusion du contrôle de la Cour de justice tend à considérer comme étant laissées à leur souveraine appréciation<sup>204</sup>. Mais, au-delà de cette idée, d'ores et déjà remise en cause dans ses prémisses par la Cour de justice<sup>205</sup>, il apparaît que cet article a plutôt pour objectif de prévenir une dynamique jurisprudentielle,

---

<sup>199</sup> « Dans l'exercice de ses attributions concernant les dispositions des chapitres 4 et 5 du titre V, de la troisième partie, relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou par d'autres services répressifs dans un État membre, ni 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. »

<sup>200</sup> MICHEL (Valérie), « Recours en constatation de manquement – Objet du recours : notion de manquement », *Répertoire Dalloz Droit européen*, paragr. 19.

<sup>201</sup> HINAREJOS (Alicia), *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 109.

<sup>202</sup> Concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 11 novembre 2004 dans l'affaire C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2004:712, point 31.

<sup>203</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2019, aff. jointes C-202/18 et C-238/18, *Ilmārs Rimšēvičs c. Lettonie et BCE c. Lettonie*, not. points 57 à 59 de l'arrêt, ainsi que les points 81 et 82 des concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 19 décembre 2018, ECLI:EU:C:2018:1030.

<sup>204</sup> LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2003, p. 199-222, spéc. p. 212.

<sup>205</sup> Comme nous l'avons vu au point précédent, la Cour de justice a remis en cause la tentative d'invoquer l'article 72 à cette fin : CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque*.

perçue comme pouvant restreindre la réserve posée à l'article 4, paragraphe 2, TUE et à l'article 72 du TFUE<sup>206</sup>. En effet, cette disposition repose sur le postulat que l'Union européenne ne pouvant, dans son action, porter atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres en ces domaines, tandis que les responsabilités opérationnelles en matière de police, en particulier l'application de mesures de contraintes, demeurent du ressort national et que, par voie de conséquence, des décisions prises par les institutions, organes et organismes de l'Union européenne ne peuvent, en principe, pas interférer avec l'action des États membres. Ce faisant, elle a surtout, et de manière immédiate, pour effet de faire obstacle à l'exercice d'une action en manquement visant une opération de police menée par un État membre<sup>207</sup> ; son effet sur la procédure préjudicielle apparaît en revanche d'autant plus incertain<sup>208</sup> que les organes et organismes de l'Union sont susceptibles d'agir dans ce champ de compétence étatique<sup>209</sup>.

128. En outre, la portée de cette disposition soulève toujours des interrogations liées aux différences de traduction, susceptibles d'avoir des incidences sur son champ d'application. En effet, là où la version française évoque les « opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre », les versions anglaises<sup>210</sup>, allemandes<sup>211</sup> ou espagnoles<sup>212</sup> évoquent seulement la police et d'autres services répressifs *d'un* État membre<sup>213</sup>, ce qui apparaît plus conforme à l'objectif poursuivi par cette stipulation. Cette écriture distincte a des conséquences sur la portée de cet article concernant des opérations qui seraient menées par les organes et organismes de l'Union, en particulier Europol et Frontex, seules les mesures de contraintes étant du ressort exclusif des États membres (art. 88, paragr. 3, du TFUE)<sup>214</sup>, et

---

<sup>206</sup> RIDEAU (Joël), « Cour de justice : procédures particulières », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 280, paragr. 159.

<sup>207</sup> DERO-BUGNY (Delphine), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, paragr. 196.

<sup>208</sup> Voy. le paragraphe 2 de la présente section.

<sup>209</sup> En particulier les agences Frontex et Europol : voy. le titre II de la présente partie, chapitre 2, section 2.

<sup>210</sup> « [...] the Court of Justice of the European Union shall have no jurisdiction to review the validity or proportionality of operations carried out by the police or other law-enforcement services of a Member State... »

<sup>211</sup> « Bei der Ausübung seiner Befugnisse [...] ist der Gerichtshof der Europäischen Union nicht zuständig für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats... »

<sup>212</sup> « [...] el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro... »

<sup>213</sup> Cette divergence était déjà présente dès le traité d'Amsterdam.

<sup>214</sup> WEYEMBERGH (Anne), RICCI (Vanessa), « Le traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, IEE, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 257 ; GOGORZA (Amane), « Le rôle de la CJUE en matière pénale », *Droit pénal*, n° 10, octobre 2010, étude n° 26.



renvoie l'interprétation de cette exclusion au juge dans le cadre de ce contentieux opérationnel en devenir<sup>215</sup>.

129. En tout état de cause, il apparaît que l'article 276 du TFUE a, au moins sur le plan théorique, des effets sur la compétence de la Cour de justice, faisant obstacle à sa juridiction. Nonobstant la réduction du champ de cette disposition par le traité de Lisbonne, sa récente invocation par la Lettonie montre qu'elle peut constituer un moyen performatif pour des États membres soucieux de conserver une liberté d'action sur des domaines essentiels de leur souveraineté, hors du contrôle de la Cour de justice, à l'inverse des réserves d'ordre public prévus par des textes de droit dérivé.

### **C. Des restrictions étendues et renforcées par le droit dérivé**

130. Au-delà des traités eux-mêmes, les clauses destinées à protéger l'ordre public au sein des États membres ou, plus largement, leur souveraineté, sont régulièrement présentes dans les instruments de droit dérivé relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ces clauses s'insèrent dans l'ensemble du champ de cet espace, que ce soit en matière d'immigration et de coopération pénale (1) ou de la coopération civile (2).

#### **1. Des mécanismes complémentaires de protection des souverainetés en matière pénale et de politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration**

131. Inscrite au cœur du TFUE, et écrite en lien, nonobstant la portée plus large conférée par la Cour de justice, avec les chapitres 2, 4 et 5 du titre V de la troisième partie de ce traité, la réserve tenant au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure trouve de nombreux échos dans les actes de droits dérivés. Ceux-ci prévoient en effet fréquemment la possibilité pour les États membres de déroger aux règles instaurées pour assurer la libre circulation des personnes pour des motifs tenant à l'ordre public et à la sécurité intérieure.

---

<sup>215</sup> Voy. à cet égard le chapitre II du titre II de la présente partie.

132. Ainsi, à titre d'exemple, succédant aux stipulations de l'article 2 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, le règlement n° 562/2006<sup>216</sup> et, aujourd'hui, le règlement 2016/399<sup>217</sup> permettent aux États membres de rétablir temporairement des contrôles aux frontières « *en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État membre dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures*<sup>218</sup> ». Pour autant, cette marge d'action laissée aux États membres, bien qu'elle traduise la volonté de préserver leurs compétences régaliennes, est strictement encadrée : le règlement précise les critères d'appréciation de cette menace, imposant l'appréciation de la proportionnalité de celle-ci et des mesures envisagées<sup>219</sup> et soumet la mesure à une procédure associant les institutions de l'Union et les autres États membres<sup>220</sup>. Dans ce cadre, et même s'il ne s'agit que d'un rappel de la jurisprudence<sup>221</sup>, les considérants soulignent que l'ordre public fait l'objet d'une interprétation stricte<sup>222</sup>.

133. Cette démarche autour de l'ordre public se retrouve dans d'autres actes relevant de ce champ<sup>223</sup>. En effet, même si la notion ne saurait être appréciée de manière uniforme et indépendamment de l'acte concerné<sup>224</sup>, mais au contraire au regard de chaque acte<sup>225</sup>, elle s'inscrit très clairement dans une logique d'encadrement de la marge d'appréciation souveraine laissée aux États membres, démarche qui est également présente dans le domaine de la coopération en matière pénale<sup>226</sup>. En effet, outre que, par exemple, le mandat d'arrêt

---

<sup>216</sup> Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

<sup>217</sup> Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

<sup>218</sup> Art. 25, paragr. 1, du règlement 2016/399.

<sup>219</sup> Art. 26 du règlement.

<sup>220</sup> Art. 27 du règlement.

<sup>221</sup> CJCE, 14 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, points 18 et 19. Ce raisonnement est maintenu dans le cadre des questions migratoires : par ex. CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. jointes C-473/13 et C-514/13, *Bero et Bouzalmate*, point 25 ; concl. de l'avocate générale Verica TRSTENJAK présentées le 13 décembre 2007 dans l'affaire C-265/06, *Commission c. Portugal*, ECLI:EU:C:2007:784, point 52.

<sup>222</sup> Cons. n° 27 du règlement.

<sup>223</sup> Voy. par ex, autour de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier : CJUE, 11 juin 2015, aff. C-554/13, *Z. Zh. et O.* Ce type de clause se retrouve également dans le règlement (UE) n° 606/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile (art. 13)

<sup>224</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 12 février 2015 dans l'affaire C-554/13, *Z. Zh. et O.*, ECLI:EU:C:2015:94, point 54.

<sup>225</sup> Par « *référence à son libellé, ses objectifs, son économie et son contexte* » selon les termes de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, concl. présentées le 18 mai 2017 dans l'affaire C-225/16, *Mossa Ouhrami*, ECLI:EU:C:2017:398, point 69.

<sup>226</sup> Bien que la notion d'ordre public n'y soit pas expressément reprise.

européen<sup>227</sup> vient, en lui-même restreindre le pouvoir d'appréciation des États membres face à une demande d'extradition<sup>228</sup>, les motifs de refus traduisent largement la volonté de tenir compte de l'expression de la souveraineté nationale sur la situation concernée<sup>229</sup>. Il en va de même des motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution de la décision d'enquête européenne<sup>230</sup> ou de la décision de protection européenne<sup>231</sup>. À ce titre, il est tenu compte du fait que, dans l'État d'exécution, le comportement n'est pas incriminé ou échappe à la compétence des juridictions nationales en vertu des règles nationales d'application du droit pénal, qu'une amnistie a été accordée, qu'une immunité fait obstacle à l'exécution de la mesure, voire, s'agissant de la directive 2014/41/UE, qu'il existe un « *risque de nuire à des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité*<sup>232</sup> ».

134. Bien que cela ne soit pas systématique, ces réserves de souveraineté sont parfois plus directes, témoignant de la préoccupation des États membres que l'action de l'Union européenne dans le champ pénal et dans le champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration ne porte pas excessivement atteinte aux compétences qu'ils se sont réservées. Ainsi, certains actes rappellent directement la clause de l'article 72 du TFUE, soit dans leurs considérants (décision-cadre 2006/783<sup>233</sup>, cons. n° 17 ; directive 2012/29<sup>234</sup>, cons. n° 34 ; directive 2013/32<sup>235</sup>, cons. n° 51 ; directive 2016/800<sup>236</sup>, cons. n° 34 ; règlement 2016/1624<sup>237</sup>, cons. n° 12), soit directement dans les dispositions de l'acte adopté (décision-

---

<sup>227</sup> Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI), article 4.

<sup>228</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, point 25.

<sup>229</sup> COMBEAUD (Sébastien), « Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle : le mandat d'arrêt européen », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 131-142.

<sup>230</sup> Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, article 11.

<sup>231</sup> Directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne, article 10.

<sup>232</sup> Article 11, paragr. 1, sous b de la directive 2014/41/UE, préc.

<sup>233</sup> Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

<sup>234</sup> Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

<sup>235</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

<sup>236</sup> Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

<sup>237</sup> Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

cadre 2009/829<sup>238</sup>, art. 3 ; règlement 2016/794, art. 7, paragr. 7<sup>239</sup> ; par référence aux « *fonctions étatiques essentielles* », directive 2016/1148<sup>240</sup>, art. 1<sup>er</sup>, paragr. 6). D'autres fois, le législateur a précisé que l'action attendue des États s'inscrivait dans le « *respect des principes fondamentaux [du] système juridique* » des États membres (directive 2011/36<sup>241</sup>, art. 8 ; directive 2011/93<sup>242</sup>, art. 14 ; règlement 2017/1939<sup>243</sup>, art. 32 ; ou avec une formule proche : décision-cadre 2003/577<sup>244</sup>, art. 5, paragr. 1, al. 3) ou ne portent pas atteinte aux traditions constitutionnelles des États membres (décision-cadre 2008/913<sup>245</sup>, art. 7).

135. La forte prégnance de ces réserves de souveraineté dans les actes de droit dérivé souligne l'attachement des États membres à préserver leurs fonctions essentielles au sens de l'article 4, paragraphe 2, du TUE. Elle permet surtout de rappeler la marge d'appréciation dont les États membres doivent disposer et que la Cour de justice devrait leur laisser dans l'appréciation des impératifs d'ordre public et de sécurité intérieure et, plus encore, de décliner, par ce biais, la limitation de compétence de la Cour de justice prévue à l'article 276 du TFUE.

## 2. La clause d'ordre public en matière civile

136. La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoyait qu'une décision n'était pas reconnue si cette reconnaissance était contraire à l'ordre public de l'État requis (art. 27, paragr. 1) ou que la formule exécutoire ne pouvait être apposée sur un acte authentique si son

---

<sup>238</sup> Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

<sup>239</sup> Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI.

<sup>240</sup> Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union.

<sup>241</sup> Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil.

<sup>242</sup> Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil.

<sup>243</sup> Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

<sup>244</sup> Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

<sup>245</sup> Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

exécution serait contraire à ce même ordre public (art. 50, paragr. 1). Reprises par le règlement Bruxelles I<sup>246</sup> et la convention de Lugano<sup>247</sup>, ces clauses ne sont toutefois pas systématiques au sein des actes relevant de la coopération judiciaire en matière civile : si certaines tentatives de les faire disparaître n'ont pas abouti<sup>248</sup>, elles ne sont ni généralisées, ni n'ont la même portée.

137. Il est alors possible de distinguer trois situations par rapport à l'ordre public. En premier lieu, certains règlements excluent toute référence à l'ordre public (titre exécutoire européen<sup>249</sup>, injonction de payer<sup>250</sup> et règlement des petits litiges<sup>251</sup>) : en supprimant la clause d'ordre public, ces textes, qui mettent en place des outils uniformisés suivant une logique de guichets et de formulaires<sup>252</sup>, ont été considérés comme révolutionnaires<sup>253</sup> et semblent tirer les conséquences de l'inadaptation d'une telle clause générale avec le modèle de la libre circulation des décisions de justice<sup>254</sup>. Cette solution n'est toutefois retenue que lorsque la procédure mise en place est automatisée, excluant toute marge d'appréciation ; la clause d'ordre public est maintenue dès lors qu'elle implique l'intervention d'une décision d'un juge, comme cela est le cas pour l'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires<sup>255</sup>. En deuxième lieu, d'autres textes font appel à l'ordre public quant aux effets des jugements<sup>256</sup> : hypothèse

---

<sup>246</sup> Art. 34, paragr. 1, et 57, paragr. 1, respectivement du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>247</sup> Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>248</sup> Cette suppression avait été proposée par la Commission européenne dans sa communication « Vers une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution des décisions au sein de l'Union européenne. Proposition d'acte du Conseil établissant la convention relative à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution dans les États membres de l'Union européenne, des décisions en matière civile et commerciale », doc. COM(97)609 final, 26 novembre 1997.

<sup>249</sup> Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

<sup>250</sup> Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

<sup>251</sup> Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

<sup>252</sup> PUTMAN (Emmanuel), « Economie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements sur la procédure : les procédures transfrontalières relatives au recouvrement des créances », *RRJ*, 2009, n° 5, p. 2181.

<sup>253</sup> NOURISSAT (Cyril), « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Procédures*, août-septembre 2005, étude n° 10.

<sup>254</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2011, p. 356.

<sup>255</sup> Règlement (UE) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale, art. 34.

<sup>256</sup> ROCCATTI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 409 ; POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire », *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002-2004. 2005, p. 74.

classique du droit international privé procédural, il s'agit alors de pouvoir faire obstacle à la reconnaissance d'un jugement prononcé dans un autre État<sup>257</sup>. Toutefois, de manière constante depuis la convention de Bruxelles, il est exclu que l'ordre public puisse être invoqué à l'encontre des règles de compétence elles-mêmes<sup>258</sup>. Enfin, en troisième lieu, l'ordre public de conflit de lois est systématiquement<sup>259</sup> prévu dans les règlements qui régissent la loi applicable au sein de l'Union européenne<sup>260</sup>, en sus d'une disposition sur la loi de police. On relèvera néanmoins que, si les considérants apportent certaines restrictions à l'invocation de cette clause – en particulier le règlement Rome III qui précise que cette disposition ne saurait permettre d'écarter la loi d'un autre État membre<sup>261</sup> – elles ne sont pas reprises dans le corps du règlement, de sorte que l'ordre public constitue, sur le plan du droit positif, un élément relativement intangible des règlements de l'Union européenne sur les conflits de lois.

---

<sup>257</sup> Rapport de Paul JENARD sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE* n° C 59/44, 5 mars 1979, p. 44.

<sup>258</sup> Notamment : art. 24 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 ; art. 35, paragr. 3 de la convention de Lugano ; art. 24 du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires ; art. 45, paragr. 3 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; art. 39 du règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés et du règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux ; art. 69 du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants. La portée de cette interdiction a été étendue par la Cour de justice à des textes ne la prévoyant pas : CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, P.

<sup>259</sup> Seule exception apparente, le règlement n° 4/2009 renvoie en réalité, vertu de son article 15, aux stipulations du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, dont l'article 13 reprend, selon les termes usuels, la clause d'ordre public.

<sup>260</sup> Notamment : art. 26 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) ; art. 21 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ; art. 12 du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps ; art. 35 du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

<sup>261</sup> Cons. n° 54 : « *Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient également donner aux juridictions (...) la possibilité d'écarter certaines dispositions d'une loi étrangère lorsque, dans un cas précis, l'application de ces dispositions serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État membre concerné. Néanmoins, les juridictions ou autres autorités compétentes ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public en vue d'écarter la loi d'un autre État ou refuser de reconnaître — ou, le cas échéant, d'accepter — ou d'exécuter une décision rendue, un acte authentique ou une transaction judiciaire d'un autre État membre, lorsque ce refus serait contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...), en particulier à son article 21 relatif au principe de non-discrimination.* »

138. Ainsi, il apparaît que l'ordre public, tel qu'il se présente dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile, n'est admis que lorsqu'il donne lieu à intervention juridictionnelle, et donc à une appréciation en fait et en droit, même si elle est restreinte<sup>262</sup> – ce qui explique l'exception qui demeure très circonscrite d'absence de toute clause dans les trois règlements précités – mais reprend la distinction classique entre ordre public du conflit de lois et ordre public du conflit de juridictions<sup>263</sup>.

139. La permanence de ces clauses dans le domaine civil, en dépit d'un mouvement inverse qui avait été annoncé<sup>264</sup>, est d'autant plus remarquable que leur fondement juridique a manifestement évolué avec l'entrée en vigueur des dispositions unifiées sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice issues du traité de Lisbonne. Alors qu'elles relevaient précédemment des réserves d'ordre public aux libertés de circulation dans le marché intérieur, dont est issue la coopération judiciaire en matière civile, elles s'inscrivent désormais dans le cadre général de l'article du 72 du TFUE, auquel la Cour de justice a donné une portée générique<sup>265</sup>. En effet, si la base juridique de cette clause a pu être recherchée dans la protection de l'identité nationale par l'ex-article 6 du TUE, devenu l'article 4, paragraphe 2, du TUE<sup>266</sup>, au point de considérer qu'il s'agit d'un « *droit d'origine précommunautaire, intouchable pour la Communauté et non négociable, ou presque*<sup>267</sup> », cette grille d'analyse se heurte à la fois à la disparition de l'ordre public dans les règlements précités, qu'ont acceptée les États membres, et à l'absence de toute clause d'immunité dans le champ de la coopération judiciaire civile, à l'image de celle prévue en matière pénale (art. 276 du TFUE), de sorte que la Cour de justice a pu développer une jurisprudence intégratrice<sup>268</sup>. Certes, les juges de cette Cour ont pu considérer que des éléments

---

<sup>262</sup> Voy. à cet égard, dans la seconde partie, le A du paragraphe 2 de la section 2 du chapitre premier du titre premier.

<sup>263</sup> MAYER (Pierre), HEUZÉ (Vincent), REMU (Benjamin), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2019, 12<sup>ème</sup> éd., p. 249.

<sup>264</sup> Propos de Pierre BELLET dans WESER (Martha), « La libre circulation des jugements dans le Marché commun », in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30<sup>e</sup> année, 1966-1969, 1970, p. 362 ; MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 175-182 ; LÓPEZ DE TEJADA (Maria), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2013, p. 236-254.

<sup>265</sup> Voy. le A du présent paragraphe, s'agissant de la portée donnée par l'arrêt rendu dans les aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17.

<sup>266</sup> « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. (...)* ».

<sup>267</sup> STRUYCKEN (Teun), « L'ordre public de la Communauté européenne », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, p. 625-626.

<sup>268</sup> Cf. paragraphe 2 de la présente section.

de l'identité nationale pouvaient être invoqués au titre de l'ordre public<sup>269</sup>, mais les deux notions ne se superposent pas<sup>270</sup>. Ainsi, cette clause d'ordre public ne pouvait que s'inscrire dans la même logique que celle applicable aux libertés de circulation : si la liberté de circulation des jugements ne constitue pas *stricto sensu* une cinquième liberté de circulation<sup>271</sup> garantie par les traités, le TFUE laisse, d'une part, au législateur une marge d'appréciation assez importante pour prendre les mesures assurant la « *coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires* » (art. 81, paragr. 1, du TFUE), sans imposer expressément l'abolition de toute frontière. D'autre part, le recours à l'ordre public, invoqué pour faire obstacle à l'application de la loi étrangère ou à la reconnaissance d'une décision prononcée dans un autre État membre, pourrait constituer une entrave à la libre circulation des personnes<sup>272</sup>, protégée à la fois dans le cadre du marché intérieur, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et de la citoyenneté européenne ; son régime juridique ne peut donc diverger fondamentalement de l'ordre public prévu à l'article 45 du TFUE<sup>273</sup>. C'est dire si, en donnant une unité à la notion d'ordre public dans l'ensemble du traité, la jurisprudence lui confère une dynamique forte qui, bien que n'ayant pas nécessairement été voulue par les auteurs des traités, donne à la Cour de justice une possibilité d'affiner sa jurisprudence et de s'imposer dans ce cadre comme régulateur des rapports entre l'Union et ses États membres.

## Paragraphe 2. Des réserves créatrices d'une compétence à rebours

140. L'invocation de l'ordre public par les États membres a, dans chacun des domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, pour effet de limiter la portée des droits définis par les traités ou les actes de droit dérivé. En tant qu'exception à des droits, elle est, de manière usuelle en matière de droits et libertés, d'interprétation stricte<sup>274</sup>. La jurisprudence de la Cour

---

<sup>269</sup> CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, not. points 83-84 et 92.

<sup>270</sup> PLATON Sébastien, « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *Rev. de l'UE*, 2012, p. 150.

<sup>271</sup> Si tel était le cas, toute restriction devrait être expressément prévue dans le traité, ce qui n'est pas le cas.

<sup>272</sup> VIGNAL (Thierry), « Ordre public et reconnaissance », in *Le droit entre tradition et modernité. Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris, Dalloz, 2012, p. 546.

<sup>273</sup> Art. 45 du TFUE : « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union. (...) 3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique... ». Voy, notamment, GAUTIER Yves, « Ordre public », *Répertoire de droit européen*, Dalloz.

<sup>274</sup> LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2003, p. 199-222.



de justice en la matière, née dans le cadre des libertés de circulation du marché intérieur<sup>275</sup>, a été étendue à l'ensemble des champs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>276</sup>.

141. Visant à protéger les fonctions étatiques essentielles, qui caractérisent la souveraineté des États membres, ces clauses d'ordre public semblent hétérogènes. Pourtant, en appliquant des méthodes d'interprétation identiques dans tous les domaines, la Cour de justice semble leur donner une dynamique commune. Or, les clauses d'ordre public ayant eu un effet intégrateur au sein des Communautés européennes du fait d'une jurisprudence constructive (A), ces mêmes clauses, développées afin de protéger les missions régaliennes des États membres, pourraient osciller entre une fonction initialement conçue comme excluant l'intervention de l'Union européenne et une dynamique intégratrice, en créant une compétence à rebours au profit de la Cour de justice (B).

### A. La dynamique intégratrice de l'ordre public

142. L'ordre public est d'autant plus perturbateur des règles usuelles qu'il est utilisé abondamment<sup>277</sup>. Les juges nationaux y ont abondamment recouru, au point que certains auteurs ont considéré qu'il était devenu une notion « *hypertrophié[e] à l'excès* », tandis que le développement du droit de l'Union européenne et le rapprochement des législations en son sein ont permis de la ramener « *dans les limites de l'utile et du raisonnable*<sup>278</sup> ». En effet, émaillant les traités depuis Rome, les restrictions aux libertés de circulation du marché intérieur liées à l'ordre public<sup>279</sup> sont désormais classiques en droit de l'Union européenne et font l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour de justice<sup>280</sup>. Celle-ci s'est en effet très rapidement saisie de la notion, tant une telle réserve de compétences présente, par un usage trop régulier, un risque

---

<sup>275</sup> CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, point 18 ; CJCE, 26 février 1975, aff. 67/74, *Bonsignore*, point 6 ; CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rutili*, point 27.

<sup>276</sup> Par ex., en matière civile : CJUE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach* ; en matière pénale (s'agissant des refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen) : CJUE, 29 juin 2017, aff. C-57915, *Poplawski*, point 19 ; en matière de politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration : CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *J.N.*, point 56. Voy. également BERTHELET (Pierre), *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, thèse, Université de Pau-Pays de l'Adour, 2016, p. 108.

<sup>277</sup> FRANCESKAKIS (Phocion), « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30e année, 1966-1969, 1970, p. 157.

<sup>278</sup> LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL (Pierre), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 9<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 333.

<sup>279</sup> Actuellement, art. 36, 45, 52, 65, 202 et 347 du TFUE.

<sup>280</sup> Bien que cet indicateur soit très imparfait, l'expression « ordre public » apparaît dans 857 arrêts rendus par la Cour de justice (chiffres au 1<sup>er</sup> juillet 2021).

de remise en cause des objectifs poursuivis par les traités<sup>281</sup> (1) et a progressivement transposé cette démarche dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile (2) et des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration (3).

### 1. L'exigence classique d'une stricte proportionnalité des restrictions adoptées par les États membres

143. Présentant une fonction comparable à celle qui prévaut en droit international privé<sup>282</sup>, en ce que l'invocation de l'ordre public permet d'écarter à titre exceptionnel une loi ou une décision étrangère<sup>283</sup>, la référence à cette notion dans le marché intérieur a pour effet de limiter les libertés de circulation garanties par les traités au regard d'un objectif défini par un État membre<sup>284</sup>. Dans ce contexte, la Cour de justice considère certes que les États membres sont « *fondamentalement libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public et de la sécurité*<sup>285</sup> ». Ce faisant, le juge de l'Union européenne reconnaît la compétence étatique pour la prise de décisions liées à l'ordre public et à la sécurité intérieure. Cependant, il qualifie aussitôt l'ordre public de concept autonome du droit de l'Union européenne<sup>286</sup> et, s'il s'abstient de le définir<sup>287</sup>, cela a pour effet de faire obstacle à ce que les États le définissent de manière unilatérale, restant soumis au contrôle de la Cour de justice<sup>288</sup>.

144. En se saisissant de cette clause, conçue pour protéger la souveraineté des États membres, la Cour de justice a pu en faire un instrument d'intégration, permettant de restreindre les possibilités de justifier des atteintes aux libertés de circulation<sup>289</sup>. Cette dynamique intégratrice

---

<sup>281</sup> GAUTIER (Yves), « Ordre public », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 15.

<sup>282</sup> KARYDIS (Georges), « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire, un concept à contenu variable », *RTD Eur.*, 2002, p. 1.

<sup>283</sup> LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL (Pierre), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), *op. cit.*, p. 338.

<sup>284</sup> GAUTIER (Yves), *op. cit.*, paragr. 16 et 45.

<sup>285</sup> Concl. de l'avocate générale Verica TRSTENJAK présentées le 13 décembre 2007 dans l'affaire C-265/06, *Commission c. Portugal*, ECLI:EU:C:2007:784, point 51.

<sup>286</sup> CJCE, 14 janvier 1982, aff. 64/81, *Corman*, point 8 ; CJCE, 23 mars 1982, aff. 53/81, *Levin*, points 10 à 12 ; CJCE, 2 avril 1998, C-296/95, *EMU Tabac*, point 30.

<sup>287</sup> MANACORDA (Stefano), « Contrôle des clauses d'ordre public : la "logique combinatoire" de l'encadrement pénale », in TRICOT (Juliette), GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève) (dir.), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 57-84 ; concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 12 février 2015 dans l'affaire C-554/13, *Z. Zh et O.*, ECLI:EU:C:2015:94, point 35.

<sup>288</sup> CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rutili*, point 27 ; CJCE, 27 octobre 1977, aff. C-30/77, *Bouchereau*, point 33 ; CJCE, 29 avril 2004, aff. jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, points 64 et 65 ; CJCE, 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission c. Espagne*, point 45.

<sup>289</sup> MANACORDA (Stefano), art. préc.

s'est fondée sur un contrôle rigoureux de la proportionnalité de mesures que les États ont entendu prendre au titre de l'ordre public. La jurisprudence consacre en effet le rôle dévolu aux États membres pour définir leurs « *besoins nationaux* » qui peuvent « *varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre*<sup>290</sup> », sans imposer une « *échelle uniforme de valeurs*<sup>291</sup> ». En ne contrôlant pas le motif invoqué, la Cour de justice s'inscrit dans le strict respect de l'article 4, paragraphe 2, du TUE, et contrôle l'ordre public dans le cadre de l'Union européenne : « *dans la mesure où le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale est garanti par une norme communautaire, c'est à la Cour seule, en vertu de son monopole d'interprétation authentique du droit communautaire, de décider dans quelle mesure lesdits éléments sont couverts, par cette garantie*<sup>292</sup> ».

145. C'est donc au travers de l'examen de la proportionnalité de la mesure portant atteinte à un droit protégé par le droit de l'Union européenne que la Cour de justice intervient<sup>293</sup> et décide d'admettre ou de refuser le motif d'ordre public invoqué<sup>294</sup>. L'existence même de ce contrôle par le juge de l'Union européenne apparaît donc essentielle dans la dynamique intégratrice qui s'est développée autour de la notion d'ordre public<sup>295</sup>, la Cour de justice ayant su adapter, et non restreindre, son contrôle sur les compétences retenues par les États membres<sup>296</sup>.

146. Codifiant une partie importante de la jurisprudence sur l'ordre public en matière de libre circulation des personnes, la directive 2004/38<sup>297</sup> confirme cette approche, laissant aux États

---

<sup>290</sup> CJCE, 10 juillet 2008, aff. C-33/07, *Jipa*, point 23 ; CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-430/10, *Gaydarov*, point 32 ; CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-434/10, *Aladzhov*, point 34 ; CJUE, gr. ch., 22 mai 2012, aff. C-348/09, *P.I.*, point 23 ; CJUE, 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. et O.*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 2 mai 2018, aff. jointes C-331/16 et C-366/16, *K. (Droit de séjour et allégations de crimes de guerre)*, point 40 ; CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-137/17, *Van Gennip e.a.*, point 56 ; CJUE, 2 juillet 2020, aff. C-18/19, *Stadt Frankfurt am Main*, point 42.

<sup>291</sup> CJCE, 18 mai 1982, aff. 115/81 et 116/81, *Adoui et Cornuaille*, point 8 ; CJCE, 20 novembre 2001, aff. C-268/99, *Jany e.a.* Voy. également concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 15 juillet 2010 dans l'affaire C-137/09, *Josemans*, ECLI:EU:C:2010:433, point 116.

<sup>292</sup> RITLENG (Dominique), « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTD eur.*, 2009, p. 677.

<sup>293</sup> Concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le dans les affaires C-53/04, *Marrosu et Sardino*, et C-480/04, *Vassallo*, ECLI:EU:C:2005:569, point 40 ; PLATON (Sébastien), « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *Rev. de l'UE*, 2012, p. 150.

<sup>294</sup> Par ex., CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*, points 36 à 40 ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, points 90 à 95.

<sup>295</sup> GIRERD (Pascal), « L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines », *RTD Eur.*, 1999, p. 239.

<sup>296</sup> LENAERTS (Koen), « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 421-442.

<sup>297</sup> 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 leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

membres l'appréciation des motifs (art. 27, paragr. 1), tout en posant des restrictions, mais précisant que les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et livrant une grille d'analyse de cette proportionnalité (art. 27, paragr. 2). Or, cette directive encadrant la libre circulation des citoyens au sein de l'Union européenne, principe constitutif fondamental tant du marché intérieur que de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ses effets débordent le seul champ de ce marché pour toucher des questions qui, telles que le nom<sup>298</sup> ou le mariage<sup>299</sup>, auraient pu être considérées comme relevant de la coopération judiciaire en matière civile, en ce qu'elles concernent l'état civil et le droit de la famille.

## **2. Une dynamique maintenue et adaptée dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile**

147. Dans l'attente que la Cour de justice soit saisie de l'appréciation de la clause d'ordre public figurant dans la Convention de Bruxelles, la question de la prévalence entre la définition nationale de cette clause et l'objectif d'une application uniforme de cette Convention, qui confère à la Cour de justice un droit de regard, s'était posée<sup>300</sup>. En référence au rapport Jenard, la Cour de justice a d'abord considéré que la clause d'ordre public figurant à l'article 27, paragraphe 1, de la Convention de Bruxelles ne devait jouer que dans des cas exceptionnels<sup>301</sup>. Elle a ensuite estimé que « *si les États contractants restent, en principe, libres de déterminer (...) conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public, les limites de cette notion relèvent de l'interprétation de la convention*<sup>302</sup> ». Les juges de l'Union européenne précisent en outre que l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas d' « *atteinte à un principe fondamental* », entendue comme « *une violation manifeste d'une règle de droit*

---

<sup>298</sup> Arrêt *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, aff. C-208/09, préc.

<sup>299</sup> Arrêt *Coman*, aff. C-673/16, préc.

<sup>300</sup> SCHOCKWEILER (Fernand), « Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen. Luxembourg les 11 et 12 mars 1991*, Londres/Dublin/Edimbourg/Bruxelles, Butterworths, 1993, p. 170.

<sup>301</sup> CJCE, 4 février 1988, aff. 145/86, *Hoffmann*, point 21 ; CJCE, 10 octobre 1996, aff. C-78/95, *Hendrikman et Feyen*, point 23.

<sup>302</sup> CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, points 22-23 ; CJCE, 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Renault*, points 27-28 ; CJCE, gr. ch., 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, points 56-57.

*considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique*<sup>303</sup> ».

148. Le grille d'analyse diffère très légèrement de celle applicable pour la clause d'ordre public du marché intérieur (« *une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* » selon l'article 27, paragr. 2, de la directive 2004/38), de sorte que le parallèle entre les deux raisonnements est évident. La Convention du 27 septembre 1968 imposait certes à la Cour de justice une analyse distincte de celle mise en œuvre pour les libertés de circulation<sup>304</sup>, logique maintenue dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile intégrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice compte tenu de leur filiation<sup>305</sup>. Toutefois, le raisonnement est en tout point identique : en posant que la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union sur laquelle repose cet espace requiert la reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires rendues dans un État membre<sup>306</sup>, elle transpose la logique applicable aux libertés de circulation et encadre de la même manière l'invocation de la clause d'ordre public, tout en aménageant son contenu.

149. Il reste néanmoins une différence fondamentale : alors que, s'agissant des quatre libertés de circulation du marché intérieur, la Cour de justice exerce un contrôle étroit sur la proportionnalité des mesures adoptées par les États membres, elle ne peut exercer pleinement le même type de contrôle dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile faute d'objectif précis poursuivi par l'espace de liberté, de sécurité et de justice. L'appréciation finale quant à la possibilité d'invoquer la clause d'ordre public revient donc *in fine* au juge national, ce que la Cour de justice peut difficilement contrôler<sup>307</sup>. Cette appréciation pourrait certes motiver une procédure en manquement<sup>308</sup>, mais cette voie n'est pas suffisamment opérationnelle, de sorte que la Cour de justice tend à intervenir de manière de plus en plus

---

<sup>303</sup> Mêmes arrêts, respectivement points 37, 30 et 59.

<sup>304</sup> CJCE, 6 octobre 1976, aff. 12/76, *Industrie tessili italiana / Dunlop AG*, point 9 ; CJCE, 22 novembre 1978, aff. 33/78, *Somafer SA / Saar-Ferngas AG*, point 4.

<sup>305</sup> CJCE, 23 avril 2009, aff. C-167/08, *Draka NK Cables e.a.*, point 20 ; CJCE, 2 juillet 2009, aff. C-111/08, *SCT Industri*, point 22 ; CJCE, 10 septembre 2009, aff. C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen*, point 27 ; CJUE, gr. ch., 18 octobre 2011, aff. C-406/09, *Realchemie Nederland*, point 38 ; CJUE, 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Sapir e.a.*, point 31 ; CJUE, 12 septembre 2013, aff. C-49/12, *Sunico e.a.*, point 32.

<sup>306</sup> CJCE, 23 octobre 2014, aff. C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS*, point 45 ; CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*, point 40

<sup>307</sup> ROCCATTI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 422.

<sup>308</sup> CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler* ; CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-416/17, *Commission c. France*.

précise sur le contenu même de l'ordre public. L'arrêt *Diageo Brands*<sup>309</sup> constitue à ce titre une étape marquant la volonté de la Cour de justice de restreindre autant que possible le recours à la clause d'ordre public<sup>310</sup>, voire l'inhiber<sup>311</sup>. Cette solution a pu être critiquée, notamment en ce qu'elle viendrait renforcer la volonté de la Commission européenne de supprimer les clauses d'ordre public dans les règlements relatifs à la coopération judiciaire en matière civile<sup>312</sup> ; elle n'en demeure pas moins le signe d'une nette volonté de maintenir dans ce domaine une dynamique intégratrice autour de l'ordre public.

### **3. L'ordre public et les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration : une notion ambiguë face à une dynamique intégratrice**

150. Abstraction faite des stipulations du traité qui, pour protéger la souveraineté des États membres, donnent une compétence exclusive à ceux-ci<sup>313</sup>, les actes de droit dérivé se rapportant au chapitre 2 du titre V de la troisième partie du TFUE font deux usages distincts des clauses d'ordre public : ils s'y réfèrent pour préciser les conditions dans lesquelles les États membres peuvent déroger aux normes édictées ; ils peuvent se borner à rappeler de manière générique la clause d'ordre public de l'article 72 du TFUE<sup>314</sup>.

151. Toutefois, la porosité des mesures prises au titre de la libre circulation des personnes, notamment au titre de la citoyenneté européenne (art. 20 du TFUE) et celles concernant les ressortissants de pays tiers<sup>315</sup> ne rend, en soi, guère envisageable une approche distincte de l'ordre public. Outre le fait que l'espace Schengen s'est inscrit dans la continuité du marché

---

<sup>309</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*, not. points 44 et 64. Dans la même logique, plus récemment : CJUE, 16 janvier 2019, aff. C-386/17, *Liberato*.

<sup>310</sup> BERGÉ (Jean-Sylvestre), PORCHERON (Delphine), VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (Gustavo), « Droit international privé et droit de l'Union européenne – Le juge du droit international privé européen », in *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 106.

<sup>311</sup> MUIR WATT (Horatia), « Sanctionner ou circuler ? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 487.

<sup>312</sup> AZZI (Tristan), « Circulation des jugements, droit des marques et ordre public », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 367. *Contra* : EGÉA (Vincent), « Chronique Espace judiciaire européen en matière civile – Restriction des motifs d'ordre public permettant de s'opposer à la reconnaissance des décisions rendues en matière de responsabilité parentale », *RTD eur.*, 2016, p. 444.

<sup>313</sup> Art. 77, paragr. 4, et art. 79, paragr. 5, du TFUE.

<sup>314</sup> Voy. le paragraphe précédent.

<sup>315</sup> Voy. par ex. l'arrêt de la CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-184/16, *Ovidiu-Mihăiță Petrea*, s'agissant de la frontière entre la directive 2004/38, adoptée sur le fondement des dispositions de l'ex-TCE relatives au marché intérieur, et la directive 2008/115, adoptée sur le fondement des dispositions de l'ex-TCE relatives aux visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la libre circulation des personnes.

intérieur<sup>316</sup>, la Cour de justice a ainsi estimé que « *si les États membres restent libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux pouvant varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre, les exigences de l'ordre public et de la sécurité publique (...), il n'en demeure pas moins que l'étendue de la protection qu'une société entend accorder à ses intérêts fondamentaux ne saurait varier en fonction du statut juridique de la personne qui porte atteinte à ces intérêts*<sup>317</sup> ».

152. Ce faisant, la Cour de justice balaye l'argument de l'avocate générale, selon lequel, compte tenu du champ d'application et de l'objet différents des directives 2004/38 et 2004/83, adoptées selon des bases juridiques distinctes, il ne peut être fait d'analogie<sup>318</sup>. Elle s'accorde ainsi la possibilité d'imposer une notion objective de la notion des « *raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public*<sup>319</sup> ». Reprenant les ressorts de sa jurisprudence en la matière, elle procède ensuite à un contrôle rigoureux de la proportionnalité des mesures adoptées au regard des objectifs assignés aux politiques régies par le chapitre 2 des dispositions du TFUE relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, que ce soit en matière de terrorisme<sup>320</sup> ou tout autre type de criminalité<sup>321</sup>. La Cour de justice précise même<sup>322</sup> que ce principe de proportionnalité doit être assuré à toutes les étapes de la procédure de retour, s'agissant de la directive 2008/115<sup>323</sup>.

153. La marge d'appréciation laissée par le législateur européen aux États membres au titre du maintien de l'ordre public et de la sauvegarde de la sécurité intérieure fait donc l'objet d'un encadrement strict, sous le contrôle de la Cour de justice, suivant la même dynamique d'intégration que pour la libre circulation des personnes. Quant aux dispositions des actes de droit dérivé qui reprennent la réserve de compétence de l'article 72 du TFUE, elles n'apparaissent guère plus protectrices de la souveraineté, la Cour de justice en réduisant la

---

<sup>316</sup> LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893.

<sup>317</sup> CJUE, 24 juin 2015, aff. C-373/13, *H.T.*, point 77. Également CJUE, 4 avril 2017, aff. C-544/15, *Fahimian*.

<sup>318</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 11 septembre 2014 dans l'affaire C-373/13, ECLI:EU:C:2014:2218, points 87-88.

<sup>319</sup> DUMAS (Perrine), « L'arrêt H. T. : la Cour de justice entre protection et déconstruction des droits garantis aux réfugiés », *RTD eur.*, 2016, p. 61.

<sup>320</sup> Arrêt *H.T.*, préc.

<sup>321</sup> CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *J.N.*, not. point 69 ; CJUE, 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. et O.*, not. point 49.

<sup>322</sup> CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *El Dridi*, point 41 ; arrêt *Z. Zh. et O.*, préc., point 49.

<sup>323</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

portée aux seules mesures purement internes qui n'ont pas d'incidence sur le franchissement des frontières<sup>324</sup>.

154. Il apparaît ainsi que, sur l'ensemble du champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, les juges de la Cour de justice font une lecture des réserves de souveraineté qui assure le renforcement de l'intégration au sein de l'Union européenne, ne laissant à la décision des États membres, outre les motifs pouvant être invoqués, que les mesures purement internes. Or, pour prévenir une telle dynamique en matière pénale, le traité a voulu protéger la coopération policière et judiciaire en matière pénale de l'intervention de la Cour de justice.

## **B. L'exclusion apparente par l'ordre public et la sécurité intérieure**

155. En créant une immunité juridictionnelle pour certains aspects des chapitres 4 et 5 du titre V de la troisième partie du TFUE<sup>325</sup>, l'article 276 TFUE apparaît comme une tentative de faire obstacle à cette jurisprudence intégratrice de la Cour de justice (1), qui semble néanmoins vouée à rester, pour l'essentiel, vaine (2).

### **1. Des clauses préventives de toute jurisprudence dynamique**

156. Destiné à soustraire les États membres aux obligations qui devraient leur incomber en application du traité<sup>326</sup>, l'article 276 du TFUE a pour objectif de faire obstacle à ce que la Cour de justice puisse contrôler l'usage fait par les États membres de la réserve fondée sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

157. La lecture combinée des articles 72 et 276 TFUE montre en effet une volonté de répondre précisément à la démarche jurisprudentielle qui a permis à la Cour de justice d'exercer un contrôle étroit sur l'invocation de la clause d'ordre public. Ainsi, l'affirmation de l'absence

---

<sup>324</sup> CJUE, 13 décembre 2018, aff. jointes C-412/17 et C-474/17, *Allemagne c. Touring Tours und Travel GmbH e.a.*, point 45, distinguant les contrôles aux frontières ou au moment du franchissement de la frontière et les contrôles à l'intérieur du territoire d'un État membre.

<sup>325</sup> Cette immunité n'est toutefois que relative à la Cour de justice, dès lors que la Cour européenne des droits de l'homme et les juges nationaux conservent leur entière compétence sur les mesures concernées.

<sup>326</sup> LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2003, p. 199-222.



d'atteinte aux responsabilités incombant aux États membres à l'article 72, en ce qu'elle constitue l'affirmation de la compétence des États membres pour définir l'ordre public et la sécurité intérieure, s'inscrit en réalité dans la continuité des réserves antérieures<sup>327</sup>. En revanche, si, en principe, les limites du recours à cette clause relèvent de la compétence du juge de l'Union européenne à travers le contrôle de proportionnalité des mesures considérées – tant pour les mesures adoptées par le législateur européen que pour les mesures restrictives décidées par les États – l'impossibilité à laquelle se heurte la Cour de justice, selon l'article 276 de « *vérifier la validité ou la proportionnalité* » des opérations de police ou de statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure, semble rendre impossible la poursuite de la démarche usuelle de validation du motif d'ordre public puis de vérification de la proportionnalité des mesures adoptées sur ce fondement.

158. Cette clause présente donc toutes les apparences d'une immunité, faisant échapper à l'appréciation de la Cour de justice non seulement le contenu du motif invoqué par les États membres, mais également sa proportionnalité<sup>328</sup>. La dynamique constatée par la jurisprudence autour de l'ordre public nous semble pouvoir cependant dépasser cette tentative de la restreindre.

## **2. Une tentative vaine de faire obstacle à une dynamique intégratrice**

159. L'article 276 du TFUE, bien que rédigé en termes très larges et marquant une intention forte des auteurs des traités, se heurte, quant à son effectivité, à deux séries de difficultés : l'une, immédiate, relève de son articulation avec l'ensemble des stipulations du TFUE ; l'autre résulte de la dynamique jurisprudentielle déjà à l'œuvre sur l'ordre public, qui aura un effet inévitable dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

160. En effet, en premier lieu, toute limitation apportée à une compétence doit en tout état de cause être elle-même interprétée et une clause limitative de juridiction implique qu'un juge

---

<sup>327</sup> Ce qui a conduit à considérer que la jurisprudence développée à cet égard constitue une « *base solide* » pour l'appréciation de l'article 72 du TFUE. Voy. les concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 31 octobre 2019 dans les affaires jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque*, ECLI:EU:C:2019:917, points 196 à 201, not. point 199.

<sup>328</sup> S'agissant de la clause du même type introduite dans le traité d'Amsterdam : LABAYLE (Henri), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 1997, p. 813.

précise ce qui relève du champ de cette immunité juridictionnelle. En l'espèce, dans la mesure où l'incompétence de la Cour de justice n'est que partielle en matière de coopération policière et judiciaire en matière pénale, il lui appartient logiquement de définir les contours de sa propre compétence<sup>329</sup>. Au demeurant, la Cour de justice vérifiant, par principe, sa propre compétence<sup>330</sup>, la question découlerait nécessairement et implicitement de sa saisine, sans devoir être spécifiquement interrogée sur ce point. Or, la Cour de justice ayant développé sa jurisprudence, notamment en matière d'ordre public, afin qu'au sein de l'Union européenne « *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*<sup>331</sup> », elle ne peut, selon toute vraisemblance, que faire une interprétation restrictive de l'article 276 du TFUE<sup>332</sup>. Au demeurant, elle l'a d'ores et déjà entrepris s'agissant de l'article 72 du TFUE<sup>333</sup> : celui-ci a perdu la portée spécifique qui aurait pu lui être accordée et la Cour de justice y rappelle fermement que les mesures qui pourraient être fondées sur les responsabilités dévolues aux États membres en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure ne sauraient échapper au respect du droit de l'Union européenne<sup>334</sup>.

161. De plus, sur le fond, cette stipulation ne constitue pas une immunité substantielle. En effet, outre que la Cour européenne des droits de l'homme demeure compétente pour juger des mesures relevant du champ soustrait à l'appréciation de la Cour de justice au titre de l'article 276 du TFUE<sup>335</sup>, les juges nationaux, en leur qualité de juges de droit commun du droit de l'Union européenne, seront eux-mêmes amenés à tenir compte de l'ensemble des principes

---

<sup>329</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne) et BRIBOSIA (Emmanuel), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, pp. 73-105.

<sup>330</sup> CJCE, 16 décembre 1981, aff. 244/80, *Foglia c. Novello*, point 19 ; CJCE, 15 juin 1995, aff. jointes C-422/93, C-423/93 et C-424/93, *Zabala Erasun e.a.*, point 16.

<sup>331</sup> CJCE, 23 avril 1986, aff. C-294/83, *Les Verts c. Parlement européen*, point 23 ; CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, point 81 ; CJUE, gr. ch., 26 juin 2012, aff. C-335/09 P et aff. C-336/09 P (deux espèces), *Pologne c. Commission*, points 34 et 22.

<sup>332</sup> Concernant les précédentes dispositions équivalentes : GIRERD (Pascal), « L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines », *RTD Eur.*, 1999, p. 239 ; CHAVRIER (Matthieu), « La Cour de justice après le traité d'Amsterdam : Palingénésie ou palinodies ? Première partie », *RMCUE*, 2000, p. 542.

<sup>333</sup> Voy. le A du paragraphe précédent s'agissant de l'arrêt de la CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque*.

<sup>334</sup> Point 143 de l'arrêt : « *Il ne saurait en être déduit qu'il existerait une réserve générale, inhérente au traité, excluant du champ d'application du droit de l'Union toute mesure prise au titre de l'ordre public ou de la sécurité publique. Reconnaître l'existence d'une telle réserve, en dehors des conditions spécifiques des dispositions du traité, risquerait de porter atteinte au caractère contraignant et à l'application uniforme du droit de l'Union.* »

<sup>335</sup> Voy. à cet égard la question de l'articulation entre les compétences des deux cours européennes, seconde partie, titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 1, B, 2.

dégagés par la Cour de justice en matière d'ordre public et de sécurité intérieure dès lors que le droit de l'Union européenne est en jeu<sup>336</sup>.

162. Par ailleurs, et en second lieu, compte tenu des conditions d'intervention de la Cour de justice, cette restriction de compétence ne semble avoir qu'une portée très réduite. En effet, d'une part, s'agissant de la procédure préjudicielle, la Cour de justice ne pourrait être amenée à apprécier la validité ou la proportionnalité d'opérations de police et à juger des décisions prises par les États membres dans le champ de leurs responsabilités protégées que si elle pouvait procéder à l'appréciation de mesures de droit interne dans ce cadre. Or, la Cour de justice n'étant pas compétente pour appliquer le droit de l'Union européenne à une espèce déterminée<sup>337</sup> ou pour apprécier l'application du droit national au cas d'espèce<sup>338</sup>, elle ne peut nécessairement pas statuer sur la validité ou la proportionnalité d'une opération de police, mais seulement sur le cadre juridique l'entourant, ce qui ne heurte pas l'article 276 du TFUE. En outre, s'agissant des responsabilités dévolues aux États membres, si la Cour ne peut statuer sur ces responsabilités, la rédaction ne semble pas faire obstacle à ce qu'à titre préjudiciel, selon les modalités habituelles<sup>339</sup>, les juges de l'Union européenne puissent fournir au juge de renvoi les éléments d'interprétation du droit communautaire qui pourraient lui être utiles dans l'appréciation des effets du droit national<sup>340</sup>, ni ceux lui permettant de juger la compatibilité d'une mesure nationale au droit de l'Union européenne<sup>341</sup>. Dans ce cadre, l'article 276 du TFUE paraît recouvrir la répartition usuelle des compétences entre le juge de l'Union européenne et le juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel et être, par suite, dépourvu d'effet concret<sup>342</sup>.

---

<sup>336</sup> TRIDIMAS (Takis), Memorandum annexé au sixième rapport du *Select Committee on Constitution* de la *House of Lords*, 19 mars 2008, *Written evidence*, p. 72.

<sup>337</sup> CJCE, 15 juillet 1964, aff. 100/63, *Van der Veen* ; CJCE, 18 novembre 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, points 29 et 31 ; CJCE, 22 juin 2000, aff. C-318/98, *Fornasar e.a.*, point 32 ; CJCE, 16 octobre 2003, aff. C-421/01, *Traunfellner*, point 21 ; CJCE, 6 octobre 2005, aff. C-291/03, *MyTravel*, point 43.

<sup>338</sup> CJCE, 2 décembre 1964, aff. 24/64, *Dingemans c. Sociale Verzekeringsbank* ; CJCE, 13 nov. 2003, aff. C-153/02, *Neri*, point 34.

<sup>339</sup> PICOD (Fabrice), RIDEAU (Joël), « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 205-209.

<sup>340</sup> CJCE, 30 juin 1966, aff. 56/65, *Société technique minière c. Maschinenbau ULM GmbH* ; CJCE, 24 septembre 1987, aff. 37/86, *Coenen*, point 8 ; CJCE, 12 février 1998, aff. C-366/96, *Cordelle c. Office national des pensions*, point 9 ; CJCE, 11 septembre 2003, aff. C-6/01, *Anomar e.a.*, point 37 ; CJCE, 19 février 2004, aff. C-329/01, *British Sugar*, points 71-72.

<sup>341</sup> CJCE, 18 mai 1977, aff. 111/76, *Officier van Justitie c. Van den Hazel*, point 4 ; CJCE, 21 novembre 1990, aff. C-373/89, *Integrity c. Rouvroy*, point 9 ; CJCE, 10 juin 1999, aff. C-346/97, *Braathens*, point 14 ; CJCE, 23 janvier 2003, aff. C-57/01, *Makedoniko Metro et Michaniki*, point 55.

<sup>342</sup> ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 2<sup>nd</sup> éd., p. 136.

163. D'autre part, si, en principe, dans le cadre d'un recours en manquement, la Cour de justice ne devrait pas être amenée à apprécier une violation par un État membre de dispositions du droit de l'Union européenne dans le cadre de mesures de police ou relevant de l'exercice de ses responsabilités protégées par l'article 72 du TFUE, celles-ci étant essentiellement du ressort du droit national, il n'en demeure pas moins que toute violation qu'elles emporteraient du droit de l'Union aurait pour effet de rendre opérant le recours en manquement. En effet, les opérations de police sont en principe régies par le seul droit national, l'Union européenne n'ayant compétence que pour établir des coopérations, à l'exclusion d'un droit substantiel<sup>343</sup>. Cela devrait, pour l'essentiel, faire obstacle à la possibilité d'invoquer directement la protection européenne des droits fondamentaux à l'encontre de ces opérations conformément à l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux<sup>344</sup>. Pour autant, s'agissant des responsabilités incombant aux États membres en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure, la Cour de justice développe une jurisprudence très restrictive de leur portée à un double titre. D'abord, elle tend à restreindre cette réserve aux seules mesures purement internes qui n'ont pas d'incidence sur le franchissement des frontières<sup>345</sup>. Ensuite, et confirmant cette approche, elle considère que la réserve d'ordre public ne peut être invoquée lorsqu'elle est absente de l'acte de droit dérivé dont il est fait application<sup>346</sup>, de sorte qu'il est nécessaire, pour que l'article 72 du TFUE ait une portée, que cette réserve soit reprise par le législateur européen<sup>347</sup> ; l'article 72, dont l'article 276 se fait l'écho, est donc dépourvu à lui seul de portée intrinsèque. Si ces jurisprudences définissant cette ligne se rapportent aux politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, l'unité désormais affirmée de l'ordre public permet de considérer qu'un raisonnement identique sera tenu dans les autres champs de cet espace. Il apparaît ainsi que cette réserve semble également dépourvue pour l'essentiel d'effet utile<sup>348</sup>.

---

<sup>343</sup> Art. 87 du TFUE.

<sup>344</sup> Conformément à la jurisprudence de la CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*. Sur la portée de cette disposition de la Charte et de cet arrêt, voy. la seconde partie, titre II, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, A.

<sup>345</sup> CJUE, 13 décembre 2018, aff. jointes C-412/17 et C-474/17, *Allemagne c. Touring Tours und Travel GmbH e.a.*, point 45, ainsi que CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*, point 68, et CJUE, 19 juillet 2012, aff. C-278/12 PPU, *Adil*, point 56, se référant expressément à l'article 72 du TFUE, de même que CJUE, 21 juin 2017, aff. C-9/16, A.

<sup>346</sup> CJUE, gr. ch., 30 novembre 2009, aff. C-357/09 PPU, *Kadzoev*, point 70.

<sup>347</sup> Dans le même sens, l'arrêt CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *J.N.*, points 50-51, indique qu'une réserve d'ordre public, en ce qu'elle constitue une atteinte à des droits ou libertés protégés par la Charte des droits fondamentaux doit, conformément à l'article 52 de celle-ci, être prévue par loi, ce qui est le cas d'une directive.

<sup>348</sup> HINAREJOS (Alicia), *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 109-110.

\*

164. En rappelant les responsabilités dévolues aux États membres en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure dans les dispositions générales du TFUE et en l'accompagnant d'une clause restrictive de compétence de la Cour de justice en ce domaine, les auteurs des traités ont entendu marquer leur attachement au respect de leurs missions régaliennes et prévenir une intervention en ces domaines de l'Union européenne, que la jurisprudence de la Cour de justice aurait pu avoir pour effet d'amplifier. Toutefois, dans la mesure où les juges de cette Cour demeurent seuls compétents pour interpréter ces clauses, la jurisprudence développée jusqu'à présent par la Cour de justice, notamment s'agissant de l'article 72 du TFUE, réduit fortement la portée de cette réserve et tend à priver de tout effet réel celle de l'article 276 TFUE. Dans ce contexte, l'espace de liberté, de sécurité et de justice pourrait se présenter, pour la Cour de justice, à l'identique du marché intérieur, lui permettant de déployer ses compétences au profit d'une dynamique intégratrice. Pour autant, cette approche communautaire de ces clauses pourrait être contestée par les juridictions nationales qui, soucieuses de leur souveraineté<sup>349</sup>, pourrait en tirer profit pour s'opposer à l'immixtion de la Cour de justice dans des questions de leur point de vue exclusivement nationales, ce que la Cour de justice ne peut ignorer dans le développement de sa jurisprudence, sauf à prendre le risque d'un conflit ouvert<sup>350</sup>.

### ***Conclusion du chapitre premier***

165. Au-delà de l'alignement formel réalisé, à l'issue de la période transitoire, par le traité de Lisbonne entre le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et les compétences de la Cour de justice, un examen attentif permet, certes, de constater que les restrictions posées par le traité sont d'une portée limitée. Toutefois, si la Cour de justice dispose, de ce fait, de la possibilité d'avoir une approche dynamique de cet espace, celui-ci s'avère marqué par des différences importantes par rapport au champ historique de développement du droit de l'Union européenne. En effet, l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'apparaît ni comme un objectif ayant acquis sa pleine autonomie, ni comme un objectif de premier rang par rapport à

---

<sup>349</sup> La Cour constitutionnelle fédérale allemande s'y étant référée dans son arrêt sur le traité de Lisbonne, ainsi que cela a été souligné précédemment.

<sup>350</sup> Sur ces oppositions et l'enjeu du dialogue des juges, voy. la seconde partie, titre premier, chapitre II, section 2, paragraphe 1.

la libre circulation des personnes au sein de l'espace sans frontières intérieures que doit assurer l'Union européenne.

166. Or, cette liberté de circulation des personnes étant dépourvue, au moins partiellement, du même contenu et de la même portée que lorsqu'elle s'applique aux citoyens européens, l'espace de liberté, de sécurité et de justice est marqué par une ambiguïté de son champ et de son objet, tenant aux personnes qu'il vise. À cet égard, l'unité donnée par la Cour de justice, par-delà les champs, à la clause d'ordre public vient perturber encore plus l'autonomie de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, au risque d'introduire un écart important entre l'objectif poursuivi par les auteurs des traités et l'analyse de la Cour de justice. Pourtant, cette intention des auteurs des traités, si elle n'a jamais été figée, met aujourd'hui en avant une problématique croissante : les affaires liées aux mesures de relocalisation des migrants dans le cadre de la crise migratoire de 2015 ont mis en avant la tentation des États parties principales à ces procédures, par ailleurs en délicatesse sur la question de l'État de droit, d'instrumentaliser les clauses d'ordre public afin de refuser tout mécanisme de solidarité et, plus généralement, le respect du droit de l'Union européenne. L'approche intégratrice que la Cour de justice oppose, dépassant une intégration imparfaite, permet de contrer ces démarches que la fragmentation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice tend cependant à faciliter.



## Chapitre II.

### La fragmentation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, enjeu de compétence pour la Cour de justice

167. Derrière l'apparente unicité que propose l'article 3, paragraphe 2, du TUE, en se référant à « *un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes* », la lecture de l'ensemble des traités et de leurs protocoles laisse rapidement percevoir une très grande diversité de situations. S'il est vrai que l'existence même d'États distincts avec des règles de droit et des justices différents conduit à la fragmentation, et bien que celle-ci soit intrinsèque à la construction européenne<sup>1</sup>, cette fragmentation revêt dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice une dimension renouvelée : dans un contexte où le rapprochement est privilégié à l'harmonisation, l'application de règles différentes au sein d'un même espace constitue une complexité qui est d'autant plus marquée qu'au-delà de règles nationales spécifiques, tous les États membres ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union européenne de la même manière.

168. Outre les différences de transposition entre États membres, qui sont accentuées par le recours à des directives fixant les seules règles minimales<sup>2</sup>, l'espace de liberté, de sécurité et de justice se présente sous de multiples facettes selon les États membres, soit que ceux-ci bénéficient d'une dérogation totale ou partielle, soit que des coopérations renforcées aient été mises en œuvre. Cette différenciation est encore plus marquée si l'on tient compte, d'une part, des États ayant récemment rejoint l'Union européenne qui sont encore sous régime transitoire<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Trois questions à J.-S. Bergé », *La Semaine Juridique*, éd. G, n° 29-34, 16 juillet 2012, 880.

<sup>2</sup> JULIEN-LAFERRIÈRE (François), « La communautarisation de la politique migratoire », *Migrations Société*, vol. 116, n° 2, 2008, pp. 59-71.

<sup>3</sup> Ces différents régimes ne seront pas évoqués par la suite, mais ils apportent une complexité complémentaire, sans en changer la nature. Ils concernent les États suivants : Bulgarie (article 4 du protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne. Voy. à cet égard le rapport de la Commission sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, doc. COM(2019) 498 final du 22 octobre 2019), Chypre (Protocole n° 10 sur Chypre, annexé à l'Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République Slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne), Croatie (article 4 de l'acte relatif aux conditions



partiellement et, d'autre part, des territoires ultra-marins qui peuvent eux-mêmes ne pas relever, entièrement ou totalement, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>4</sup>.

169. La fragmentation de cet espace est la conséquence directe de la sensibilité des domaines concernés qui, touchant à l'exercice de la souveraineté nationale, ont suscité des oppositions à toute communautarisation. C'est ainsi que, à la suite du référendum ayant eu lieu le 2 juin 1992, le Danemark a obtenu dans le cadre des accords d'Édimbourg<sup>5</sup> un *opt-out* général, permettant à cet État de prendre part aux actes qui l'intéressent dans le cadre d'obligations internationales plutôt que dans le cadre communautaire<sup>6</sup>. La fragmentation constitue donc une donnée essentielle, et même originelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : « *La fragmentation existe donc et il est intéressant de constater que l'Espace de liberté, sécurité et justice n'est pas près d'y mettre fin, dans une certaine mesure même, il la cultive*<sup>7</sup> ».

170. Que l'on parle de fragmentation ou de différenciation<sup>8</sup>, l'ensemble de ces dispositions a des conséquences directes sur la compétence de la Cour de justice, qui, outre qu'elle est devenue en elle-même un enjeu de souveraineté, exerce une compétence variable selon les obligations qui lient chaque État membre (**Section 1**). De plus, en prenant en charge les frontières extérieures de l'Union et en créant de nouvelles frontières intérieures, l'espace de liberté, de sécurité et de justice implique un rôle accru de la Cour de justice par rapport à ces frontières, sur lesquelles sa compétence reste à préciser (**Section 2**).

---

d'adhésion à l'Union européenne de la République de 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. Voy. à cet égard la communication de la Commission relative à la vérification de l'application intégrale de l'acquis Schengen par la Croatie, doc. COM(2019) 497 final du 22 octobre 2019) et Roumanie (article 4 du protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne. Voy à cet égard le rapport de la Commission sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, doc. COM(2019) 499 final du 22 octobre 2019).

<sup>4</sup> La question des espaces ultra-marins ne sera pas traitée par la suite. On rappellera néanmoins que les régions ultrapériphériques (RUP) sont en principe assimilées au territoire métropolitain, sous réserve d'adaptation, au contraire des pays et territoires d'outre-mer listés à l'annexe II au traité, auxquels s'appliquent les articles 198 à 204 du TFUE. En outre, s'agissant des territoires français, les règles de l'espace Schengen ne sont elles-mêmes pas appliquées dans les départements et régions d'outre-mer, nonobstant leur statut de RUP.

<sup>5</sup> Conclusions du Conseil européen des 11 et 12 décembre 1992, doc. SN 456/92

<sup>6</sup> Protocole n° 22 sur la position du Danemark, art. 4.

<sup>7</sup> BERGÉ (Jean-Sylvestre), art. préc.

<sup>8</sup> Sur la première notion : BERGÉ (Jean-Sylvestre), LABAYLE (Henri), « La fragmentation de l'Espace de liberté sécurité justice », *RTD eur.*, 2012, p. 827. Sur la seconde notion : BRIBOSIA (Hervé), « Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne », *CDE*, 2000, p. 74 ; BILLET (Carole), « Cohérence et différenciation(s) dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Rev. de l'UE*, 2008, p. 680 ; ANGELAKI (Aikaterini), *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, Thèse, Strasbourg, 2018.

## ***Section 1. Une compétence à géographie variable***

171. L'espace de liberté, de sécurité et de justice se caractérise par une différenciation des régimes applicables aux États membres, selon que ceux-ci participent ou non aux mesures adoptées dans ce cadre. L'objet de la présente étude n'est pas de décrire avec précision ces régimes, qu'ils résultent des traités directement (cas du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande), ou de la mise en place de coopérations renforcées, parfois issues de traités initialement conclus en marge de l'Union européenne<sup>9</sup>. Néanmoins, cette fragmentation a des conséquences sur les compétences de la Cour de justice et modifie leurs perspectives.

172. En inscrivant certains États en marge de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les traités ont pour conséquence de dissocier le champ territorial d'application des mesures adoptées de la compétence territoriale de la Cour de justice, conçue de manière uniforme. Cette situation constitue une spécificité forte de ce domaine<sup>10</sup>, qui n'est pas sans conséquence sur la manière dont le juge de l'Union européenne exerce sa mission (**Paragraphe 1**). En outre, cette pluralité de régimes juridiques tend à créer des sous-espaces qui génèrent autant de frontières, que celles-ci soient internes ou externes à l'Union européenne, ce qui pose la question de l'intervention du juge de l'Union européenne dans cet univers complexe aux acteurs multiples et aux enjeux qui dépassent la seule libre circulation des personnes (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Une dissociation entre les champs territoriaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la compétence de la Cour de justice**

173. Alors que la dissociation entre les champs matériels de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la compétence de la Cour de justice tend progressivement à se réduire, la compétence territoriale de celle-ci connaît des évolutions contrastées, en lien avec la pluralité

---

<sup>9</sup> Pour une description de ces régimes, voy. notamment MONAR (Jörg), « The 'Area of Freedom, Security and Justice': 'Schengen' Europe, Opt-outs, Opt-ins and Associates », in DYSON (Kenneth), SEPOS (Angelos) (éd.), *Which Europe? The Politics of Differentiated Integration*, Londres, Palgrave Studies in European Union Politics, Palgrave Macmillan, 2010, p. 279 ; MONAR (Jörg), « The Institutional Framework of the AFSJ: Specific Challenges and Dynamics of Change », in MONAR (Jörg) (éd.), *The institutional dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, PIE Peter Land, 2010, p. 32-37 ; TEKIN (Funda), *Differentiated Integration at Work: The Institutionalisation and Implementation of Opt-Outs from European Integration in the Area of Freedom, Security and Justice*, Baden-Baden, Nomos, 2012 ; LEUFFEN (Dirk), RITTBERGER (Berthold), SCHIMMELFENNIG (Frank), *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Londres, Macmillan Education, 2012.

<sup>10</sup> Bien que non exclusive (au regard de la coopération renforcée en matière de brevet unitaire européen en particulier), elle y est particulièrement forte.

des situations nationales que recouvre cet espace. Si certains États ne participent pas aux politiques développées, de sorte que l'exercice des compétences afférentes continue, en ce qui les concerne, à relever du niveau national, d'autres États non membres de l'Union européenne, à l'inverse, participent aux politiques liées à l'espace Schengen, désormais entièrement communautarisé, tandis que certains États membres bénéficient d'un *opt-out*.

174. La situation contrastée qui résulte de cette évolution, source d'incertitudes<sup>11</sup>, conduit à la fois à ce que certains États échappent au contrôle de la Cour de justice (A) tandis que, dans un mouvement de balancier inverse, le départ du Royaume-Uni de l'Union européenne va conduire la Cour de justice à exercer une compétence, certes partielle et temporaire, sur un État qui a quitté l'Union (B).

### A. Des États exclus du champ de contrôle de la Cour de justice

175. La question de la compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice avait été, pour le Royaume-Uni, un point de négociation important dans le cadre de la conférence intergouvernementale de 2007 ayant abouti au traité de Lisbonne. Les autorités britanniques ne souhaitent pas, en effet, que les compétences accrues de la Cour de justice s'agissant de coopération policière et judiciaire en matière pénale puissent s'appliquer à elles compte tenu de la sensibilité de ces sujets au regard de leur souveraineté<sup>12</sup>. Le point d'accord que traduit le Protocole n° 36 sur les dispositions transitoires conduisait à maintenir un lien étroit entre participation aux actes et compétence de la Cour de justice. Ainsi, il était prévu que l'acceptation par ce pays des actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale emportait l'exercice par les institutions de l'ensemble de leurs attributions, y compris celles de la Cour de justice, que ce soit dans le cadre du non-exercice de l'*opt-out* général ou d'un *opt-in* postérieurement à la fin de la période transitoire (art. 10, paragr. 4 et 5). Malgré les tentatives britanniques, ce protocole maintient donc le lien fort entre

---

<sup>11</sup> Voy. à cet égard, soulignant l'inexactitude de l'expression « *territoire des États membres* » dans la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier : conclusions de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentées le 18 mai 2017 dans l'affaire C-225/16, *Ouhrami*, ECLI:EU:C:2017:398, note 29, et le 26 octobre 2017 dans l'affaire C-82/16, *K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, ECLI:EU:C:2017:821, note 3.

<sup>12</sup> LABAYLE (Henri), « *Within you, without you : l'opt-out britannique en matière d'entraide répressive* », *Europe*, n° 2, février 2013, étude 2.

applicabilité des mesures adoptées dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et compétence de la Cour de justice qui figure également dans le protocole n° 21<sup>13</sup>.

176. L'attachement des auteurs des traités à maintenir ce lien met d'autant plus en lumière deux situations particulières qui manifestent une dissociation entre la participation à des instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et la compétence de la Cour de justice qui est, en conséquence, réduite sur le plan territorial.

177. Ainsi, s'agissant du Danemark, le protocole n° 22<sup>14</sup>, tout en excluant la participation de ce pays à l'adoption des mesures relevant du titre V de la troisième partie du TFUE (art. 1<sup>er</sup>), prévoit que l'*opt-in* dont il peut user sur les mesures développant l'acquis de Schengen, n'entraîne pas, par principe, de compétence de la Cour de justice<sup>15</sup>. En effet, le Danemark n'est alors lié avec les autres États membres que dans le cadre d'une « *obligation de droit international* » (art. 4 du protocole), ce qui a pour effet non seulement d'imposer sa réception par le droit national, mais aussi d'exclure l'intervention des institutions et, par voie de conséquence, le mécanisme juridictionnel instauré par les traités. Bien que cette solution puisse être considérée comme une « *régression sans précédent dans le processus européen d'intégration et, à ce titre un précédent particulièrement fâcheux*<sup>16</sup> », il convient de noter que, lorsque le Danemark a usé de son *opt-in*, l'accord alors adopté a introduit des stipulations spécifiques destinées à assurer l'exercice par la Cour de justice de sa compétence, soit à titre préjudiciel, soit en cas de non-respect de l'accord par le Danemark ou par un État-membre<sup>17</sup>. L'objectif recherché est, selon l'exposé des motifs de l'accord, de « *garantir l'application et l'interprétation uniformes du présent accord* », conformément aux principes généraux de la construction européenne. La même démarche a été retenue, en marge du protocole précité,

---

<sup>13</sup> Protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en particulier l'article 6 : « *Lorsque, dans les cas visés au présent protocole, le Royaume-Uni ou l'Irlande est lié par une mesure adoptée par le Conseil en application de la troisième partie, titre V, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les dispositions pertinentes des traités s'appliquent à cet État pour ce qui concerne la mesure en question.* »

<sup>14</sup> Protocole n° 22 sur la situation du Danemark.

<sup>15</sup> Sous réserve de la mise en œuvre par le Danemark de la passerelle prévue à l'article 8 du même protocole.

<sup>16</sup> GAUTIER (Marie), « Le statut d'État membre : l'État membre de l'Union dans l'ELSJ », in POTVIN-SOLIS (Laurence) (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne. Quatorzièmes journées Jean Monnet*, Bruxelles, éd. Larcier, 2017, p. 427.

<sup>17</sup> Accord du 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark concernant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers au Danemark ou dans tout autre État membre de l'Union européenne et le système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, JOUE, n° L66 du 8 mars 2006, p. 37-43, art. 6 et 7.

s'agissant de la participation du Danemark aux instruments de coopération judiciaire en matière civile : l'accord du 19 octobre 2005<sup>18</sup> prévoit ainsi la participation du Danemark aux outils ayant pris la suite de la Convention de Bruxelles. En introduisant des clauses relatives à la compétence de la Cour de justice en ce qui concerne l'interprétation et le respect de l'accord, il assure une intégration plus forte du Danemark que celle qui est offerte par la Convention de Lugano<sup>19</sup>, tirant les conséquences du statut d'État membre de l'Union européenne<sup>20</sup>.

178. En effet, si dans le cas du Danemark, la compétence de la Cour de justice est étendue par des stipulations *ad hoc* d'un accord de droit international conclu entre l'Union et cet État, et non directement en vertu des traités institutifs ou de leurs protocoles, les États non-membres de l'Union européenne qui participent à certaines politiques liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'ont en revanche pas la possibilité d'agir devant la Cour de justice, sauf de manière marginale. Ainsi, s'agissant des États associés à l'espace Schengen, les accords conclus avec l'Islande, la Norvège<sup>21</sup>, la Suisse<sup>22</sup> et le Liechtenstein<sup>23</sup> se limitent à prévoir la possibilité pour ces États de présenter des observations écrites et mémoires lors de procédures pendantes devant la Cour, auxquels ils ne peuvent être parties principales.

179. Il apparaît ainsi que, si la compétence de la Cour de justice, *a priori* exclue s'agissant d'une obligation résultant du droit international et non du droit de l'Union européenne, peut

---

<sup>18</sup> Accord du 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOUE* n° L299 du 16 novembre 2005, p. 61-70, art. 6 et 7.

<sup>19</sup> Selon la convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les États parties non membres de l'Union européenne peuvent déposer devant la Cour de justice des mémoires et observations écrites (art. 2 du protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention et sur le comité permanent), à l'exclusion de toute possibilité de la saisir en cas de non-respect de la Convention et de droit pour les juges de ces États de saisir la Cour de justice aux fins d'interprétation.

<sup>20</sup> L'article 344 TFUE impose en effet que « 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. » Sur ce fondement, la Cour de justice a estimé que, dans le champ des compétences communautaires, elle seule pouvait être compétente pour trancher des litiges entre États : CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. C-459/03, *Commission c. Irlande*.

<sup>21</sup> Accord du 18 mai 1999 conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, *JOCE*, n° L176 du 10 juillet 1999, p. 36.

<sup>22</sup> Accord du 26 octobre 2004 entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, *JOUE*, n° L53 du 27 février 2008, p. 52.

<sup>23</sup> Protocole du 28 février 2008 entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, *JOUE*, n° L160 du 18 juin 2011, p. 21.

être étendue, une telle extension n'a, jusqu'à présent, pas été admise pour des États non-membres, sauf pour autoriser de simples interventions, nonobstant l'absence d'interdiction juridique d'un tel mécanisme<sup>24</sup>. Il est vrai qu'une autre solution aurait soulevé des interrogations quant à la composition de la Cour de justice, voire son impartialité<sup>25</sup>, de sorte que si de nombreux accords ont pu prévoir une compétence de cette juridiction, ils n'étaient conclus qu'entre États membres<sup>26</sup>. Pour autant, la problématique de l'uniformité et de l'homogénéité de l'application du droit de l'Union demeure entière<sup>27</sup>, d'autant plus que ces mesures ont pour objet d'effacer les frontières. Les mécanismes d'information des États concernés sur la jurisprudence de la Cour de justice prévus par les conventions<sup>28</sup> apparaissent à cet égard insuffisants, ne pouvant pleinement remplacer le dialogue direct entre juges, qui constitue la clé de voute du système juridictionnel de l'Union européenne<sup>29</sup>, même s'il apparaît que le Danemark n'a guère utilisé les accès offerts par les accords le liant à l'Union européenne<sup>30</sup>. Si la Cour de justice peut être saisie, soit à titre d'avis sur un projet d'accord international (art. 218, paragr. 11, du TFUE), soit par voie d'action ou d'exception sur la décision d'approbation de cet accord (art. 263, 267 et 277 du TFUE), et à ce titre influencer le sens des obligations souscrites<sup>31</sup>, ces procédures excluent néanmoins la possibilité pour les justiciables devant les juridictions islandaises, norvégiennes, suisses ou liechtensteinoises d'accéder au juge en charge d'assurer l'harmonisation et l'unité du droit de l'Union dont l'application est pourtant étendue à ces États.

---

<sup>24</sup> CJCE, 14 décembre 1991, avis 1/91, point 60 : « *Aucune objection de principe ne peut davantage être formulée à l'encontre de la liberté laissée aux États de l'AELE d'autoriser ou non leurs juridictions à poser des questions à la Cour* ».

<sup>25</sup> Voy. en ce sens, le rapport du *European Scrutiny Committee* de la *House of Commons*, *EU Withdrawal : Transitional provisions and dispute resolution*, *Nineteenth Report of Session 2017-19*, 14 mars 2018, p. 35.

<sup>26</sup> BROBERG (Martin), FENGER (Niels), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 19-21.

<sup>27</sup> CORRADO (Laura), « L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problèmes et perspectives », *RMCUE*, 1999, p. 342.

<sup>28</sup> Par ex., art. 9 de l'accord préc. conclu avec l'Islande et la Norvège.

<sup>29</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 176 et 198.

<sup>30</sup> Au 1<sup>er</sup> juillet 2021, on recense trois procédures préjudicielles engagées par les juridictions danoises au titre de la Convention de Bruxelles (aff. C-341/93, *Danvaern Production* ; aff. C-18/02, *DFDS Torline* ; aff. C-39/02, *Maersk Olie & Gas*) puis deux au titre de l'accord avec la Communauté européenne (aff. C-49/12, *Sunico e.a.* ; aff. C-368/16, *Assens Havn*), tous portant sur la coopération judiciaire en matière civile.

<sup>31</sup> Par ex. CJCE, 10 avril 1992, avis 1/92, *Accord EEE II*, qui déclare valide le nouvel accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen « *pour autant que le principe, selon lequel les décisions prises par le comité mixte ne peuvent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour de justice, est énoncé sous une forme qui lie les parties contractantes* ».

180. Ainsi, alors même que la fragmentation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice peut générer un contentieux propre, en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer la base juridique d'un acte ou s'il constitue un développement de l'acquis de Schengen et, par voie de conséquence, les États participants à celui-ci<sup>32</sup>, le prétoire de la Cour de justice reste fermé aux États non-membres directement intéressés et à leurs justiciables. La Cour de justice s'efforce toutefois, dans l'appréciation de la cohérence de l'acquis de Schengen, de tenir compte de la situation de ces États voisins<sup>33</sup>, adaptant sa jurisprudence sur les bases juridiques afin d'y parvenir<sup>34</sup>. Il apparaît alors que le caractère particulier du territoire sur lequel s'applique certains instruments de l'Union européenne incite la Cour de justice à développer une dynamique jurisprudentielle spécifique qui, outre qu'elle permet de ne pas porter atteinte à l'esprit de la coopération spécifique issue de l'accord de Schengen<sup>35</sup>, assure la prise en compte des intérêts d'États non soumis à sa juridiction<sup>36</sup>. Toutefois, il n'en reste pas moins une difficulté quant à la protection juridictionnelle des particuliers qui saisissent la justice dans ces États, situation pour laquelle l'accord relatif au Brexit pourrait ouvrir paradoxalement des perspectives.

## **B. Le Brexit, nouvelle frontière de compétence de la Cour de justice au-delà de l'Union européenne**

181. Le Royaume-Uni bénéficiait d'une situation particulière à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en vertu du protocole n° 21 et de l'article 10 du protocole n° 36, au point de pouvoir apparaître comme un « *catalyseur de la différenciation* » au sein de l'Union

---

<sup>32</sup> À ce titre, voir CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-77/05, *Royaume-Uni c. Conseil* ; CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-137/05, *Royaume-Uni c. Conseil* ; CJUE, gr. ch., 26 octobre 2010, aff. C-482/08, *Royaume-Uni c. Conseil* ; CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-44/14, *Espagne c. Conseil*.

<sup>33</sup> Arrêt C-482/08, *Royaume-Uni c. Conseil*, préc., points 48 et 58 : « Si, par ailleurs, la décision 2008/633 devait être regardée non comme un élément de cette politique commune [en matière de visas], mais comme une simple mesure de coopération policière, elle permettrait à tous les États membres de prendre ainsi part à la détermination des modalités de consultation du VIS alors même que certains d'entre eux n'ont pas participé à la définition des principes ayant présidé à la mise en place de cette base de données en matière de visas, ne sont pas tenus d'introduire dans le système les données de toutes les demandes de visas qu'ils reçoivent, ni ne contribuent à la gestion et au financement de ce système. Une telle approche conduirait encore à exclure la République d'Islande, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse du dispositif de consultation du VIS aux fins visées par la décision 2008/633 cependant que ces États participent à cette mise en place, après en avoir accepté les principes, et contribuent au financement de la base de données. Ladite décision doit, dans ces conditions, être regardée comme étant intrinsèquement liée à la politique commune en matière de visas et ne saurait appeler une autre qualification sans remettre en cause la cohérence même du VIS. »

<sup>34</sup> BEAUVAIS (Pascal), « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Frontières du droit pénal de l'Union : les difficultés de l'ELSJ « à géométrie variable » », *RTD eur.*, 2011, p. 654.

<sup>35</sup> BEAUVAIS (Pascal), art. préc.

<sup>36</sup> Voy. récemment CJUE, 20 mai 2021, aff. C-8/20, *L.R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège)*.

européenne<sup>37</sup>. La perspective de la sortie de ce pays de l'Union européenne à la suite du référendum du 23 juin 2016 a soulevé de nombreuses questions quant à ses conséquences sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>38</sup>. En effet, si la compétence de la Cour de justice était un des enjeux de la campagne référendaire, les questions relatives à cet espace n'étaient guère prégnantes compte tenu des nombreuses dérogations déjà accordées au Royaume-Uni. Les autorités britanniques avaient d'ailleurs, à l'issue de la période transitoire fixée par le protocole n° 36, accepter leur participations à certains instruments de coopération judiciaire et policière en matière pénale après avoir exercé leur *opt-out* général<sup>39</sup>.

182. Dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les conséquences du Brexit sont suffisamment nombreuses pour que le besoin de maintenir l'effet de certaines mesures soit rapidement apparu<sup>40</sup> ; la troisième partie de l'accord de commerce conclu le 30 décembre 2020<sup>41</sup> est d'ailleurs spécifiquement consacrée à la définition, dans le cadre du droit international, d'une coopération entre services répressifs et judiciaires en matière pénale<sup>42</sup>. En revanche, la question du rôle de la Cour de justice, problématique générale à l'ensemble de l'accord négocié avec l'Union européenne, revêt une dimension particulière dans ce champ : d'une part, des questions liées à la mise en œuvre des actes de l'Union européenne, intégrés dans le droit britannique par le *European Union (Withdrawal) Act 2018*<sup>43</sup>, continueront à se poser et l'enjeu de cohérence de leur application au sein d'un espace régi par les mêmes règles demeurera ; d'autre part, les instruments relevant de cet espace auxquels le Royaume-Uni

---

<sup>37</sup> THOUVENOT (Manon), « La diversification dans l'Union européenne, un véritable défi pour l'intégration », *Revue Québécoise de droit international*, volume 2-1, Hors-série novembre 2018 – *L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : Enjeux et défis contemporains*, p. 317-336.

<sup>38</sup> Outre les études citées ci-après : TEKIN (Funda), *The Area of Freedom, Security and Justice : Brexit Does Not Mean Brexit*, Jacques Delors Institut, Berlin, *Policy Paper* n° 205, 13 septembre 2017. Voy. également les concl. de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 7 août 2018 dans l'aff. C-327/18 PPU, RO, ECLI:EU:C:2018:644, not. point 79.

<sup>39</sup> LABAYLE (Henri), « *Within you, without you* : l'opt-out britannique en matière d'entraide répressive », *Europe*, n° 2, février 2013, étude 2. Voy. Home Office UK, Ministry of Justice, *JHA (Title V) opt-in and Schengen opt-out decisions taken between 1 December 2009 and the present* : <https://www.gov.uk/government/publications/jha-opt-in-and-schengen-opt-out-protocols--3> (consulté le 24 mai 2020).

<sup>40</sup> Voy. CARRAPICO (Helena), « The Consequences of Brexit for the UK and for the Area of Freedom, Security and Justice », in CARRAPICO (Helena), NIEHUSS (Antonia), BERTHÉLÉMY (Chloé), *Brexit and Internal Security. Political and Legal Concerns on the Future UK-EU Relationship*, Palgrave Macmillan, 2018, p. 15-40 ; ALEGRE (Susie), BIGO (Didier), GUILD (Elspeth), MENDOS KUSKONMAZ (Elif), BEN JAFFEL (Hager), JEANDESBOZ (Julien), *The Implications of the United Kingdom's Withdrawal from the European Union for the Area of Freedom, Security and Justice*, étude pour la commission LIBE du Parlement européen, 2018.

<sup>41</sup> Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, *JOUE*, L 444/14, 31 décembre 2020.

<sup>42</sup> Aux 138 articles de cette partie, s'ajoutent huit annexes (Annexe Law-1 à Annexe Law-8).

<sup>43</sup> *An Act to repeal the European Communities Act 1972 and make other provision in connection with the withdrawal of the United Kingdom from the EU*, 26 juin 2018, chapter 16.



participe revêtent des enjeux particuliers pour les droits des personnes qui ne rendent guère envisageable qu'un des États le mettant en œuvre ne puisse s'inscrire dans le même cadre juridictionnel que les autres<sup>44</sup> (par exemple, en cas de mandat d'arrêt européen émis entre la France et le Royaume-Uni, la question se posant que chacun soit État d'émission ou d'exécution<sup>45</sup>). C'est donc un régime juridictionnel en deux temps qui a été prévu, tenant compte de la période transitoire au cours de laquelle les instruments du droit de l'Union européenne demeurent en vigueur dans les conditions prévues par l'accord du 18 octobre 2019, puis du régime, défini par le seul droit international<sup>46</sup>, applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021. Alors que, depuis cette date, la Cour de justice ne dispose plus d'aucune compétence pour examiner les conditions de mise en œuvre de l'accord<sup>47</sup>, dans le cadre de la période transitoire, le maintien d'un rôle minimal de la Cour de justice est apparu nécessaire pour assurer une coopération effective et efficace dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>48</sup> adaptée au caractère intégré des outils en vigueur.

183. Dans ce contexte, l'accord conclu le 18 octobre 2019<sup>49</sup> définit d'une manière inédite l'intervention de la Cour de justice, qui conserve un rôle substantiel, nonobstant le renvoi à un groupe spécial d'arbitrage pour les différends nés de l'accord (art. 170 et suivants). D'une part, il prévoit la prise en compte, non seulement de la jurisprudence de cette juridiction prononcée avant la fin de la période de transition (art. 4, paragr. 4), mais également après la fin de cette période (art. 4, paragr. 5<sup>50</sup>). L'accord va donc au-delà, non seulement des clauses d'information qui ont été prévues dans la plupart des accords liés à l'espace Schengen ou à la convention de Bruxelles<sup>51</sup>, mais également de l'obligation d'interprétation conforme qui ne figurait jusqu'à

---

<sup>44</sup> House of Lords, European Union Committee, *Dispute resolution and enforcement after Brexit*, 15<sup>th</sup> Report of Session 2017-2019, 3 mai 2018.

<sup>45</sup> Sur cet exemple, MITSILEGAS (Valsamis), *Oral evidence*, in rapport préc. de la chambre des Lords, Q 31.

<sup>46</sup> À cet égard, on soulignera que l'article COMPROV.16, paragr. 1, prévoit expressément l'absence d'effet direct de l'ensemble des stipulations de l'accord.

<sup>47</sup> Outre que la Cour de justice ne figure pas dans l'accord du 30 décembre 2020 (sauf à l'article UNPRO.4.4 concernant les décisions financières exécutoires au Royaume-Uni), un régime spécifique de règlement des différends est prévu par le titre XIII de la troisième partie (articles LAW.DS.1 à LAW.DS.7), dérogeant, afin de permettre un traitement rapide et efficace des litiges, au mécanisme général prévu par le titre I de la sixième partie, l'article INST.11 mentionnant le caractère exclusif des mécanismes de règlement des différends prévu par l'accord.

<sup>48</sup> House of Commons, Justice Committee, *Implications of Brexit for the justice system*, *Ninth Report of Session 2016/17*, 22 mars 2017, p. 17-18.

<sup>49</sup> Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, doc. XT21054/19.

<sup>50</sup> « Dans l'interprétation et l'application du présent accord, les autorités judiciaires et administratives du Royaume-Uni tiennent dûment compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne prononcée après la fin de la période de transition. »

<sup>51</sup> Voy. le A du présent paragraphe.

présent que dans l'accord conclu avec la Suisse sur la libre circulation des personnes<sup>52</sup> : en effet, alors que ce dernier n'imposait la prise en compte de la jurisprudence que pour celle antérieure à l'accord<sup>53</sup>, celui sur le Brexit est nettement plus contraignant en étendant cette obligation à la jurisprudence postérieure – l'atténuant de manière marginale en prévoyant sa due prise en compte au lieu d'une interprétation conforme.

184. D'autre part, outre la poursuite des affaires introduites devant la Cour de justice et concernant le Royaume-Uni avant la fin de la période transitoire (art. 86), l'accord permet à la Commission européenne d'engager une action en manquement pour les manquements antérieurs à la fin de la période de transition, et cela dans les quatre ans suivant la fin de cette période (art. 87). Il précise la force obligatoire et la force exécutoire des arrêts et ordonnances rendus par la Cour de justice (art. 89). Sur l'ensemble de ces points, il maintient donc, transitoirement, les compétences de la Cour, de même que le Royaume-Uni conserve une large possibilité d'intervention dans les procédures pendantes devant la Cour de justice (art. 90), plus large que celle accordée à l'Islande, à la Norvège ou à la Suisse.

185. Plus encore, l'accord prévoit plusieurs mécanismes contraignants qui assurent à la Cour de justice un rôle quant à l'interprétation uniforme du droit de l'Union dans le temps à deux égards. En premier lieu, s'agissant des clauses de l'accord relatives aux droits des citoyens (deuxième partie, portant notamment sur le droit de séjour et la libre circulation), la Cour de justice pourra être saisie à titre préjudiciel par une juridiction britannique dans toute affaire qui aura débuté en première instance dans un délai de huit ans à compter de la fin de la période transitoire, les arrêts rendus disposant de la même force que dans le cadre de l'article 267 du TFUE (art. 158). En second lieu, lorsque le groupe spécial d'arbitrage sera confronté à une question d'interprétation d'un concept de droit de l'Union, une question concernant l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union ou une question visant à déterminer si le Royaume-Uni s'est conformé aux obligations qui lui incombent, il ne pourra se prononcer et

---

<sup>52</sup> Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999, *JOCE* n° L114 du 30 avril 2002, p. 6.

<sup>53</sup> Art. 16 : « Dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature. La jurisprudence postérieure à la date de la signature du présent accord sera communiquée à la Suisse. En vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, à la demande d'une partie contractante, le comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence. »

devra demander à la Cour de justice de statuer sur la question, la décision rendue sur ce renvoi liant le groupe spécial d'arbitrage (art. 174).

186. Si l'ensemble de ces stipulations permet de ne donner, pour l'essentiel, qu'une dimension transitoire au rôle ainsi maintenu de la Cour de justice, les articles 4 et 174 de l'accord, qui vont au-delà de ce que prévoit l'accord sur l'espace économique européen s'agissant de la Cour de l'Association européenne de libre-échange<sup>54</sup>, tendent à confirmer le rôle central de la Cour de justice comme interprète authentique du droit de l'Union européenne, y compris lorsqu'il s'applique au Royaume-Uni<sup>55</sup>. Cette organisation est originale, dans la mesure où elle a pour effet de rompre le lien qui unissait compétence territoriale de la Cour de justice et champ d'application des actes de l'Union européenne. Cette originalité se traduit par le fait que le Royaume-Uni ne dispose plus de juge et d'avocat général au sein de la Cour de justice depuis l'entrée en vigueur de l'accord du 18 décembre 2019<sup>56</sup> alors que des arrêts le concernant continueront à être rendus.

187. L'accord sur le Brexit dessine donc, pour une période transitoire, un statut hybride, tirant les conséquences institutionnelles de la sortie du Royaume-Uni tout en veillant, compte tenu des liens forts qui continueront à exister, notamment pour les politiques liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à maintenir, au-delà de l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice, la capacité de cette dernière à orienter les outils de coopération, en tant qu'interprète authentique de dernier ressort. La Cour n'a en effet pas hésité par le passé à

---

<sup>54</sup> PEÑA PINON (Mariana), *La fonction juridictionnelle au service de l'intégration sud-américaine: Regards croisés sur la contribution des juges régionaux à la construction d'un espace intégré: Europe et Amérique du Sud*, Baden-Baden, éd. Nomos-Verlag, 2017, p. 314-319.

<sup>55</sup> Cela est d'autant plus net au regard du Protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord qui, bien que sortant du champ de la présente étude, confère, en son article 12, un rôle central à la Cour de justice pour assurer le respect des impératifs de la construction européenne dans cet espace.

<sup>56</sup> Sur les conséquences du Brexit pour la Cour de justice, voy. le communiqué de presse de la Cour de justice n° 10/20 du 31 janvier 2020. Voy. également le contentieux initié par l'avocate générale Eleanor Sharpston : Trib. UE, ord., 4 septembre 2020, aff. T-550/20 R, *Sharpston c. Conseil et Représentants des Gouvernements des États membres* ; CJUE, ord., 10 septembre 2020, aff. C-423/20 P(R), *Conseil c. Sharpston* ; CJUE, ord., 10 septembre 2020, aff. C-424/20 P(R), *Représentants des Gouvernements des États membres c. Sharpston* ; Trib. UE, ord., 6 octobre 2020, aff. T-180/20, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres* ; Trib. UE, ord., 6 octobre 2020, aff. T-184/20, *Sharpston c. Cour de justice de l'Union européenne* ; Trib. UE, 6 octobre 2020, aff. T-550/20, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres* ; CJUE, ord., 16 juin 2021, aff. C-684/20 P, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres* ; CJUE, ord., 16 juin 2021, aff. C-685/20 P, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres*. Voy. à ce sujet, PATAUT (Etienne), « Du rifici à Luxembourg ou les paradoxes de l'État de droit », *RTD eur.*, 2021, p. 3.

s'opposer à des accords qui ne préservent pas son rôle<sup>57</sup>. Dans son avis 1/91<sup>58</sup>, elle avait en effet considéré que l'homogénéité des règles de droit dans l'ensemble de l'espace concerné n'était « *pas garantie par l'identité de contenu ou de rédaction* », l'obligation d'interprétation conforme à la jurisprudence de la Cour de justice antérieure à la signature de l'accord ne constituant également pas une garantie suffisante<sup>59</sup>. Quant au mécanisme juridictionnel, ayant pour effet de soumettre la Cour de justice elle-même aux décisions rendues par la nouvelle juridiction créée, il portait atteinte « *aux fondements mêmes de la Communauté* », constituant un « *danger [...] pour l'autonomie de l'ordre juridique communautaire*<sup>60</sup> ». L'avis 1/91, dont la philosophie générale a été confirmée par les avis suivants<sup>61</sup>, mettait clairement en lumière la volonté des juges de l'Union européenne de pouvoir maintenir la dynamique jurisprudentielle qu'ils avaient initiée<sup>62</sup>. Selon toute vraisemblance, les conditions dans lesquelles la Cour de justice pourra s'intéresser à la situation du Royaume-Uni feront obstacle à ce que celui-ci s'extrait entièrement de cette dynamique, d'autant plus que, suivant le même avis, le caractère contraignant à l'égard de ces États des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel par la Cour de justice constitue une condition de validité de l'accord<sup>63</sup>.

188. L'accord sur le Brexit, en explorant l'autre côté de la marge laissée par la Cour de justice depuis son avis 1/91, dessine donc un autre modèle d'intégration aux frontières de l'Union européenne qui assure, de manière plus contraignante que pour l'Islande, la Norvège ou la Suisse, une application uniforme du droit de l'Union et donc l'efficacité réelle des instruments partagés avec ces États. Il ouvre une voie pour un développement accru de la compétence de la Cour de justice à l'égard de ces États non membres de l'Union européenne, avec la contrainte que le modèle est aux mains des négociateurs des accords, à l'inverse des coopérations renforcées, qui semblent ouvrir la voie, en elles-mêmes, à une intervention dynamique de la Cour de justice.

---

<sup>57</sup> Voir en ce sens, le rapport précité de la *House of Lords* du 2 mai 2018, p. 23-24.

<sup>58</sup> CJCE, 14 décembre 1991, avis 1/91, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*.

<sup>59</sup> Points 22, 24 et 29 de l'avis 1/91, préc.

<sup>60</sup> Points 42, 46 et 47 de l'avis 1/91, préc.

<sup>61</sup> RUNAVOT (Marie-Clotilde), « La construction européenne à travers le prisme des avis de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2013, p. 231.

<sup>62</sup> Ainsi que cela ressort des points 18 et 51 de l'avis 1/91, préc. Voy. BOULOUIS (Jean), « 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 », *RTD eur.*, 1992, p. 457.

<sup>63</sup> Point 61 de l'avis 1/91, préc.

## Paragraphe 2. Les coopérations renforcées, un enjeu pour la Cour de justice

189. Symbole de l'intégration différenciée au sein de l'Union européenne, le mécanisme des coopérations renforcées, tel qu'il est consacré aujourd'hui aux articles 20 du TUE et 326 à 334 du TFUE, est le fruit d'une double évolution : d'une logique transitoire à une perspective durable ayant des implications institutionnelles d'une part, ce que traduit l'inscription du mécanisme des coopérations renforcées dans le traité d'Amsterdam<sup>64</sup> ; d'une solution de repli face à une intégration rendue impossible par la recherche de l'unanimité à une voie d'intégration choisie et assumée pour avancer<sup>65</sup>.

190. Ce mécanisme est d'autant plus important dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice que les auteurs du traité de Lisbonne ont introduit plusieurs clauses dites de « frein-accelérateur » qui, tout en permettant à certains États de protéger l'exercice de leur souveraineté face à des initiatives législatives, assurent aux autres États, dans un même mouvement, la possibilité d'avancer, dans le cadre d'une coopération renforcée « *spéciale*<sup>66</sup> ». Le titre V de la troisième partie du TFUE permet ainsi, outre la mise en place de coopérations renforcées générales, le recours à ces coopérations renforcées spéciales dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale pour des actes destinés à conforter le principe de reconnaissance mutuelle des jugements (art. 82, paragr. 3, du TFUE) ou visant à établir des règles minimales relatives à la définition des infractions ou pénales et des sanctions en matière de criminalité particulièrement grave ou visant au rapprochement des dispositions pénales indispensables pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union (art. 83, paragr. 3, du TFUE), ainsi que pour la mise en place d'un Parquet européen (art. 86, paragr. 1, du TFUE) ou l'adoption de mesures portant sur la coopération opérationnelle entre les autorités nationales (art. 87, paragr. 3, du TFUE).

191. Les possibilités de recours à ce mécanisme sont donc nombreuses et, outre la transformation de la coopération née de l'accord de Schengen en coopération renforcée<sup>67</sup>, c'est dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice que la première coopération

---

<sup>64</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 180, paragr. 2-3.

<sup>65</sup> TOURNEPICHE (Anne-Marie), « La différenciation : solution miracle pour l'Union européenne ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 2-1, 2018, Hors-série novembre 2018 – *L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : Enjeux et défis contemporains*, p. 307-316.

<sup>66</sup> GUILLARD (Christine), art. préc., paragr. 5.

<sup>67</sup> Protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, art. 1<sup>er</sup>.

renforcée est formellement apparue, en matière de loi applicable au divorce<sup>68</sup>, avant d'être utilisée en matière de régimes matrimoniaux<sup>69</sup> et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés<sup>70</sup>, puis pour la création du Parquet européen au bénéfice du mécanisme de frein-accélérateur<sup>71</sup>. En permettant à l'Union européenne d'intervenir sur des domaines plus nombreux, dès lors que le nombre d'États prêts à s'y engager est restreint, ces coopérations renforcées ont aussi pour effet de faire naître un contentieux spécifique (A) dans le cadre duquel la Cour de justice tend à impulser une dynamique renforçant ses compétences sur ces nouveaux champs (B).

### A. La Cour de justice face aux coopérations renforcées

192. Les procédures de coopérations renforcées applicables au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qu'elles soient générales ou spéciales, reposent sur la satisfaction d'un certain nombre de critères posés par les traités. Ces critères diffèrent partiellement, notamment selon que l'enclenchement de la coopération renforcée est de droit ou nécessite une autorisation préalable<sup>72</sup>, mais soulèvent, en tout état de cause, des questions d'appréciation de leur satisfaction, voire d'interprétation. Dans ce contexte, et d'autant plus au regard des conséquences que la mise en place d'une coopération renforcée peut avoir pour les États membres qui n'y participent pas, le recours à ce mécanisme requiert le contrôle juridictionnel de la Cour de justice. Le contentieux en ce domaine, bien que peu étoffé compte tenu du faible nombre de coopérations renforcées mises en œuvre jusqu'à présent, s'avère significatif, notamment s'agissant des coopérations renforcées générales, utilisées pour instaurer le brevet

---

<sup>68</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

<sup>69</sup> Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

<sup>70</sup> Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

<sup>71</sup> Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

<sup>72</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », art. préc., paragr. 9 et suivants. Sont de droit, sans autorisation expresse préalable, les coopérations renforcées prévues par le protocole n° 19 (acquis Schengen) et celles qui peuvent l'être, notamment dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans le cadre du mécanisme de « frein-accélérateur » qui sera évoqué ci-après.

unitaire<sup>73</sup>. En précisant les modalités de contrôle des coopérations renforcées (1), cette affaire met en lumière des potentialités contentieuses attachées à ce mécanisme (2).

## 1. Le contrôle des coopérations renforcées

193. Le mécanisme de la coopération renforcée soulève la question de la différenciation au sein de l'Union européenne<sup>74</sup> et est donc, en lui-même, de nature à susciter des réserves, voire des résistances en cas de mise en œuvre<sup>75</sup>. L'article 327 du TFUE tente d'ailleurs d'y répondre par anticipation en précisant que « *les coopérations renforcées respectent les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas. Ceux-ci n'entravent pas leur mise en œuvre par les États membres qui y participent* ». Dans ce cadre, le contrôle du juge s'opère à deux égards, selon le moment où il est saisi sur les actes relatifs à la coopération renforcée<sup>76</sup>.

194. En premier lieu, la Cour de justice est amenée à contrôler le caractère régulier de l'engagement de la coopération renforcée au regard des conditions posées par les traités. S'agissant des coopérations renforcées générales, ce contrôle s'exerce sur l'autorisation donnée d'y recourir. Le contentieux relatif au brevet unitaire a permis de soulever d'emblée la question de la nature du contrôle effectué par la Cour de justice. Si l'arrêt rendu le 16 avril 2013 n'apporte pas de réponse aussi nette en faveur d'un contrôle restreint que ne le proposait l'avocat

---

<sup>73</sup> Recours en annulation à l'encontre de la décision 2011/167/UE du Conseil, du 10 mars 2011, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire. Voy. CJUE, gr. ch., 16 avril 2013, aff. jointes C-274/11 et C-295/11, *Espagne et Italie c. Conseil*. Voy. également CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*.

<sup>74</sup> Sur ces coopérations renforcées, outre les ouvrages préc. de DYSON (Kenneth), SEPOS (Angelos) [(éd.), *Which Europe? The Politics of Differentiated Integration*, Londres, Palgrave Studies in European Union Politics, Palgrave Macmillan, 2010], TEKIN (Funda) [*Differentiated Integration at Work: The Institutionalisation and Implementation of Opt-Outs from European Integration in the Area of Freedom, Security and Justice*, Baden-Baden, Nomos, 2012] et LEUFFEN (Dirk), RITBERGER (Berthold), SCHIMMELFENNIG (Frank) [*Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Londres, Macmillan Education, 2012], voy. CONSTANTINESCO (Vlad), « Les clauses de "coopération renforcée". Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *RTD eur.*, 1997, p. 751-767 ; LABAYLE (Henri), « Amsterdam ou l'Europe des coopérations renforcées », *Europe*, 1998, comm. 3 ; MANIN (Philippe), « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée », in MANIN (Philippe), LOUIS (Jean-Victor), *Vers une Europe différenciée ? Possibilité et limite*, Paris, Pedone, 1996, p. 9-31 ; MARCIALI (Sébastien), *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>75</sup> Dans l'affaire préc. C-295/11 relative au brevet unitaire, l'Italie soutenait ainsi que la coopération renforcée mise en œuvre avait pour effet de fragmenter le marché intérieur, objectif que l'avocat général balayait par un raisonnement inverse, en retenant que la coopération renforcée avait plutôt pour effet de réduire cette fragmentation (points 148 et 149 des conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes préc. C-274/11 et C-295/11, ECLI:EU:C:2012:782).

<sup>76</sup> Confirmant cette approche en deux temps du contentieux : CJUE, 30 avril 2014, aff. C-209/13, *Royaume-Uni c. Conseil*, point 34.

général<sup>77</sup>, il retient expressément ce contrôle en ce qui concerne la vérification de la condition de dernier ressort. À cet égard, la Cour de justice relève que « *Les intérêts de l'Union et le processus d'intégration ne seraient à l'évidence pas préservés si toute négociation infructueuse pouvait conduire à une ou plusieurs coopérations renforcées au détriment de la recherche d'un compromis permettant d'adopter une réglementation pour l'Union dans son ensemble* » et que, partant, « *seules des situations caractérisées par l'impossibilité d'adopter une telle réglementation dans un avenir prévisible peuvent conduire à l'adoption d'une décision autorisant une coopération renforcée*<sup>78</sup> ». Cette motivation souligne le caractère politique de l'appréciation des négociations au Conseil pour autoriser la coopération renforcée<sup>79</sup> et, par conséquent, l'intérêt que présente, dans le cadre des coopérations renforcées spéciales prévues pour certains domaines relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le caractère permanent<sup>80</sup> voire tacite<sup>81</sup> de l'autorisation donnée par le TFUE. Ce faisant, le choix n'étant plus entièrement politique, elle ouvre la voie à un contrôle normal et facilite la possibilité pour un groupe d'États membres de passer outre d'éventuels blocages.

195. En second lieu, les conditions de fond posées par les traités afin d'assurer la validité des actes pris dans le cadre d'une coopération renforcée appellent également un contrôle de la Cour de justice sur le contenu même de la coopération renforcée<sup>82</sup>. Ainsi, « *la principale tâche du juge restera d'opérer une conciliation entre les intérêts de la coopération et des participants d'un côté et ceux de leurs partenaires de l'autre*<sup>83</sup> », en particulier au regard des exigences posées par les articles 326 et 327 du TFUE. Or, les principes de non-interférence et de cohérence auxquels sont soumises les coopérations renforcées revêtent une dimension particulière au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, l'article 326 du TFUE<sup>84</sup> y apparaissant inopérant compte tenu de l'autonomie entre cet espace et le marché intérieur<sup>85</sup>, le contrôle opéré

---

<sup>77</sup> Conclusions préc. de l'avocat général Yves BOT, points 26 à 30.

<sup>78</sup> Arrêt préc. C-274/11 et C-295/11, points 49-50.

<sup>79</sup> L'avocat général Yves BOT justifiait le choix du contrôle restreint par le fait que les institutions « *sont amenées à apprécier les effets de la coopération renforcée sur la base de nombreux éléments, à mettre en balance les différents intérêts en jeu et à opérer des choix politiques qui relèvent de leur responsabilité propre* » (point 28 des concl. préc.).

<sup>80</sup> Art. 1<sup>er</sup> du protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne.

<sup>81</sup> Art. 5 du protocole n° 19 ; art. 82, paragr. 3, art. 83, paragr. 3, art. 86, paragr. 1 et art. 87, paragr. 3, du TFUE.

<sup>82</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « Droit institutionnel de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, p. 609.

<sup>83</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », art. préc., paragr. 123.

<sup>84</sup> « *Les coopérations renforcées respectent les traités et le droit de l'Union. / Elles ne peuvent porter atteinte ni au marché intérieur ni à la cohésion économique, sociale et territoriale. Elles ne peuvent constituer ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les États membres ni provoquer de distorsions de concurrence entre ceux-ci.* »

<sup>85</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », art. préc., paragr. 111.



par la Cour de justice au regard de l'article 327 du TFUE paraît devoir nécessairement être influencé par deux éléments. D'une part, les mesures adoptées dans le cadre de cet espace ont, du fait qu'elles portent sur toute personne présente, des incidences sur les ressortissants d'États non membres dans le cadre de relations transfrontières, de sorte que, compte tenu de la portée donnée à l'article 327 du TFUE<sup>86</sup>, cette réserve paraît d'un effet limité, sauf à priver d'effet utile le mécanisme s'il devait avoir une incidence sur la situation juridique de ressortissants de ces États et leurs relations avec ceux des États participants ; cet article s'apparente à cet égard à une règle de coexistence de compétences. D'autre part, s'il est admis que l'appréciation des critères de la coopération renforcée ne peut qu'être souple dans la mesure où le mécanisme induit en lui-même la diversité et non la recherche d'uniformité<sup>87</sup>, cette souplesse ne peut qu'être encore plus nette dès lors que la diversité est au cœur même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et que, s'agissant de l'espace Schengen et des clauses de frein-accélérateur, ces coopérations renforcées sont prévues et directement autorisées par les traités<sup>88</sup>.

196. Des contentieux à l'encontre d'une coopération renforcée semblent donc pouvoir difficilement prospérer sur le fond. En revanche, les relations aux autres États membres peuvent être, au-delà des recours en annulation qui seuls ont été intentés jusqu'à présent, source de contentieux spécifiques ultérieurs.

## 2. Les potentialités contentieuses des coopérations renforcées

197. Lorsqu'elle est mise en œuvre, et outre l'ouverture constante à de nouveaux participants, deux principes essentiels encadrent les relations entre les États participants à la coopération renforcée et les institutions de l'Union européenne, d'une part, et les autres États membres, d'autre part : celui de non-interférence, posé par l'article 327 du TFUE ; celui de cohérence qui

---

<sup>86</sup> Dans son arrêt précité du 16 avril 2013, la Cour affirme en effet qu'une coopération renforcée ne doit pas conduire « à l'adoption de mesures qui empêchent les États membres non participants d'exercer leurs compétences et leurs droits et d'assumer leurs obligations » (point 82), là où l'article 327 du TFUE impose que ces coopérations « respectent les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas ».

<sup>87</sup> LACCHI (Clelia), « Développements récents sur les coopérations renforcées : le difficile équilibre à assurer entre flexibilité et préservation des objectifs de l'Union », *RAE-LEA*, 2013, n° 4, p. 785-801 ; GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », art. préc., paragr. 60 ; KROLL (Daniela), LEUFFEN (Dirk), « Enhanced cooperation in practice. An analysis of differentiated integration in EU secondary law », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, p. 353-373.

<sup>88</sup> Ce qui tend à remettre en cause le point de vue selon lequel les coopérations renforcées n'auraient vocation qu'à être temporaires, et n'être qu'une phase d'intégration (en ce sens, LAMPING (Matthias), « Enhanced Cooperation – A proper approach to Market Integration in the Field of Unitary Patent Protection? », *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2011, vol. 42, n° 8, p. 913), le traité de Lisbonne généralisant la possibilité de recourir à ce mécanisme.

pèse sur le Conseil et la Commission en application de l'article 334 du TFUE. Ces deux principes ouvrent de potentiels contentieux liés au développement des coopérations renforcées. Deux hypothèses se présentent à cet égard.

198. La première concerne l'atteinte aux intérêts des États membres non participants. Depuis le traité de Nice, la coopération renforcée doit respecter « *les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent* », la référence aux « *intérêts* » de ces États ayant été supprimée<sup>89</sup>. Cette suppression de la référence aux intérêts, en rendant plus objective l'appréciation de l'atteinte portée à la souveraineté de l'État concerné, laisse ouverte l'action en manquement entre États, dans les conditions prévues à l'article 259 du TFUE, dès lors que l'État non participant estimerait subir les conséquences du non-respect d'obligations communautaires auxquelles les deux États sont tenus<sup>90</sup>.

199. Elle laisse également ouverte la possibilité pour celui-ci, outre le recours en annulation qu'il peut introduire, d'invoquer le préjudice subi, le cas échéant, du fait de la coopération renforcée. Dans cette hypothèse, toutefois, la lecture combinée des articles 268 et 340 TFUE permet de relever que la responsabilité extracontractuelle engagée serait celle des institutions<sup>91</sup>, l'article 332 limitant cependant aux seuls États partis à la coopération renforcée la charge des dépenses en résultant. Il appartiendrait donc à l'État concerné d'engager la responsabilité de l'Union<sup>92</sup>, soit devant les juridictions nationales, soit – ce qui apparaît le plus probable – devant le juge de l'Union selon l'origine du dommage<sup>93</sup>. Néanmoins, outre que la coopération renforcée relative à l'acquis Schengen est établie par les traités eux-mêmes et ne peut donc engager la responsabilité de l'Union européenne<sup>94</sup>, d'une part l'article 327 du TFUE ne semble guère pouvoir constituer un fondement pertinent pour engager la responsabilité sur ce terrain. L'arrêt *Bergaderm et Goupil contre Commission* ouvre en effet droit à réparation en cas

---

<sup>89</sup> Art. 43, paragr. 1, sous f) du TUE dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam : « *n'affecte pas les compétences, les droits, les obligations et les intérêts des États membres qui n'y participent pas* ».

<sup>90</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », art. préc., paragr. 124.

<sup>91</sup> Le contentieux direct entre États membres est toutefois exceptionnel, les gouvernements préférant trouver des solutions amiables par la voie diplomatique : MICHEL (Valérie), « Recours en constatation de manquement », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 46 ; SIMON (Denys), RIGAUX (Anne), « Recours en constatation de manquement. Procédure de constatation », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 380-1, paragr. 9.

<sup>92</sup> Aucune règle ne s'opposant en effet à ce schéma procédural : SPELTDOORN (Olivier), « Responsabilité de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, paragr. 9.

<sup>93</sup> Sur les différentes hypothèses : SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, 3<sup>ème</sup> éd., p. 578 et suivantes.

<sup>94</sup> Conformément à la jurisprudence : CJCE, 4 février 1975, aff. 169/73, *Compagnie continentale France c. Conseil*, point 16 ; CJCE, 28 avril 1988, aff. jointes 31/86 et 35/86, *LAISA et CPC España c. Conseil*, points 18 et 22).

d'atteinte aux droits des particuliers<sup>95</sup> alors que seuls ceux des États sont en jeu à l'article précité. D'autre part, comme cela a été souligné au point précédent, les spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice rendent fort peu probable, compte tenu de la large marge d'appréciation laissée aux États, la possibilité d'établir l'existence d'un préjudice au regard de l'article 327 du TFUE. La seule voie indemnitaire envisageable semble alors être, dès lors que la procédure en manquement de l'article 259 du TFUE est exclusive de toute forme de contentieux entre États membres pour des questions liées à l'application directe du droit de l'Union européenne<sup>96</sup>, celle prévue à l'article 260, paragraphe 2, du TFUE, à l'issue d'une première condamnation en manquement visant les États participants à la coopération<sup>97</sup>.

200. Il ne semble pas pour autant qu'il faille considérer l'article 327 comme étant dépourvu de tout effet utile au profit des États non participants lorsqu'une coopération renforcée est mise en œuvre dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Néanmoins, il apparaît que cette disposition a davantage un effet d'ouverture au profit de ces États que des conséquences restrictives sur ceux participants à la coopération renforcée. Celle-ci ne devant pas avoir pour effet d'empêcher ces États non participants d'exercer leurs responsabilités<sup>98</sup>, l'article 327 peut être interprété comme ne devant pas imposer à ceux-ci de modifier leurs règles nationales ou les empêcher de le faire<sup>99</sup>. L'appréciation de la ligne de partage entre la possibilité pour les États qui souhaitent approfondir leur intégration d'avancer nonobstant l'opposition de certains, tout en préservant la situation de ceux qui y sont hostiles, est particulièrement complexe et implique une appréciation par la Cour de justice qui ne peut être détachée des enjeux politiques<sup>100</sup>.

201. La seconde hypothèse souligne toutefois que la seconde phrase de ce même article est source de contraintes pour ces mêmes États, qui ne doivent pas, à leur tour, interférer dans le

---

<sup>95</sup> CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-352/98 P, *Bergaderm et Goupil c. Commission* : « La Cour a jugé qu'un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées (arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 51). »

<sup>96</sup> Ainsi que cela résulte de l'article 344 du TFUE. Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 6 mars 2012 dans l'affaire C-364/10, *Hongrie c. Slovaquie*, ECLI:EU:C:2012:124, point 47.

<sup>97</sup> Le caractère indemnitaire de la condamnation potentielle revêtant toutefois une nature différente dès lors que les condamnations prononcées sont au bénéfice du budget de l'Union européenne.

<sup>98</sup> Arrêt C-274/11 et C-295/11, préc., point 82.

<sup>99</sup> KOUTRAKOS (Panos), SNELL (Jukka) (éd.), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 376.

<sup>100</sup> KOUTRAKOS (Panos), SNELL (Jukka) (éd.), *op. cit.*, p. 376.

fonctionnement de la coopération renforcée. Il ne fait à cet égard guère de doute qu'un État ne participant à la coopération mais tentant de perturber celle-ci pourrait faire l'objet d'une procédure en manquement. En revanche, s'il est théoriquement envisageable que cet État puisse aussi user des voies de recours devant la Cour de justice pour faire obstacle à la mise en œuvre de cette coopération renforcée<sup>101</sup>, cela apparaît non seulement contraire à l'esprit du traité<sup>102</sup>, mais surtout méconnaîtrait vraisemblablement l'article 327 du TFUE, qui apparaît comme un renvoi implicite<sup>103</sup> au principe de coopération loyale<sup>104</sup>.

202. Dans ce cadre, la Cour de justice ne peut avoir seulement une position de retrait face à des enjeux politiques qui pourraient la conduire à retenir un simple contrôle restreint<sup>105</sup> ; les questions liées aux coopérations renforcées concernant l'ensemble du fonctionnement de l'Union européenne, son rôle apparaît déterminant pour préserver l'équilibre de celui-ci, ce qu'elle semble avoir d'ores et déjà pris en compte dans sa jurisprudence.

### **B. La dynamique juridictionnelle des coopérations renforcées : la cohérence au service de l'intégration**

203. Selon l'article 20, paragraphe 1, second alinéa, du TUE, « *Les coopérations renforcées visent à favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, à préserver ses intérêts et à renforcer son processus d'intégration* ». Le lien entre coopération renforcée et approfondissement de l'intégration au sein de l'Union européenne constitue donc une donnée fondamentale ; la différenciation permise par ce mécanisme s'inscrit ainsi comme une perspective pour la construction européenne<sup>106</sup>. Préservant la poursuite de la méthode des petits pas tout en permettant que des oppositions nationales ne deviennent pas des obstacles, les coopérations renforcées ont donc progressivement perdu leur connotation négative, associée à l'incapacité d'avancer, au profit d'une dynamique intégratrice positive, marquée par la volonté de quelques-

---

<sup>101</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », art. préc., paragr. 124.

<sup>102</sup> BRIBOSIA (Hervé), « Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice », *RDUE*, 2001, p. 148.

<sup>103</sup> RONSE (Thierry), *Les compétences de l'Union européenne : Ordre juridique de l'Union et contentieux européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2019, p. 194.

<sup>104</sup> Art. 4, paragr. 3, du TUE.

<sup>105</sup> C'est ainsi que la Cour de justice s'est abstenue de statuer sur le moyen tiré d'une violation de l'article 327 du TFUE dans l'affaire C-209/13, préc. Voir à ce sujet, KOUTRAKOS (Panos), SNELL (Jukka) (éd.), *op. cit.*, p. 375-376.

<sup>106</sup> En ce sens, la Commission européenne l'a intégré comme une des voies d'avenir dans son *Livre blanc sur l'avenir de l'Europe. Réflexions et scénarios pour l'UE-27 à l'horizon 2025*, doc. COM(2017) 2025 du 1<sup>er</sup> mars 2017.

uns de progresser sans préjudicier aux droits des autres<sup>107</sup>. En permettant à un groupe d'États membres de coopérer par ce mécanisme, les auteurs des traités ont garanti que ce groupe puisse, nonobstant les blocages, aller de l'avant dans le cadre des institutions de l'Union européenne et dans les conditions prévues par les traités, plutôt qu'en dehors<sup>108</sup>.

204. Ce changement de perspective se traduit non seulement par le recours effectif, depuis 2010, à ce mécanisme mais aussi, malgré les contentieux engagés par les États restés en marge de la coopération, par la prise en compte de cette dynamique intégratrice par la Cour de justice. En effet, dès son premier arrêt du 16 avril 2013, outre une lecture souple des critères posés par les traités, elle considère que la décision en cause, loin de constituer un détournement de pouvoir, contribue au contraire au processus d'intégration<sup>109</sup>. Elle renverse ainsi la lecture des gouvernements italiens et espagnols en considérant que l'instauration d'une règle uniforme sur une partie du territoire de l'Union contribue à l'intégration<sup>110</sup>. Si elle rappelle par ailleurs que ce processus et les intérêts de l'Union impliquent d'abord que les États membres recherchent un compromis permettant d'adopter l'acte pour l'ensemble de l'Union<sup>111</sup>, la Cour de justice souligne que les participants à la coopération renforcée sont libres d'instaurer des règles avec lesquelles les « *États non participants ne seraient pas d'accord s'ils participaient à celle-ci*<sup>112</sup> ». Les juges de l'Union européenne retiennent donc une lecture volontairement ouverte du dispositif de coopération renforcée : tout en s'attachant à ce qu'il ne soit utilisé que dans la perspective d'une plus grande intégration, l'interprétation retenue favorise cette dynamique<sup>113</sup>.

205. Cette dynamique transparaît également de la manière dont la Cour de justice a examiné les recours liés à la détermination de l'acquis de Schengen dans le cadre de la mise en œuvre

---

<sup>107</sup> KROLL (Daniela), LEUFFEN (Dirk), « Enhanced cooperation in practice. An analysis of differentiated integration in EU secondary law », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, p. 353-373 ; TOURNEPICHE (Anne-Marie), « La différenciation : solution miracle pour l'Union européenne ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 2-1, 2018, Hors-série novembre 2018 – *L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : Enjeux et défis contemporains*, p. 307-316.

<sup>108</sup> Convention sur l'avenir de l'Europe, note de transmission du Praesidium du 14 mai 2003, sur les coopérations renforcées, doc. CONV 723/03, p. 10. Voy. également concl. préc. de l'avocat général Yves BOT dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, ECLI:EU:C:2012:782, point 82.

<sup>109</sup> Point 37 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 16 avril 2013, aff. jointes C-274/11 et C-295/11, *Espagne et Italie c. Conseil*. Dans le même sens, CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-44/14, *Espagne c. Conseil*, point 55.

<sup>110</sup> Points 62-63 de l'arrêt C-274/11 et C-295/11.

<sup>111</sup> Point 49 de l'arrêt.

<sup>112</sup> Point 82 de l'arrêt.

<sup>113</sup> TOURNEPICHE (Anne-Marie), art. préc. ; SIMON (Denys), « Coopérations renforcées », *Europe*, n° 6, juin 2013, comm. n° 252.

du protocole n° 19<sup>114</sup> à l'égard du Royaume-Uni et de l'Irlande. En effet, si la référence aux termes, à l'économie, au contexte et à la finalité des dispositions des traités est usuelle dans la démarche de la Cour de justice<sup>115</sup>, au titre de l'interprétation téléologique des textes<sup>116</sup>, il apparaît qu'elle revêt une dimension spécifique dans le cadre des coopérations renforcées à deux égards. D'une part, la Cour de justice s'assure que les mesures sont « *conformes aux dispositions qu'elles mettent en œuvre ou dont elles constituent un développement*<sup>117</sup> », poussant une lecture propre au cadre de la coopération renforcée en cause, qu'elle définit comme un « *système*<sup>118</sup> » dont il convient d'assurer l'effet utile et l'efficacité<sup>119</sup>. D'autre part, la jurisprudence est attentive à tenir compte de la « *nécessaire cohérence de cet acquis [de Schengen] et de la nécessité de maintenir cette cohérence dans sa possibilité évolution*<sup>120</sup> », ce qui revêt deux aspects selon la Cour de justice : l'absence d'obligation pour les États participants de prévoir des mesures spéciales d'adaptation pour les autres États membres – en cohérence avec l'article 327 du TFUE – tout en tenant compte de la situation des États associés à cet espace, dès lors que les mesures adoptées n'ont pas vocation à bénéficier aux États non participants, y compris en dehors du cadre juridique de la coopération renforcée par des accords bilatéraux<sup>121</sup> ; l'attachement au respect des règles procédurales liées à la coopération renforcée, notamment le rappel de la possibilité prévue par l'article 331 du TFUE<sup>122</sup> de rejoindre la coopération à la condition d'en accepter l'intégralité de l'acquis<sup>123</sup>.

206. Cette jurisprudence développée dans le cadre de l'espace Schengen semble avoir vocation à être reprise pour chacune des coopérations renforcées, la Cour de justice ayant d'ailleurs spécifiquement fait référence au cadre général de ces coopérations dans son arrêt le

---

<sup>114</sup> Protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne.

<sup>115</sup> CJCE, 18 janvier 1984, aff. 327/82, *Ekro*, point 11 ; CJCE, 19 septembre 2000, aff. C-287/98, *Linster*, point 43 ; CJCE, 17 mars 2005, aff. C-170/03, *Feron*, point 26 ; CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-316/05, *Nokia*, point 21 ; CJUE, gr. ch., 17 juillet 2008, aff. C-66/08, *Kozłowski*, point 42.

<sup>116</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976 ; ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

<sup>117</sup> Point 61 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-77/05, *Royaume-Uni c. Conseil*.

<sup>118</sup> Point 46 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 26 octobre 2010, aff. C-482/08, *Royaume-Uni c. Conseil*.

<sup>119</sup> Point 67 de l'arrêt C-77/05 ; point 65 de l'arrêt C-137/05.

<sup>120</sup> Point 48 de l'arrêt C-482/08.

<sup>121</sup> Points 49 et 58 de l'arrêt C-482/08 ; points 42, 53 et 54 de l'arrêt C-44/14.

<sup>122</sup> Paragr. 1, al. 2 : « *La Commission (...) constate, le cas échéant, que les conditions de participation sont remplies et adopte les mesures transitoires nécessaires concernant l'application des actes déjà adoptés dans le cadre de la coopération renforcée* ».

<sup>123</sup> Points 48 et 42 de l'arrêt C-44/14.

plus récent<sup>124</sup> et marquant son attachement plus général à la cohérence de la construction européenne<sup>125</sup>. Ce faisant, la Cour de justice assure la cohérence de la coopération renforcée, sous sa double acception relevée par l'avocat général Paolo Mengozzi<sup>126</sup> : interne à la coopération renforcée, en ce qu'elle veille à assurer l'application cohérente des conditions prévues pour ce mécanisme ; externe en contrôlant que ces dispositions conservent une place logique et intelligible dans le cadre plus général des règles issues des traités.

207. Cet impératif de cohérence, visé à l'article 334 du TFUE, constitue donc un élément essentiel<sup>127</sup> : il permet de préserver la dynamique intégratrice propre à la coopération renforcée, en évitant que des États non participants puissent à la fois bénéficier de développements auxquels ils n'ont pas pris part et que ceux-ci puissent interférer dans les développements de la coopération<sup>128</sup>. La possibilité pour un État non participant de rejoindre la coopération renforcée, prévue depuis l'instauration de ce mécanisme par le traité d'Amsterdam (actuellement, art. 328, paragr. 1, al. 1, du TFUE) traduit cette dynamique, en permettant à la Cour de l'autonomiser par rapport à l'espace général d'application du droit de l'Union européenne, tout en préservant le risque de dérives qui conduirait à en faire un facteur de fragmentation accrue par un système de « *pick and choose*<sup>129</sup> ».

\*

208. La Cour de justice devient une institution essentielle pour la régulation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice caractérisé par sa fragmentation, tant du fait des statuts dérogatoires multiples que des coopérations renforcées. Si cette diversité des situations nationales s'avère de plus en plus être constitutive de cet espace, la place majeure qu'occupe

---

<sup>124</sup> Point 47 de l'arrêt C-44/14 : « *il importe de rappeler qu'il découle tant du préambule du protocole de Schengen que de l'article 1<sup>er</sup> de celui-ci que l'intégration de l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne est fondée sur les dispositions des traités relatives à la coopération renforcée.* »

<sup>125</sup> BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « La contribution de la Cour de justice des Communautés européennes à la cohérence de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2009, p. 573.

<sup>126</sup> Concl. de l'avocat général Paolo MENGOZZI présentées le 5 mars 2009 dans l'affaire C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst c. X BV*, ECLI:EU:C:2009:130, point 28. Voy. également les concl. de l'avocat général P. MENGOZZI présentées le 24 juin 2010 dans l'affaire C-482/08, préc., ECLI:EU:C:2010:366, points 64-65.

<sup>127</sup> Voy. également, se référant à cet impératif à titre préliminaire, bien que cela n'ait pas d'incidence directe sur les questions soumises à la Cour : concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 18 mai 2017 dans l'affaire C-225/16, *Ouhrami*, ECLI:EU:C:2017:398, points 47-48 ; concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 28 mars 2019 dans l'affaire C-680/17, *Sumanan Vethanaygam e.a.*, ECLI:EU:C:2019:278, point 36.

<sup>128</sup> Points 52-54 de l'arrêt C-44/14.

<sup>129</sup> GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », *Jurisqueur Europe Traité*, fasc. 180, paragr. 166-169.

l'acquis Schengen comme pivot de cette fragmentation rappelle l'importance de l'objectif de libre circulation des personnes dans cet espace. Faisant directement écho à la finalité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle n'en souligne que plus encore la difficulté à conférer une unité à cet objectif, qui se trouve ainsi d'autant plus circonscrit quant à sa portée.

209. Soulevant de nombreuses questions quant à l'intervention de la Cour de justice dans cet espace fragmenté, tant vis-à-vis des États qui sont au cœur de la dynamique intégratrice que de ceux situés à sa périphérie, la Cour de justice semble amenée à intervenir dans des situations complexes. Toutefois, les coopérations renforcées créent non seulement un contentieux propre à leur mise en œuvre et, le cas échéant, à leurs incidences sur les non-participants, mais, en permettant la création d'une dynamique intégratrice renforcée, posent la question des effets de celle-ci sur l'ensemble de l'Union européenne. Il n'est d'ailleurs pas à exclure qu'au bénéfice des effets extraterritoriaux d'une coopération renforcée<sup>130</sup>, une juridiction d'un État membre non participant soit amenée à interroger la Cour de justice sur les règles issues de cette coopération, l'impératif de cohérence pouvant conduire cette dernière à retenir une interprétation qui aurait des effets sur la législation nationale de cet État. L'articulation entre le règlement Bruxelles II *bis* sur le for compétent<sup>131</sup> et le règlement Rome III sur la coopération renforcée relative à la loi applicable<sup>132</sup> peut ainsi soulever des questions dans la mesure où le second peut conduire à définir des situations qui finalement échapperont à son champ d'application du fait du caractère restreint de la coopération renforcée<sup>133</sup>. La Cour de justice voit alors apparaître un rôle essentiel quant aux frontières nées du développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

---

<sup>130</sup> Voy. la section 2 du présent chapitre.

<sup>131</sup> Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

<sup>132</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps

<sup>133</sup> Voy. l'exemple évoqué par HAMMJE (Petra), « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 291, s'agissant d'un couple qui aurait conclu une convention sur la loi applicable dans le cadre du règlement n° 1259/2010 mais qui, au moment du divorce, en application du règlement serait devant un juge d'un État membre non participant.



## ***Section 2. Les frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, question de compétence juridictionnelle***

210. Par leurs multiples champs d'application, les outils de l'espace de liberté, de sécurité et de justice induisent une différenciation qui, si elle est intrinsèque à cet espace, n'en induit pas moins des complexités dans l'appréhension des règles applicables. Cet effet est accru par la dissociation, nécessairement facilitée par la libre circulation des personnes, entre nationalité et champ territorial d'application en l'absence d'harmonisation substantielle. L'espace sans frontières intérieures s'avère alors plus apparent que juridique : si les postes-frontières ont disparu, les règles applicables varient d'un État à l'autre, en fonction de leur participation aux différents outils, créant un nuancier de situations. Pour autant, cette situation n'est pas inédite : lorsque les outils relèvent du droit international public, il est évident que ceux-ci ne peuvent être appliqués de manière uniforme et induisent des différences entre États membres<sup>134</sup>. L'espace de liberté, de sécurité et de justice offre en revanche un socle commun de règles substantielles qui, pour la plupart, s'imposent à tous les États membres, tandis qu'une logique d'intégration accrue peut permettre d'aller plus loin.

211. Ces frontières au sein même d'un espace intégré soulèvent des interrogations spécifiques, notamment en lien avec l'objectif affiché de libre circulation des personnes, pour lesquelles la Cour de justice sera nécessairement amenée à se positionner (**Paragraphe 1**). En outre, par les coopérations nouvelles qu'il permet, l'espace de liberté, de sécurité et de justice ouvre des perspectives autour de ses frontières extérieures, avec le développement d'une dimension externe qui, au-delà de la diplomatie, pose la question de la nature de cet espace, sous le contrôle de la Cour de justice (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. De l'abaissement des barrières à la différenciation : le juge de l'Union européenne face aux nouvelles frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

212. Les modalités selon lesquelles l'espace de liberté, de sécurité et de justice se déploie au sein de l'Union européenne, avec des situations variables d'un État à l'autre et selon des logiques différentes, dépassant parfois même les frontières extérieures de l'Union européenne,

---

<sup>134</sup> Les conventions en matière de droit international privé n'ont souvent pas été ratifiées, voire signées, par tous les États membres. C'est le cas, par ex., de la convention du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes.

créent un contraste apparent entre la logique d'intégration, associée à l'uniformité<sup>135</sup>, et la réalité de celle-ci. Il est à cet égard notable que cette question ait été soulevée à plusieurs reprises devant la Cour de justice comme moyen de contestation des coopérations renforcées<sup>136</sup>. Si celle-ci n'y a pas donné suite, la problématique soulevée par cette différenciation n'en est pas moins réelle : elle interroge sur le positionnement de la Cour de justice face à cette différenciation qui tend à se développer (A) et est accentuée par les effets extraterritoriaux que peuvent avoir certains instruments adoptés dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (B).

### **A. La Cour de justice et les frontières nées de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

213. Confrontée à un espace fragmenté, la Cour de justice, bien que n'ayant acquis que tardivement<sup>137</sup> une pleine compétence à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>138</sup>, a été rapidement amenée à prendre en compte cette réalité géographique, non seulement dans la mesure où elle a des conséquences sur sa propre compétence, mais aussi où elle est source de contestation. Cela l'a conduit à essayer de définir une voie entre l'objectif de cohérence de la construction européenne, poursuivant une intégration accrue, et la nécessaire différenciation, désormais assumée. Ce contentieux né de la différenciation, qui en est probablement encore à ses débuts, implique que la Cour de justice se positionne sur la nature précise et les perspectives ouvertes par cette évolution et, par suite, ses potentialités, ce qui a des incidences directes sur sa propre compétence (1), et sur la manière dont elle exerce son contrôle dans un espace différencié (2).

#### **1. La Cour de justice entre différenciation, cohérence et intégration**

214. Dans les contentieux relatifs aux coopérations renforcées et, avant sa pleine intégration, à l'espace Schengen, la question de l'incidence de la différenciation sur la construction

---

<sup>135</sup> Concl. de l'avocate générale Verica TRSTENJAK présentées le 10 juillet 2007 dans l'affaire C-77/05, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:419, point 83.

<sup>136</sup> Voy. les points 62-63 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 16 avril 2013, aff. jointes C-274/11 et C-295/11, *Espagne et Italie c. Conseil*.

<sup>137</sup> À l'expiration du délai de 5 ans fixé par l'article 10 du protocole n° 36 sur les dispositions transitoires, c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> décembre 2014.

<sup>138</sup> Sous les réserves mentionnées au chapitre 1<sup>er</sup> et tenant, notamment, au maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

européenne est récurrente. L'idée d'uniformité s'avère en effet fortement ancrée, dans la continuité de la portée et de l'importance que lui avait donné la Cour de justice en 1973 : elle estimait alors qu'un règlement étant obligatoire dans tous ses éléments pour les États membres, on ne saurait « *admettre qu'un État membre applique de manière incomplète ou sélective les dispositions d'un règlement de la Communauté, de manière à faire échec à certains éléments de la législation communautaire*<sup>139</sup> », sauf à porter atteinte « *à l'efficacité de la mesure décidée en commun tout en s'appropriant, compte tenu de la libre circulation des marchandises, un avantage indu au détriment de ses partenaires*<sup>140</sup> », ce qui porterait alors atteinte aux devoirs de solidarité et affecterait « *jusqu'aux bases essentielles de l'ordre juridique communautaire*<sup>141</sup> ».

215. Cette jurisprudence, qui traduit la volonté du juge européen de protéger l'intégrité de l'ordre communautaire « *face aux forces centrifuges des ordres juridiques nationaux*<sup>142</sup> », conduit à considérer que l'application uniforme des règles de droit de l'Union est intrinsèque à la construction européenne. Pourtant, dans un contexte où la différenciation est acceptée et assumée par les auteurs des traités, la mise en œuvre de ce principe interroge. En effet, si un effet centripète est attendu du développement des coopérations renforcées<sup>143</sup>, elles ont, en tout état de cause, dans un premier temps, un effet centrifuge d'exclusion de certains États, ce qui soulève la question de la manière d'évaluer le principe d'intégrité. Au regard de la lettre des traités, il est logique que, s'agissant de l'espace Schengen et des coopérations renforcées, l'intégrité s'apprécie au regard du seul espace ainsi délimité<sup>144</sup>. Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'on retient, comme le faisait l'avocat général Paolo Mengozzi, que la coopération renforcée crée « *une sorte de corpus parallèle dans le droit de l'Union européenne* », dans lequel « *les règles du droit de l'Union sont toujours applicables* », mais « *avec la seule limite (qui opère en l'espèce) dérivant du fait que, dans certains cas, le nombre des États qui participent aux décisions n'est pas forcément le même que pour les actes « ordinaires » de*

---

<sup>139</sup> CJCE, 7 février 1973, aff. 39/72, *Commission c. Italie*, point 20.

<sup>140</sup> Même arrêt, point 21.

<sup>141</sup> Même arrêt, point 25.

<sup>142</sup> KOLB (Robert), « La maxime *qui habet commoda, ferre debet onera et contra* (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public », *Revue belge de droit international*, 2004, p. 23.

<sup>143</sup> ADLER-NISSEN (Rebecca), « The diplomacy of opting out: a bourdieudian approach to national integration strategies », *Journal of Common Market Studies*, 2008, n° 46-3, p. 663.

<sup>144</sup> En ce sens, concl. préc. présentées par l'avocate générale Verica TRSTENJAK dans l'affaire C-77/05, *Royaume-Uni c. Conseil*, point 113.

*l'Union*<sup>145</sup> ». Il en résulte que, dans l'espace réunissant les États membres participants, l'intégrité et la cohérence de la coopération renforcée priment sur celles de l'Union en général.

216. Cette approche, portée par la Commission européenne afin d'éviter une logique de fragmentation encore plus forte<sup>146</sup>, était contestée devant la Cour de justice, certains États mettant en avant la nécessité d'assurer l'intégrité de l'Union<sup>147</sup>. Ces arguments sont écartés par les juges de l'Union européenne au regard, d'une part, de l'effet utile des dispositions des traités et du protocole Schengen<sup>148</sup> et, d'autre part, de l'uniformité que cela assure entre les États membres participants<sup>149</sup>, avec la volonté non exprimée d'éviter que, s'agissant spécifiquement de l'acquis Schengen, il soit dénaturé et fractionné<sup>150</sup>. Cependant, au-delà des cas d'espèce, la problématique soulevée n'apparaît pas dénuée de pertinence, *a fortiori* si ces situations devaient se multiplier. La Cour de justice avait certes estimé que les États membres participants n'étaient pas obligés de prévoir des mesures spéciales d'adaptation pour les autres États membres non participants, estimant une telle obligation contraire à l'impératif de cohérence de l'acquis de Schengen et de son développement<sup>151</sup>. Elle n'admet finalement, de manière complémentaire, dans le cadre du contentieux engagé par l'Espagne – qui excluait cette possibilité – à l'encontre du règlement n° 1052/2013<sup>152</sup>, la possibilité d'adopter de telles mesures<sup>153</sup> qu'au profit d'un raisonnement qui, au-delà de conclusions partagées, s'avère moins ouvert que celui de son avocat général. Ce dernier s'appuyait, entre autres, sur le principe de coopération loyale, appliqué réciproquement entre États participants et États non participants, pour en déduire que ces premiers devaient respecter et aider les seconds, et estimait souhaitable qu'une coopération se mette en place lorsqu'elle peut améliorer l'efficacité du système créé<sup>154</sup> et ainsi diminuer l'effet de fragmentation issue de la coopération renforcée. En revanche, la Cour de justice souligne que ce mécanisme est fondamentalement « *structuré* » par la distinction entre États

---

<sup>145</sup> Concl. présentées le 24 juin 2010 dans l'affaire C-482/08, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2010:366, point 88.

<sup>146</sup> Observations de la Commission dans l'affaire C-77/05, points 50 et 51 de l'arrêt, soulignant le risque d'un « *patchwork de participations et d'obligations* ».

<sup>147</sup> Observations du Royaume-Uni, de la Slovaquie et de la Pologne dans l'affaire C-77/05 ; observations du Royaume-Uni dans l'affaire C-482/08 ; observations de l'Espagne et de l'Italie dans les affaires C-274/11 et C-295/11 ; observations de l'Espagne dans les affaires C-146/13 et C-147/13.

<sup>148</sup> En ce sens, points 57 à 64 de l'arrêt C-77/05.

<sup>149</sup> En ce sens, notamment, points 37, 63, 68 de l'arrêt C-274/11 et C-295/11.

<sup>150</sup> Concl. préc. de l'avocat général Paolo MENGOLZI dans l'affaire C-482/08, point 64.

<sup>151</sup> Arrêt préc. C-482/08, point 49.

<sup>152</sup> Règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2013, portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur).

<sup>153</sup> Arrêt préc. C-44/14.

<sup>154</sup> Points 42 et 55 des conclusions, ECLI:EU:C:2015:320.

participants et non participants et n'admet l'institution de « *formes limitées de coopérations* » avec l'Irlande et le Royaume-Uni, non parties à l'espace Schengen – dont le règlement attaqué constituait un développement de l'acquis – qu'en laissant le soin aux États participants de décider de l'opportunité de telles mesures au regard de la pleine réalisation des objectifs de l'acquis de Schengen<sup>155</sup>. Bien que se référant également au principe de coopération loyale, la Cour de justice n'en tire aucune conséquence précise<sup>156</sup>. Pourtant, si la solution est pragmatique, elle ne règle pas la difficile compréhension par les citoyens de la fragmentation au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>157</sup> ; elle renvoie en outre aux institutions le soin de déterminer le niveau admissible de fragmentation au regard des objectifs poursuivis, ce qui peut laisser l'efficacité de l'action européenne concernée en suspens<sup>158</sup>.

217. Cet arrêt met en lumière, d'une part, une compétence en devenir de la Cour de justice, née directement de la différenciation. Il ouvre la voie à un contrôle précis des accords de coopération qui pourront être conclus avec des États membres de l'Union européenne non participants à une coopération renforcée. La position de la Cour de justice a en effet pour conséquence de soumettre nécessairement ces accords au droit de l'Union européenne, et donc à sa propre compétence pour s'assurer de sa compatibilité avec le droit primaire et la coopération renforcée en cause<sup>159</sup>. D'autre part, il interroge sur la manière dont la Cour de justice doit exercer son contrôle à l'égard de ces espaces différenciés, le renvoi à une appréciation en opportunité du législateur ne pouvant, nonobstant la marge d'appréciation qui lui est laissée dans l'appréciation des questions politiques<sup>160</sup>, échapper au contrôle juridictionnel.

---

<sup>155</sup> Points 48 et 51 à 55 de l'arrêt.

<sup>156</sup> Point 51 de l'arrêt.

<sup>157</sup> MICHEL (Valérie), « De la coopération dans la différenciation », *Europe*, n° 11, novembre 2015, comm. 425.

<sup>158</sup> MAYEUR-CARPENTIER (Coralie), « La stratégie de sécurité intérieure de l'Union européenne », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 351.

<sup>159</sup> MIGLIO (Alberto), « Schengen, Differentiated Integration and Cooperation with the Outs », *European Papers*, vol. 1, 2016, p. 139-148.

<sup>160</sup> Concl. de l'avocat général Francis JACOBS présentées le 27 février 1997 dans les affaires jointes C-248/95 et C-249/95, *SAM Schiffahrt et Stapf*, ECLI:EU:C:1997:92, point 23 : « *il est important de garder à l'esprit les limites du pouvoir de contrôle de la Cour sur les mesures législatives adoptées par le Conseil. Ces limites résultent du principe fondamental de la séparation des pouvoirs au sein des Communautés. Dans les cas où le traité a conféré des pouvoirs législatifs étendus au Conseil, il n'appartient pas à la Cour de substituer, à celle du Conseil, sa propre appréciation de la situation économique ou encore de la nécessité ou de l'opportunité des mesures adoptées. En agissant ainsi, elle usurperait le rôle législatif du Conseil en imposant ses propres vues sur les politiques économiques devant être suivies par les Communautés* ».

218. Ce contrôle se heurte toutefois, *in fine*, aux conséquences de l'articulation complexe résultant des régimes de différenciation ainsi qu'en témoigne un récent arrêt rendu en matière d'asile et de protection subsidiaire en Irlande<sup>161</sup>. Le jeu des *opt-in* et *opt-out* peut en effet emporter des combinaisons complexes, de nature à remettre en cause la cohérence recherchée<sup>162</sup>. La Cour de justice, bien que tenue par la volonté du législateur, s'efforce alors, en se référant à l'impératif de cohérence et à la confiance mutuelle entre États nécessaire à la création et au maintien d'un espace sans frontières intérieures<sup>163</sup>, d'aménager une réponse conforme au contexte et aux objectifs poursuivis par le régime d'asile européen commun<sup>164</sup>.

## 2. L'adaptation du contrôle juridictionnel dans un espace à géométrie variable

219. L'analyse de l'arrêt rendu dans l'affaire C-44/14<sup>165</sup> révèle que la Cour de justice refuse, conformément à une position constante des institutions<sup>166</sup>, toute logique de « *pick and choose* », qui aurait pour effet de remettre en cause le principe d'intégrité et de cohérence non seulement de l'acquis de Schengen<sup>167</sup>, mais également de l'ensemble de la construction européenne, et donc la dynamique d'intégration. Néanmoins, l'arrêt souligne, par le même mouvement, la nécessité opérationnelle qui peut émerger au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de ne pas laisser de côté les États non participants. En effet, alors que la Cour de justice veille à faciliter la libre circulation des personnes au sein de l'espace concerné<sup>168</sup>, la différenciation peut avoir un effet restrictif à l'égard des États non participants. À défaut, le risque est d'induire des effets de bord qui pourraient aller à l'encontre des objectifs poursuivis, en portant atteinte

---

<sup>161</sup> CJUE, 10 décembre 2020, aff. C-616/19, *Minister for Justice and Equality (Demande de protection internationale en Irlande)*. L'affaire concerne l'application du règlement Dublin III du 26 juin 2013, non avec la directive 2013/32/UE du même jour relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, l'Irlande ne participant pas à ce dernier texte, mais avec la directive 2005/85/CE du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié, qui avait été conçue en lien avec le règlement Dublin II.

<sup>162</sup> Voy. les concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 3 septembre 2020 dans l'affaire préc. C-616/19, ECLI:EU:C:2020:648, point 67-78. Voy. également MICHEL (Valérie), « Différenciation », *Europe*, n° 2, février 2021, comm. 57.

<sup>163</sup> Points 48 et 50 de l'arrêt.

<sup>164</sup> Point 53 de l'arrêt.

<sup>165</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-44/14, *Espagne c. Conseil*.

<sup>166</sup> BRUNAZZO (Marco), *The Evolution of EU Differentiated Integration between Crises and Dilemmas*, EIODEA, Research Papers n° 1, 30 octobre 2019 ([https://www.iai.it/sites/default/files/euidea\\_rp\\_1.pdf](https://www.iai.it/sites/default/files/euidea_rp_1.pdf), consulté le 12 décembre 2019), p. 13.

<sup>167</sup> Notamment points 31 et 52 de l'arrêt.

<sup>168</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, vol. 42, n° 1, janvier-mars 2006, p. 1, s'agissant des arrêts *Gözütök et Brüggge*.

à la libre circulation des personnes<sup>169</sup>. Cette vision élargie de l'intégrité et de la cohérence, parfois qualifiée de substantielle, permettrait, s'agissant de l'espace Schengen, d'éviter qu'il ne se définisse progressivement comme un espace de plus en plus fermé<sup>170</sup>.

220. La Cour de justice s'engage dans cette dynamique d'intégration élargie de la coopération renforcée en admettant des accords avec les États non participants et le soin apporté à rappeler les possibilités dont disposent ces États de participer pleinement à ces coopérations s'inscrit dans la logique des externalités positives que l'intégration renforcée, par un effet centripète, produirait en incitant les autres à y participer<sup>171</sup>. Toutefois, cette logique, qui est certes dans la continuité de l'intégration européenne et de l'union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe<sup>172</sup>, requiert que les différences restent faibles<sup>173</sup>, sauf à remettre en cause les principes qui s'appliquent à tous les États membres de cohérence et de solidarité, ainsi que l'efficacité des politiques menées<sup>174</sup>. Le cas des politiques migratoires est à cet égard significatif : la solidarité est une donnée indispensable au traitement de la crise migratoire<sup>175</sup>, qui n'est guère compatible avec la non-participation de quelques-uns<sup>176</sup>. L'exemple du règlement Eurosur montre le risque qu'à défaut de règlements *ad hoc* avec les États non participants, leurs citoyens ne subissent une restriction de leur droit à la libre circulation voire une discrimination, faute de bénéficier des outils techniques et moyens d'échange développés dans le cadre de la coopération renforcée<sup>177</sup>.

221. Toutefois, ce risque d'externalités négatives est en partie pris en compte par les institutions elles-mêmes, qui n'agissent pas, dans ces espaces à géométrie variable, avec les seuls États concernés : non seulement les intérêts des États non participants sont connus, voire

---

<sup>169</sup> FLETCHER (Maria), « Schengen, the European Court of Justice and Flexibility Under the Lisbon Treaty: Balancing the United Kingdom's 'Ins' and 'Outs' », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 71.

<sup>170</sup> CORNELISSE (Galina), « What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area without Internal Borders », *Common Market Law Review*, 2014, p. 741, not. p. 756-757.

<sup>171</sup> SCHIMMELFENNIG (Frank), « The choice for differentiated Europe: an intergovernmentalist theoretical framework », *Comparative European Politics*, février 2019, p. 176-191.

<sup>172</sup> Art. 1er, al. 2, TUE.

<sup>173</sup> SCHIMMELFENNIG, art. préc.

<sup>174</sup> VIMONT (Pierre), « Flexibility is not Europe's Miracle Solution », *Carnegie Europe*, 26 juin 2018, accessible à l'adresse : <https://carnegieeurope.eu/2018/06/26/flexibility-is-not-europe-s-miracle-solution-pub-76681> (consulté le 25 mai 2020).

<sup>175</sup> SCHMIDT (Vivien), « The future of differentiated integration: a 'soft-core,' multi-clustered Europe of overlapping policy communities », *Comparative European Politics*, vol. 17, n° 2, avril 2019, p. 294-315.

<sup>176</sup> BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « The EU External Edges: Borders as Walls or Ways? », *The Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2015, vol. 2, n° 1, p. 97-117.

<sup>177</sup> CORNELISSE (Galina), art. préc.

pris en compte, mais ceux-ci s'efforcent aussi de faire évoluer leur législation nationale afin de ne pas s'éloigner du cadre de la coopération renforcée<sup>178</sup>. Pour autant, cette pratique aurait, pour prévenir les effets négatifs précédemment évoqués, intérêt à être consacrée par la Cour de justice, comme l'avocat général Nils Wahl le suggérait dans ses conclusions dans l'affaire C-44/14<sup>179</sup> : les risques associés à la différenciation au sein de l'Union européenne justifient à notre sens que la Cour de justice adapte son contrôle, actuellement restreint, sur l'opportunité de telles mesures. Dans ce contexte, si la question de l'opposabilité aux États non participants des décisions rendues dans le cadre d'une coopération renforcée peut faire l'objet de débats<sup>180</sup>, il ne semble pas envisageable de différencier les effets de la jurisprudence<sup>181</sup>, d'autant plus que la logique intégratrice elle-même l'impose, dans une lecture élargie et substantielle du principe de cohérence.

222. Pour cela, encore faut-il que les États ne cherchent pas à se soustraire à cette dynamique et à bénéficier d'un contrôle juridictionnel qui serait également à géométrie variable<sup>182</sup>. À cet égard, le protocole n° 30<sup>183</sup> constitue une tentative de moduler le contrôle de la Cour de justice selon les États au sein de l'Union européenne, en l'espèce au bénéfice du Royaume-Uni et de la Pologne, auxquels la République tchèque a souhaité se rallier<sup>184</sup>. Toutefois, ce protocole ne constitue pas un *opt-out*<sup>185</sup> et sa portée a été très nettement encadrée par la Cour de justice. Celle-ci a en effet considéré que ce protocole « *ne remet pas en question l'applicabilité de la charte* » dans les États concernés<sup>186</sup>. Le contrôle de la Cour de justice s'effectue donc, comme

---

<sup>178</sup> HOLZINGER (Katharina) et SCHIMMELFENNIG (Frank), « Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data », *Journal of European Public Policy*, n° 19-2, 2012, p. 292-305 ; ADLER-NISSEN (Rebecca), « Opting Out of an Ever Closer Union: The Integration Doxa and the Management of Sovereignty », *West European Politics*, vol. 34, n° 5, 2011, p. 1092-1113.

<sup>179</sup> Concl. de l'avocat général Nils WAHL présentées le 13 mai 2005, ECLI:EU:C:2015:320, points 58 à 62.

<sup>180</sup> GUILLARD (Christine), *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, thèses, n° 5, 2006, n° 455 à 462.

<sup>181</sup> VERNIMMEN-VAN TIGGELEN (Gisele), « Exercice et conséquences des "opt-out" », in DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 248.

<sup>182</sup> S'agissant de l'exclusion même de ce contrôle, nous renvoyons aux développements du chapitre précédent.

<sup>183</sup> Protocole n° 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni.

<sup>184</sup> Déclaration de la République tchèque sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voy. MARCIALI (Sébastien), « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque », *RTD eur.*, 2010, p. 885.

<sup>185</sup> BARNARD (Catherine), « The 'Opt-Out' for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality? », in GRILLER (Stefan), ZILLER (Jacques) (éd.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienne, éd. Springer, 2008, p. 258-283.

<sup>186</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, point 119. Voir également CJUE, 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne*, point 38 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a.*, point 85.



le relevait l'avocat général Mengozzi au regard des mêmes normes, à l'exception de celles qui constituent la coopération elle-même<sup>187</sup>, mais cette limite à l'uniformité ne peut conduire à mettre les États non participants ou bénéficiant d'un *opt out* en dehors de la dynamique de l'Union : au contraire, la dynamique inclusive, transposant *mutatis mutandis* celle mise en œuvre par la Cour de justice<sup>188</sup> au profit des « *insiders outsiders* » que constituent la Suisse, l'Islande et la Norvège<sup>189</sup>, paraît la plus à même de tenir compte des effets extraterritoriaux du droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>190</sup>.

## **B. L'appréhension des effets externes du droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

223. A l'appui de son recours en annulation contre la décision autorisant la mise en œuvre d'une coopération renforcée relative à la taxe sur les transactions financières<sup>191</sup>, le Royaume-Uni soulevait un moyen tiré des effets extraterritoriaux de la future taxe, celle-ci étant applicable à des personnes ou opérations localisées sur le territoire d'États membres non participants<sup>192</sup>. Si la Cour de justice ne se prononce pas sur ce moyen, dans la mesure où la décision attaquée n'instaure pas en elle-même cette taxation<sup>193</sup>, il n'est pas sans intérêt au regard des relations que peuvent avoir des instruments adoptés dans le cadre d'espaces différenciés sur d'autres États<sup>194</sup>, en particulier ceux ne participant pas à un acte.

224. La question des effets externes, si ce n'est extraterritoriaux, des instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est aussi ancienne que ces instruments, notamment en ce qui concerne les outils de la coopération judiciaire en matière civile<sup>195</sup>. Elle a toutefois un enjeu spécifique entre espaces différenciés au sein de l'Union européenne. Les traités, et en particulier

---

<sup>187</sup> Concl. précitées dans l'affaire C-482/08, point 88.

<sup>188</sup> Voy. not. CJUE, 18 novembre 2010, aff. C-247/09, *Xhymshiti*, point 31 ; CJUE, 6 octobre 2011, aff. C-506/10, *Graf et Engel*, point 33 ; CJUE, 27 février 2014, aff. C-656/11, *Royaume-Uni c. Conseil*, points 53-59.

<sup>189</sup> ADLER-NISSEN (Rebecca), art. préc.

<sup>190</sup> Voy. à cet égard le récent arrêt CJUE, 20 mai 2021, aff. C-8/20, *L.R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège)*.

<sup>191</sup> Décision 2013/52/UE du Conseil, du 22 janvier 2013, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières.

<sup>192</sup> Points 17 à 21 de l'arrêt préc. C-209/13.

<sup>193</sup> Point 36 de l'arrêt.

<sup>194</sup> Sur l'absence de réponse au fond au moyen soulevé par le Royaume-Uni dans l'arrêt C-209/13 : NICOLAS (Miguel), « La validation juridique de la coopération renforcée en matière de taxe sur les transactions financières », *Rev. de droit bancaire et financier*, n° 2, mars 2015, étude 4 ; KALLERGIS (Andreas), « L'extraterritorialité en matière fiscale », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, juillet 2018, dossier 31.

<sup>195</sup> Voy. par ex., HESS (Burkhard), « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe », *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 215.

l'article 327 du TFUE, tentent d'y apporter une réponse de principe en énonçant que les coopérations renforcées respectent les compétences, droits et obligations des États membres non participants<sup>196</sup>, bien que la Cour de justice laisse pour l'essentiel aux États membres le soin d'apprécier cette situation et les conséquences à en tirer<sup>197</sup>. Cette problématique est récurrente dans les contentieux qui ont émergé autour de la participation du Royaume-Uni et de l'Irlande aux actes adoptés dans le cadre de l'espace Schengen<sup>198</sup> et souligne un besoin de régulation des effets des coopérations renforcées qui ont des incidences sur les États non participants.

225. Cet effet se retrouve de manière plus prégnante dans le cadre de la coopération en matière civile, bien que les deux règlements adoptés sur ce fondement n'aient pas été contestés devant la Cour de justice. En effet, de manière habituelle<sup>199</sup>, les instruments adoptés dans ce champ ont, au moins partiellement, une portée universelle, soit en ce qui concerne les règles relatives au for<sup>200</sup>, la Cour de justice complétant cette portée en considérant notamment que l'élément d'extranéité nécessaire à l'application de la norme communautaire n'est pas nécessairement au sein des États membres<sup>201</sup>, soit en ce qui concerne la détermination de la loi applicable<sup>202</sup>, en permettant l'application de la loi d'un État non partie à l'acte et en admettant d'ailleurs la prise en compte de la loi de police de cet État tiers<sup>203</sup>. Cette logique d'universalité se retrouve dans les trois coopérations renforcées mises en œuvre dans le cadre de la

---

<sup>196</sup> La même formule se retrouve dans le protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (art. 2) et du protocole n° 22 sur la position du Danemark (art. 2).

<sup>197</sup> Arrêt préc. C-482/08, point 49 ; arrêt préc. C-274/11 et C-295/11, points 82-83 ; arrêt préc. C-44/14, points 53 et 55.

<sup>198</sup> Voy. not. points 40-41 de l'arrêt C-77/05 et points 35-36 de l'arrêt préc. C-137/05, le Royaume-Uni mettant en avant les effets disproportionnés de son exclusion par rapport à l'objectif poursuivi ; points 15-19 de l'arrêt préc. C-44/14, dans lequel l'Espagne contestait la prise en compte de la situation de ces deux pays.

<sup>199</sup> PAUTAT (Etienne), « De Bruxelles à La Haye », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 661.

<sup>200</sup> Par exemple, du l'article 2 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que les considérants 13 et 14 qui précisent la portée universelle du règlement en imposant son application dès lors que le défendeur a son domicile dans un État membre. Voy. également le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, not. considérants 22 et 23.

<sup>201</sup> CJCE, 13 juillet 2000, aff. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA* ; CJCE, gr. ch., 1<sup>er</sup> mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu* ; CJCE, 12 février 2009, aff. C-339/07, *Seagon c. Deko Marty* ; CJUE, 16 janvier 2014, aff. C-328/12, *Schmid* ; CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-393/18 PPU, *UD*.

<sup>202</sup> Art. 2 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ; art. 3 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) ; art. 20 du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

<sup>203</sup> CJUE, gr. ch., 18 octobre 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*.

coopération judiciaire en matière civile, en particulier dans les deux règlements sur les régimes matrimoniaux (n° 2016/1103) et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (n° 2016/1104), qui couvrent à la fois la détermination du for et de la loi applicable<sup>204</sup>. Cette superposition d'instruments à portée universelle, certains couvrant l'ensemble de l'Union européenne, d'autres non, peut poser des questions d'articulation : si la Cour de justice a d'ores et déjà veillé à faire prévaloir le règlement ayant le champ d'application le plus large<sup>205</sup> dès lors qu'il ne paraissait pas envisageable de faire varier le champ d'application d'un règlement s'appliquant à tous les États membres en fonction de la participation ou non à une coopération renforcée conduite en parallèle<sup>206</sup>, ces situations permettent d'envisager des développements contentieux qui élargiront la compétence de la Cour de justice. En effet, en permettant l'application de la loi d'un État non participant, et nonobstant la probabilité limitée de réelles difficultés<sup>207</sup>, ces règlements peuvent par exemple conduire la juridiction d'un État membre à s'interroger sur la compatibilité au droit de l'Union, voire au règlement instaurant la coopération renforcée, de la loi d'un État non participant, amenant la Cour à exercer, sur le fondement de ces textes, sa compétence au-delà du champ territorial de la coopération renforcée<sup>208</sup>.

226. En outre, ces règlements, en dissociant universalité de la compétence et de la loi applicable et territorialité de la procédure et donc des droits accordés aux parties, sont susceptibles d'interroger quant au traitement différencié qu'ils peuvent induire entre les parties, selon qu'elles sont domiciliées dans l'Union européenne, voire le champ de la coopération renforcée concernée, et les autres parties atraïtes, sous l'effet du droit de l'Union, devant ces juridictions<sup>209</sup>. En assurant la sécurité juridique des défendeurs domiciliés sur le territoire de l'Union européenne<sup>210</sup> par une règle claire et prévisible, ces dispositions peuvent induire des

---

<sup>204</sup> REVILLARD (Mariel), « Régimes matrimoniaux. – Règlements (UE) 2016/1103 et (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 », *JurisClasseur Europe Traités*, fasc. 2840, paragr. 10 et 42.

<sup>205</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018, aff. C-558/16, *Mahnkopf*, not. points 41 et 42, ainsi que les concl. de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 13 décembre 2017, ECLI:EU:C:2017:965, points 68 à 79.

<sup>206</sup> Point 72 des concl. préc. de l'avocat général Maciej SZPUNAR.

<sup>207</sup> HAMME (Petra), « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 291.

<sup>208</sup> En ce sens, l'arrêt rendu par la Cour de justice au regard d'un divorce privé obtenu devant une juridiction religieuse syrienne montre le potentiel de développement géographique de la compétence juridictionnelle du juge européen : CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Sahyouni*.

<sup>209</sup> JAULT-SESEKE (Fabienne), ROBINE (David), « L'application du règlement « insolvabilité » dans les relations avec un État tiers », *D.*, 2014, p. 915.

<sup>210</sup> GAUDEMET-TALLON (Hélène), « De la détermination de la compétence internationale du juge saisi d'un litige d'ordre international intra-communautaire », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 732.

comportements de *forum shopping* et de *law shopping*, qui témoignent de l'hésitation entre la logique universaliste propre au droit international privé et la logique de protection des citoyens européens associée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>211</sup>. Si la Cour de justice a opté pour une lecture assez libérale de la combinaison des règles pour des litiges de nature commerciale<sup>212</sup>, le « système » que constitue l'ensemble de ces règles<sup>213</sup> implique une intervention active de la Cour de justice, à l'image de celle qu'elle a pu avoir vis-à-vis de la Convention de Bruxelles. Elle affirmait d'ailleurs qu'un « système particulièrement complexe (...), pour être cohérent, doit être le plus global possible<sup>214</sup> », ce qui induit la prise en compte des effets externes de ce système pour assurer la pleine cohérence des instruments<sup>215</sup>. Cet enjeu sera d'autant plus prégnant pour la Cour de justice que la différenciation s'accroîtra au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. À cet égard, une question préjudicielle<sup>216</sup> portant sur l'application concurrente des règles d'une coopération renforcée et d'une convention bilatérale entre un État membre participant et un État membre non participant<sup>217</sup> pourrait donner l'occasion à la Cour de justice de préciser ces orientations.

227. La même problématique de prise en compte des effets externes des instruments adoptés afin d'assurer la cohérence de l'ensemble de cet espace semble devoir émerger dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. D'ores et déjà, la Cour de justice tient compte des effets que les outils développés au sein de l'Union européenne peuvent avoir en combinaison avec d'autres instruments, notamment bilatéraux auxquels sont parties certains États. Ainsi a-t-elle assuré l'articulation entre le mandat d'arrêt européen et les conventions d'extradition, la solution retenue permettant de tenir compte du risque de violation des droits fondamentaux en cas d'extradition consécutive à une remise sur mandat d'arrêt européen<sup>218</sup>, ou a-t-elle précisé les conditions d'appréciation par l'État d'exécution d'un mandat d'arrêt

---

<sup>211</sup> DEVERS (Alain), BOSSE-PLATIÈRE (Hubert), « Les frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en matière familiale », in DONY (Marianne) (éd.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 32.

<sup>212</sup> CJUE, 8 juin 2017, aff. C-54/16, *Vinyls Italia*. Sur cet arrêt : DAMMANN (Reinhard), HUCHOT (Aliénor), « Arrêt *Vinyls Italia* : la Cour de justice de l'Union européenne valide le *law shopping* », *D.*, 2017, p. 2073.

<sup>213</sup> Recourant à cette notion de système s'agissant des règles de compétence : arrêt C-281/02, préc., point 37 ; CJCE, ass. plén., 7 février 2006, avis 1/03, *Nouvelle convention de Lugano*, not. points 128, 131, 144.

<sup>214</sup> Avis préc. 1/03, point 141.

<sup>215</sup> Avis préc. 1/03, point 146.

<sup>216</sup> Sur ces questions d'articulation : DEVERS (Alain), BOSSE-PLATIÈRE (Hubert), art. préc., p. 47-48.

<sup>217</sup> Elle-même entrant dans le champ de compétence de la Cour de justice en vertu de l'article 344 TFUE, lu à la lumière de l'arrêt CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. C-459/03, *Commission c. Irlande*.

<sup>218</sup> CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin*, points 49 et 60 ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, point 56.

européen émis par l'État d'émission sur le fondement d'une peine prononcée par un État tiers mais reconnu dans le cadre d'un accord bilatéral<sup>219</sup>. Cette jurisprudence, qui s'inscrit dans la lignée de précédents proches bien que ne portant pas directement sur des États tiers<sup>220</sup>, souligne le souci de la Cour de justice de tenir compte des effets externes des décisions rendues<sup>221</sup>.

228. La Cour de justice sera en outre très certainement amenée à se prononcer sur les relations entre le Parquet européen et les États non participants à cette coopération renforcée. Si le règlement l'instituant comporte des dispositions visant à assurer cette articulation<sup>222</sup>, celles-ci ne sont pas sans soulever des interrogations quant à l'articulation des autorités compétentes pour la poursuite des atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne ou quant à la coopération qui peut être mise en œuvre entre ce Parquet et les autorités des États non participants, à commencer par la désignation de ce Parquet comme point de contact ou autorité compétente dans le cadre des outils de coopérations vis-à-vis des États non participants<sup>223</sup>. Sur ces aspects, des questions préjudicielles pourront rapidement émerger, y compris à l'initiative de juridictions d'États membres non participants à la coopération renforcée, ce qui souligne l'importance de ne pas lier trop étroitement la participation à une telle coopération et les voies d'accès à la Cour de justice.

229. Cette approche élargie sur le plan territorial des effets des législations de l'Union européenne n'est toutefois pas entièrement nouvelle pour la Cour de justice. S'inscrivant dans la continuité d'une approche extraterritoriale du pouvoir répressif de l'Union européenne, elle a déjà su prendre en compte les effets externes des mesures adoptées par les institutions européennes<sup>224</sup>, démarche qui semble se poursuivre également dans le cadre des contentieux initiés sur la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

---

<sup>219</sup> CJUE, 17 mars 2021, aff. C-488/19, *Minister for Justice and Equality (Mandat d'arrêt - Condamnation dans un État tiers, membre de l'EEE)*, s'agissant en particulier de la question du territoire dans lequel l'infraction a été commise, le territoire de l'État membre d'émission étant alors étendu à celui de l'État tiers, en l'espèce la Norvège.

<sup>220</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011 aff. C-411/10, *N.S. e.a.*, et CJUE, gde ch., 6 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>221</sup> TRICOT (Juliette), « Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2018, p. 1015.

<sup>222</sup> Art. 99 et 105 du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen. En particulier, l'article 105 précise le contenu des arrangements qui peuvent être conclus entre le Parquet européen et les États non participants et la désignation du Parquet européen comme point de contact pour les outils de coopération.

<sup>223</sup> Sur ces questions, FRANSSEN (Nicholas), « The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », *New Journal of European Criminal Law*, 2018, vol. 9, n°3, p. 291-299.

<sup>224</sup> BAILLEUX (Antoine), « L'extraterritorialité au prisme des fondements et objectifs du droit pénal de l'Union européenne », in BERNARD (Diane) e.a., *Les fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Bruxelles – Limal, Saint-Louis – Anthémis, 2013, p. 375-388.

## **Paragraphe 2. Les frontières extérieures de l'Union européenne, une source de contentieux en développement**

230. Si l'espace de liberté, de sécurité et de justice est, au regard de ses objectifs, essentiellement tourné vers des questions intérieures, « *il convient de ne pas ignorer la dimension externe que peut revêtir l'action de l'Union dans le cadre de sa politique visant à la constitution* » de cet espace<sup>225</sup>. Le traité ne confère expressément de compétence externe que dans deux domaines : les accords de gestion des flux de personnes demandant l'asile ou la protection subsidiaire (art. 78, paragr. 2, sous g, du TFUE) et les accords de réadmission (art. 79, paragr. 3, du TFUE). Pour le reste, l'Union européenne dispose, sur le plan externe, des compétences qui lui sont conférées dans la lignée de l'arrêt *AETR*<sup>226</sup>, étendue dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>227</sup>, ainsi que le prévoit désormais l'article 216 du TFUE. La nécessité de développer la dimension externe de cet espace est apparue d'autant plus rapidement que les enjeux qui ont conduit l'Union européenne à se doter d'outils appropriés comportaient, en eux-mêmes, une dimension externe<sup>228</sup>, très rapidement prise en compte par le Conseil<sup>229</sup> : la gestion des mouvements migratoires ou la lutte contre le terrorisme et le crime organisé revêtent une dimension transfrontière qui rend pertinente l'intervention de l'Union européenne, mais qui dépasse aussi les frontières extérieures de celle-ci<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 31 janvier 2012 dans l'affaire C-130/10, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2012:50, point 78.

<sup>226</sup> CJCE, 31 mars 1971, aff. 22/70, *Commission c. Conseil. Accord européen sur les transports routiers*, not. point 17 : « *chaque fois que , pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité , la communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles ou en altérant la portée* ».

<sup>227</sup> Avis préc. 1/03.

<sup>228</sup> MONAR (Jörg), *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon*, Swedish Institute for European Policy Studies, 2012, n° 1.

<sup>229</sup> Not. Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15-16 décembre 1999 ; Stratégie relative à la dimension extérieure de la JAI : liberté, sécurité et justice au niveau mondial, Conseil de l'UE, 30 novembre 2005, doc. 14366/3/05.

<sup>230</sup> LANNON (Erwan), « La lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée dans le cadre des accords euro-méditerranéens d'association et des plans d'action de la politique européenne de voisinage », in M. DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 51-80 ; GARCÍA ANDRADE (Paula), « La dimension externe de la politique migratoire de l'Union européenne : un bilan au travers de ses instruments », in DONY (Marianne), *op. cit.*, p. 113-146.

231. Par sa nature multidimensionnelle au regard des politiques concernées directement ou indirectement<sup>231</sup>, la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice révèle une complexité institutionnelle qui a généré un contentieux déjà significatif, portant à la fois sur ses bases juridiques, en lien avec la question de la cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne (A), et sur le contenu même des politiques concernées, par une adaptation du contrôle juridictionnel aux spécificités de cet espace (B).

### **A. La définition de frontières extérieures cohérentes au prisme du contrôle juridictionnel**

232. Tirant les conséquences d'un contentieux nourri depuis l'intensification de la lutte contre le terrorisme international au tournant des années 2000<sup>232</sup>, le traité de Lisbonne a cherché à clarifier le fondement juridique d'un des premiers domaines dans lesquels la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est apparue, c'est-à-dire les mesures restrictives<sup>233</sup>. Clarifiant le débat complexe entre piliers<sup>234</sup>, les articles 75 et 215 du TFUE dressent en effet une ligne de partage entre les domaines de l'action extérieure et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Jusqu'à l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, la Cour de justice, dans une démarche unificatrice et favorable à la protection des droits fondamentaux des personnes visées<sup>235</sup>, s'était efforcée de contourner l'immunité juridictionnelle dont bénéficiaient les actes relatifs à la politique extérieure et de sécurité commune<sup>236</sup>. Pour cela, elle avait admis sa compétence pour s'assurer de la base juridique

---

<sup>231</sup> MATERA (Claudio), *The External Dimensions of the EU Area of Freedom, Security and Justice. A Constitutional Perspective*, Thèse, Université de Twente, 2016, p. 26-27

<sup>232</sup> LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane), « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les *black lists* de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *RTD Eur.*, 2009, p. 231.

<sup>233</sup> MITSILEGAS (Valsamis), *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford-Portland, Hart Publishing Ltd., 2016, p. 25-36.

<sup>234</sup> BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), FLAESCH-MOUGIN (Catherine), « Chronique Action extérieure de l'Union européenne - Bases juridiques post-Lisbonne : plusieurs recours contentieux enrichissent la réflexion », *RTD eur.*, 2012, p. 704.

<sup>235</sup> BERTRAND (Brunessen), « La particularité du contrôle juridictionnel des mesures restrictives : Les "considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de l'Union et de ses États membre" », *RTD Eur.*, 2015, p. 555.

<sup>236</sup> Immunité issue de l'article 46, sous d, du TUE dans sa rédaction issue du traité de Nice, sur lequel se fonde le TPICE, ord. 7 juin 2004, aff. T-338/02, *Segi e.a.*, points 35-36.

retenue entre les différents piliers<sup>237</sup> et opérait un contrôle indirect des positions communes de l'Union<sup>238</sup>.

233. Dans le cadre du traité de Lisbonne, l'enjeu lié à la compétence de la Cour de justice demeure : l'article 275 du TFUE maintient une immunité au profit des actes adoptés dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune<sup>239</sup>, mais y déroge pour les mesures restrictives adoptées dans le cadre de cette politique conformément à l'article 215, paragraphe 2, du TFUE, tandis que les mesures restrictives adoptées sur le fondement de l'article 75 du TFUE<sup>240</sup> relèvent de la compétence de principe de la Cour de justice relative à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>241</sup>. Au regard de ces textes, il a été précisé que l'article 215 du TFUE avait « *vocation à constituer la base juridique de mesures restrictives, en ce compris des mesures visant à lutter contre le terrorisme, (...) prises par l'Union lorsque la décision d'adopter lesdites mesures relève de l'action de celle-ci dans le cadre de la PESC*<sup>242</sup> ». Cette position va dans le sens de la complémentarité soulignée par l'avocat général : l'article 75 du TFUE constitue la base juridique appropriée pour les actes indépendants de la politique étrangère et de sécurité commune, « *qu'il s'agisse de construire l'ELSJ, de développer la coopération policière ou judiciaire avec les États tiers, ou bien de compléter de sa propre initiative des listes établies par le comité des sanctions qu'elle estimerait être incomplètes*<sup>243</sup> ».

234. Cette problématique des champs respectifs de la politique étrangère et de sécurité commune et de l'action extérieure menée au titre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrivait aussi dans d'autres champs de cet espace<sup>244</sup>, soulevant toujours la question de la

---

<sup>237</sup> CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-355/04 P, *Segi e.a.*, point 54 ; CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, points 180-181.

<sup>238</sup> LABAYLE (Henri), « Le juge de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 591-615.

<sup>239</sup> Al. 1<sup>er</sup> : « *La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base.* »

<sup>240</sup> « *Lorsque la réalisation des objectifs visés à l'article 67 l'exige, en ce qui concerne la prévention du terrorisme et des activités connexes, ainsi que la lutte contre ces phénomènes, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, définissent un cadre de mesures administratives concernant les mouvements de capitaux et les paiements, telles que le gel des fonds, des avoirs financiers ou des bénéfices économiques qui appartiennent à des personnes physiques ou morales, à des groupes ou à des entités non étatiques, sont en leur possession ou sont détenus par eux. (...)* »

<sup>241</sup> Art. 276 du TFUE.

<sup>242</sup> CJUE, gr. ch., 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil*, point 65.

<sup>243</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 31 janvier 2012 dans l'affaire préc. C-130/10, ECLI:EU:C:2012:50, points 65, 79, 81 et 82.

<sup>244</sup> Notamment s'agissant de l'accord « PNR » : CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. jointes C-317/04 et C-318/04, *Parlement c. Conseil*.



compétence de la Cour de justice<sup>245</sup> : lutte contre la piraterie maritime<sup>246</sup> ou accords-cadres de réadmission de ressortissants d'États tiers<sup>247</sup>. Néanmoins, l'élargissement du champ de cet espace par le traité de Lisbonne a pour effet d'élargir d'autant les interactions avec l'action extérieure de l'Union de manière générale<sup>248</sup> ce qui, outre la base juridique, soulève un enjeu de cohérence de cette action extérieure.

235. En effet, le TUE et le TFUE posent un principe de cohérence entre les différents domaines de l'action extérieure de l'Union ainsi qu'avec les autres politiques menées<sup>249</sup>, et si la Cour de justice a eu une jurisprudence qui, avant même le traité de Lisbonne, veillait à cette cohérence<sup>250</sup>, l'enjeu présente d'autant plus d'acuité que les domaines d'intervention de l'Union sont plus nombreux, notamment quant à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Or, si l'article 21, paragraphe 3, du TUE renvoie la responsabilité de veiller à cette cohérence aux institutions<sup>251</sup>, il incombe en dernier ressort au juge de contrôler son respect, ce que la Cour de justice s'est efforcée de faire, notamment à l'égard des listes restrictives<sup>252</sup>. Néanmoins, ce contrôle se heurte à une double difficulté, qui peut expliquer la déception parfois perçue quant à sa jurisprudence en la matière<sup>253</sup> : les objectifs poursuivis, pluriels au sein même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le sont d'autant plus dans l'ensemble de l'action extérieure<sup>254</sup>

---

<sup>245</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, vol. 42, n° 1, janvier-mars 2006, p. 1.

<sup>246</sup> CJUE, gr ch., 24 juin 2014, aff. C-658/11, *Parlement c. Commission* ; CJUE, gr. ch., 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement c. Commission*.

<sup>247</sup> CJUE, gr. ch., 11 juin 2014, aff. C-377/12, *Commission c. Conseil*.

<sup>248</sup> EL BOUSTANI (Yasmine) *et al.*, « Le volet externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Instruments et réalisations », *RTD eur.*, 2014, p. 667-681.

<sup>249</sup> Art. 21, paragr. 3, al. 2, du TUE : « L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. ». Également, art. 7 du TFUE : « L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution de compétences. »

<sup>250</sup> BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « La contribution de la Cour de justice des Communautés européennes à la cohérence de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2009, p. 573.

<sup>251</sup> Art. 21, paragr. 3, al. 2, du TUE, *in fine* : « Le Conseil et la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, assurent cette cohérence et coopèrent à cet effet. »

<sup>252</sup> LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD Eur.*, 2014, p. 649.

<sup>253</sup> BONIFAY (Emmanuelle) *et al.*, « Le cadre et les principes présidant au développement de la dimension externe de l'ELSJ », *RTD Eur.*, 2014, p. 655.

<sup>254</sup> KAUFF-GAZIN (Fabienne), « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de la cohérence », *in* MICHEL (Valérie) (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, p. 292 ; NEFRAMI (Eleftheria), « L'aspect externe de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : quel respect des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union ? », *in* FLAESCH-MOUGIN (Catherine), ROSSI (Lucia Serena) (éd.), *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 510-531. Sur la pluralité des objectifs de la PESC : SCHNEIDER (Catherine), « La PESC miracle ou mirage de la construction communautaire ? », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 400.

et cette pluralité implique des choix qui, étant nécessairement politiques, ne peuvent être soumis qu'à un contrôle limité du juge. Ce contrôle est d'autant plus limité qu'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire est laissé aux institutions pour arbitrer entre les différents intérêts liés aux relations avec un État tiers<sup>255</sup>.

236. Pour autant, la Cour de justice ne renonce pas à s'assurer de la cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne, au bénéfice en particulier de l'unité de l'ordre juridique communautaire<sup>256</sup>. En retenant une interprétation de l'article 40 du TUE favorable à sa compétence, elle permet en effet de préserver une « *caractéristique essentielle du système de protection juridictionnelle de l'Union*<sup>257</sup> », que sont les voies d'accès à son prétoire. Le raisonnement de la Cour souligne toutefois une volonté d'assurer une cohérence d'ensemble, notamment en faisant le lien entre les différentes politiques de l'Union<sup>258</sup>. Or, au visa, entre autres, de l'article 21 du TUE et s'agissant de l'action extérieure, la Cour de justice relève de manière régulière que « *l'Union est fondée, notamment, sur les valeurs d'égalité et de l'État de droit*<sup>259</sup> », affirmation qui apparaît comme la première étape d'une mise en cohérence des différentes politiques au sein de l'action extérieure. Au demeurant, si la jurisprudence a tendance à faire prévaloir les bases juridiques liées à l'action extérieure afin d'en assurer l'unité<sup>260</sup>, la circonstance que le contrôle des bases juridiques, qui revêt une importance de nature constitutionnelle<sup>261</sup>, occupe une place essentielle dans le contentieux lié à l'action extérieure de l'Union, a pour effet de conduire la Cour à s'interroger, conformément aux

---

<sup>255</sup> Affirmant clairement ce principe : Trib. UE, ord., 25 septembre 2019, aff. T-99/19, *Magnan c. Commission*, points 54 et 78, et l'ordonnance rendue sur pourvoi CJUE, 26 mars 2020, aff. C-860/19 P, *Magnan c. Commission*. Voy. MICHEL (Valérie), « Recours en carence et violation d'un accord international », *Europe*, n° 11, novembre 2019, comm. 416. Annonçant ce contrôle très limité par une large marge d'appréciation des institutions : Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, aff. T-292/09, *Muhamad Muqraby c. Conseil et Commission*, point 60, obs. MICHEL (Valérie), *Europe*, n° 11, novembre 2011, comm. 439.

<sup>256</sup> BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *RTD eur.*, 2017, p. 555.

<sup>257</sup> CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e.a.*, not. point 69.

<sup>258</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 197 ; arrêt préc. C-130/10, point 59 ; arrêt préc. C-72/15, point 89.

<sup>259</sup> CJUE, gr. ch., 19 juillet 2016, aff. C-455/14 P, *H. c. Conseil et Commission*, point 41. Voy. également CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-355/04 P, *Segi e.a. c. Conseil*, point 51 ; CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 168 et 169 ; CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, C-72/15, *Rosneft*, point 72.

<sup>260</sup> CJUE, gr. ch., 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil*. Voy. en ce sens, BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle) « L'action extérieure de l'Union européenne - Procédure de conclusion des accords internationaux dans le domaine de la PESC : quand la Cour se fait équilibriste », *RTD eur.*, 2014, p. 740.

<sup>261</sup> CJCE, 6 décembre 2001, avis 2/00, *Protocole de Carthagène*, point 15.

modalités de contrôle de ces bases, sur le contenu, mais aussi la finalité de l'acte<sup>262</sup>. La Cour de justice veille également à ce que la base juridique procédurale d'un acte soit « *ancr[ée]* » à sa base juridique matérielle<sup>263</sup>, ce qui témoigne d'un souci de cohérence<sup>264</sup>. En outre, même si la prévalence des bases juridiques liées à l'action extérieure tend à réduire les prérogatives du Parlement européen, la Cour de justice affirme que l'information du Parlement prévue à l'article 218, paragraphe 10, du TFUE contribue à garantir l'unité et la cohérence de cette action<sup>265</sup>. Ce faisant, la Cour de justice tend à rapprocher l'action extérieure de l'autre politique concernée<sup>266</sup>.

237. Ainsi, même si, à ce stade, la Cour de justice s'en tient à une grande prudence quant aux choix politiques effectués entre les différents objectifs de l'action extérieure de l'Union, elle montre une volonté de réguler cette action, tant en assurant la coordination entre les différentes bases juridiques qu'en s'appuyant sur les principes fondamentaux qui caractérisent l'Union. En ce sens, la reconnaissance en des termes ouverts de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du TUE lui permet de veiller au « *point d'intersection entre la PESC et les politiques communautarisées*<sup>267</sup> » et l'intérêt porté à ce que les accords internationaux puissent aisément être soumis à son interprétation lui offre le moyen de redonner une cohérence à l'ensemble de ces instruments. Toutefois, ce contrôle sur l'action extérieure de l'Union peut se trouver limité par les propres frontières du contrôle juridictionnel opéré par la Cour de justice.

## **B. Les frontières du contrôle juridictionnel**

238. Si la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice présente un enjeu particulier au regard de la compétence de la Cour de justice, cette compétence se heurte à deux difficultés qui peuvent en limiter la portée, sauf à ce que la Cour développe sa compétence

---

<sup>262</sup> Voy. en ce sens, CJCE, 26 mars 1987, aff. 45/86, *Commission c. Conseil*, point 11 ; CJCE, 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Conseil*, dit « *Dioxyde de titane* », point 10 ; CJCE, 6 décembre 2001, avis 2/00, *Protocole de Carthagène*, point 22 ; CJUE, gr. ch., 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil*, point 42 ; CJUE, gr. ch., 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement c. Conseil*, point 43.

<sup>263</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2014, aff. C-658/11, *Parlement c. Conseil*, point 60.

<sup>264</sup> BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « Chronique L'action extérieure de l'Union européenne - Procédure de conclusion des accords internationaux dans le domaine de la PESC : quand la Cour se fait équilibriste », *RTD eur.*, 2014, p. 740.

<sup>265</sup> CJUE, gr. ch., 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement c. Conseil*, point 72.

<sup>266</sup> BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « *Bis repetita* ? La Cour confirme qu'un accord de transfert, à un État tiers, des pirates appréhendés par la force navale Atalanta est bien un accord PESC dont la négociation doit respecter un minimum d'exigences démocratiques », *RTD eur.*, 2016, p. 611.

<sup>267</sup> Concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 31 mai 2018 dans l'affaire C-244/17, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2018:364, point 29.

progressivement nonobstant ces complexités institutionnelles : la diversité des situations et des compétences en matière d'action extérieure (1) et le recours au droit souple (2).

## 1. Gérer la diversité dans la diversité

239. La diversité qui caractérise l'espace de liberté, de sécurité et de justice se trouve confrontée, lorsque l'observateur examine la dimension externe de cette espace, à plusieurs considérations qui tendent à démultiplier cette diversité : l'existence même d'une différenciation au sein de l'action extérieure de l'Union<sup>268</sup>, et notamment de la politique étrangère et de sécurité commune<sup>269</sup> ; la transposition des différentes situations existant au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans le cadre de la jurisprudence issue de l'arrêt *AETR* ; le maintien de compétences au profit des États membres.

240. S'agissant de ce dernier point, il convient de relever qu'en application des règles de détermination des compétences des États et de l'Union européenne dégagées par la Cour de justice<sup>270</sup>, les frontières de compétences entre l'Union européenne et les États membres sont complexes, incertaines et, par suite, génératrices de conflits potentiels<sup>271</sup>. La compétence de l'Union européenne n'existant que pour autant qu'il y ait adoption effective de règles par les institutions et n'étant exclusive qu'après réunion de conditions supplémentaires<sup>272</sup> qui ont toutefois été définies de manière large, il demeure une marge d'action au profit des États

---

<sup>268</sup> SANTOS VARA (Juan), FAHEY (Elaine), « Transatlantic relations and the operation of AFSJ flexibility », in BLOCKMANS (Steven) (dir.), *Differentiated Integration in the EU – From the Inside Looking Out*, CEPS Paperbacks, 2014, p. 103-132.

<sup>269</sup> SCHNEIDER (Catherine), « Politique étrangère et de sécurité commune – PESC et action extérieure de l'UE », *Répertoire Droit européen*, Dalloz, janvier 2017, paragr. 64 et suivants ; BLOCKMANS (Steven), « Differentiation in CFSP », in BLOCKMANS (Steven) (dir.), *Differentiated Integration in the EU – From the Inside Looking Out*, CEPS Paperbacks, 2014, p. 52. Cette question sortant du champ de cette étude, elle ne sera abordée par la suite.

<sup>270</sup> CJCE, 14 juillet 1976, aff. jointes 3/76, 4/76 et 6/76, *Kramer* ; CJCE, 26 avril 1977, avis 1/76, *Accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* ; CJCE, 15 novembre 1994, avis 1/94, *Accords annexés à l'accord OMC* ; CJCE, 5 novembre 2002, aff. C-476/98, *Commission c. Allemagne (Open Sky)* ; CJCE, ass. plén., 7 février 2006, avis 1/03, *Nouvelle convention de Lugano*.

<sup>271</sup> RIDEAU (Joël), « Accords internationaux – Accords internationaux conclus par l'Union européenne », *Rép. Droit européen*, Dalloz, paragr. 408. Voy. également MICHEL (Valérie), « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, octobre 2006, étude n° 10.

<sup>272</sup> Art. 3, paragr. 2, du TFUE : « L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter les règles communes ou d'en altérer la portée. »

membres<sup>273</sup> et la Cour de justice a fait preuve de souplesse s'agissant des compétences partagées, afin d'éviter des rigidités excessives<sup>274</sup>.

241. Si la Cour de justice avait déjà élargi son raisonnement au domaine de la coopération judiciaire en matière civile<sup>275</sup>, l'entière transposition de cette jurisprudence à l'espace de liberté, de sécurité et de justice a soulevé des interrogations compte tenu des responsabilités laissées à titre exclusif aux États membres dans ces domaines par l'article 72 du TFUE<sup>276</sup>. Le protocole n° 23<sup>277</sup> et la déclaration n° 36<sup>278</sup> annexés au traité de Lisbonne montrent la volonté des États membres de conserver la possibilité de négocier et conclure des accords avec des pays tiers, voire des organismes internationaux<sup>279</sup>, dans les domaines relevant, respectivement, du franchissement des frontières extérieures et de la coopération judiciaire en matière civile et de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

242. Cependant, si les positions des États membres et des institutions étaient sur ce point partagées<sup>280</sup>, la Cour de justice a maintenu sa jurisprudence usuelle, reconnaissant l'existence de compétences exclusives à travers sa grille d'analyse de la compétence exclusive de l'Union<sup>281</sup>, tandis que la déclaration et le protocole précités sont considérés comme « *n'affect[ant] aucunement* » les principes de démarcation entre compétences partagées et exclusives de l'Union qui sont issus du TFUE et de la jurisprudence<sup>282</sup>.

243. La complexité de cette architecture, outre la marge d'appréciation qu'elle laisse de manière générale à la Cour de justice pour délimiter le champ d'application du droit de l'Union

---

<sup>273</sup> Sur ces différentes règles et l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice : RIDEAU (Joël), art. préc., paragr. 111 et suivants.

<sup>274</sup> RIDEAU (Joël), art. préc., paragr. 408.

<sup>275</sup> Avis 1/03.

<sup>276</sup> MATERA (Claudio), *The External Dimensions of the EU Area of Freedom, Security and Justice. A Constitutional Perspective*, Thèse, Université de Twente, 2016, p. 141.

<sup>277</sup> Protocole (n° 23) sur les relations extérieures des États membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures.

<sup>278</sup> Déclaration *ad* article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant la négociation et la conclusion par les États membres d'accords internationaux concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

<sup>279</sup> La conclusion d'accord avec des organismes internationaux n'est prévue que par la déclaration n° 36.

<sup>280</sup> Concl. de l'avocat général Niilo JÄÄSKINEN présentées le 13 mai 2014 sur la demande d'avis 1/13 de la Commission, *Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye*, ECLI:EU:C:2014:2292, point 56.

<sup>281</sup> CJUE, gr. ch., 14 octobre 2014, avis 1/13, *Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye*, points 69-74.

<sup>282</sup> Concl. préc. de l'avocat général Niilo JÄÄSKINEN sur l'avis 1/13, note 69.

et, par suite, sa propre compétence par rapport aux domaines dévolus aux États membres<sup>283</sup>, est particulièrement prégnante lorsqu'elle est mise en œuvre s'agissant des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>284</sup>, eu égard à la sensibilité des questions s'y rapportant à leurs aspects multiples, qui tendent à effacer la frontière entre la dimension interne et la dimension externe<sup>285</sup>. Les États membres développent en effet une politique externe propre, qui a pu avoir tendance à s'intensifier au risque d'une insuffisante coordination et d'en réduire l'efficacité<sup>286</sup>. Or, celle-ci n'est pas sans interférence avec le droit de l'Union, notamment lorsque les États membres s'efforcent de se coordonner. Pourtant, les juridictions de l'Union<sup>287</sup> se sont déclarées incompétentes pour des décisions relevant de la compétence des États membres, qu'il s'agisse des visas humanitaires<sup>288</sup>, pourtant en marge de la politique commune des visas<sup>289</sup>, ou de l'accord avec la Turquie dans le cadre de la crise des réfugiés syriens<sup>290</sup>. Face à la zone grise des compétences de l'Union européenne et des États membres<sup>291</sup>, les juges de l'Union européenne se limitent à une « *régulation a minima*<sup>292</sup> ». Si cette position résulte d'un cadre juridique insuffisant dans lequel la Cour de justice ne pouvait suppléer le pouvoir politique<sup>293</sup>, elle n'en montre pas moins un besoin de régulation juridictionnelle dans cet espace complexe.

244. Cette complexité est accrue par l'effet des *opt-in/opt-out* et des dispositifs mettant en œuvre une différenciation au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ceux-ci se

---

<sup>283</sup> Sur le contrôle des accords conclus par les États membres, selon les voies usuelles de contrôle de leur action : RIDEAU (Joël), art. préc., paragr. 420-429.

<sup>284</sup> LABAYLE (Henri), « La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire », in MAES (Marleen), FOBLETS (Marie-Claire), DE BRUYCKER (Philippe), *External Dimensions of EU Migration and Asylum Law and Policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 175. Également, dans le même ouvrage, sur les perspectives de cette répartition des compétences : DE BAERE (Geert), « The basics of EU external relations law : an overview of the post-Lisbon constitutional framework for developing the external dimensions of EU asylum and migration policy », p. 121-174.

<sup>285</sup> MAES (Marleen), VANHEULE (Dirk), WOUTERS (Jan), FOBLETS (Marie-Claire), « The international dimension of EU asylum and migration policy: framing the issues », in MAES (Marleen), FOBLETS (Marie-Claire), DE BRUYCKER (Philippe), *op. cit.*, p. 47.

<sup>286</sup> GARCIA ANDRADE (Paula), DI PASCALE (Alessia), SARRAJ (Asma), « L'importance des relations bilatérales entre États membres et pays tiers en matière d'immigration : une analyse de l'action extérieure de l'Espagne, la France et l'Italie », in MAES (Marleen), FOBLETS (Marie-Claire), DE BRUYCKER (Philippe), *op. cit.*, p. 338-339.

<sup>287</sup> Ou plus précisément la Cour de justice dans le premier cas, le Tribunal s'agissant du second cas visé.

<sup>288</sup> CJUE, 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, X. *et X.*

<sup>289</sup> LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD eur.*, 2019, p. 55.

<sup>290</sup> Trib. UE, 28 févr. 2017, aff. T-192/16, T-193/16, T-257/16, *NF, NG et NM c. Conseil européen.*

<sup>291</sup> COLAVITTI (Romélien), « Ouvrir la jarre de Pandore ou trancher le nœud gordien ? La Cour face aux conditions d'application du code des visas aux demandes déposées pour raison humanitaire », *RAE-LEA*, 2017, p. 139-147.

<sup>292</sup> LABAYLE (Henri), « Visas humanitaires : la régulation a minima du droit d'asile par la CJUE », *JCP éd. G*, 2017, n° 18, p. 508.

<sup>293</sup> LEBOEUF (Luc), art. préc.

déclinent en effet s'agissant de l'action extérieure de l'Union fondée sur les dispositions du titre V de la troisième partie du TFUE, permettant à certains États membres de participer ou non aux accords conclus avec des pays tiers<sup>294</sup>. Or, dans ce contexte, d'une part, la difficulté de gérer cette géographie variable peut soulever des interrogations vis-à-vis des partenaires extérieurs<sup>295</sup> et, par suite, en ce qui concerne la cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne. D'autre part, se pose la question de la mise en œuvre des principes issus de l'arrêt *AETR* quant à la compétence externe de l'Union européenne, la compétence exercée par l'Union étant nécessairement partielle sur le plan territorial. Si des difficultés pratiques à une dissociation territoriale de la compétence interne et externe de l'Union ont pu être soulevées dans ce cadre, y compris au regard du principe de non-interférence<sup>296</sup>, la compétence externe ne s'appliquant qu'aux États participant à une politique de l'Union européenne, il apparaît néanmoins possible de limiter les effets de la jurisprudence née de l'arrêt *AETR* aux seuls États membres participant à la politique concernée<sup>297</sup>, ce qui renvoie la question à une problématique institutionnelle interne<sup>298</sup>, et en particulier à l'impératif de cohérence.

245. Cette situation met en avant l'enjeu qui s'attache à la coordination de l'action des différents intervenants afin d'assurer la cohérence de l'action de l'Union européenne, tant en ce qui concerne l'action extérieure qu'en ce qui concerne les relations avec les États non participants. Au-delà du devoir de coopération loyale<sup>299</sup> qui permet en lui-même un contrôle juridictionnel, cela interroge sur l'opportunité d'un dispositif de régulation plus précis que les seuls principes actuels, en permettant d'évaluer l'action extérieure des États membres dès lors que celle de l'Union européenne peut être concernée<sup>300</sup>. En matière de coopération judiciaire

---

<sup>294</sup> MATERA (Claudio), « Much ado about opt-outs? The impact of variable geometry in the AFSJ on the EU as a Global Security Actor », in BLOCKMANS (Steven) (dir.), *Differentiated Integration in the EU – From the Inside Looking Out*, CEPS Paperbacks, 2014, p. 75-102.

<sup>295</sup> VERNIMMEN-VAN TIGGELEN (Gisele), « Exercice et conséquences des "opt-out" », in DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 250.

<sup>296</sup> EHLERMANN (Claus Dieter), « Différenciation, flexibilité, coopération renforcée : les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1997, p. 53-90 ; Justus LIPSIUS, « La Conférence intergouvernementale de 1996 », *RTD Eur.*, 1995, p. 175.

<sup>297</sup> SCHMITTER (Catherine), « Coopérations renforcées et compétences externes de la Communauté européenne », in DONY (Marianne) (dir.), *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 1999, p. 241-256 ; GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 180, paragr. 160.

<sup>298</sup> MATERA (Claudio), art. préc., p. 101.

<sup>299</sup> Art. 4, paragr. 3, du TUE.

<sup>300</sup> LABAYLE (Henri), « La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire », in MAES (Marleen), FOBLETS (Marie-Claire), DE BRUYCKER (Philippe), *External Dimensions of EU Migration and Asylum Law and Policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 200.

en matière civile, de premières esquisses ont déjà été mises en œuvre par un système d'évaluation, entre les mains de la Commission, des accords que les États membres entendent conclure entre eux ou avec des pays tiers<sup>301</sup> et qui précisent qu'ils « *n'affecte[nt] pas les compétences respectives de la Communauté et des États membres* » (art. 1<sup>er</sup>, paragr. 1, al. 2). Ces mécanismes temporaires<sup>302</sup> permettent le cas échéant à l'Union européenne d'intervenir dans les accords qui relèvent de sa compétence et confortent la Commission dans son rôle de gardienne des traités<sup>303</sup>, assurant ainsi la cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne en ces domaines. L'application de ces règlements n'a pas fait l'objet de contentieux à ce jour, mais ils font écho au mécanisme d'examen prévu, sous le contrôle de la Cour de justice, dans le traité Euratom<sup>304</sup>. Même s'il n'a guère été utilisé dans ce cadre<sup>305</sup>, sa transposition dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice permettrait d'assurer la cohérence de l'ensemble de cet espace au-delà de sa complexité institutionnelle, en confortant une compétence de la Cour de justice en tant que régulatrice de cette géométrie variable.

## 2. L'approche contentieuse du droit souple

246. Le recours aux outils de droit souple, non-normatifs, constitue également une difficulté d'appréhension contentieuse de l'action des institutions et des États-membres autour des

---

<sup>301</sup> Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil du 7 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires, ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires, art. 4 ; Règlement (CE) n° 662/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers sur des questions particulières concernant le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, art. 4.

<sup>302</sup> Ils doivent faire l'objet d'une évaluation au plus tôt le 17 juillet 2017 et expirent trois ans après la remise de ce rapport.

<sup>303</sup> LAMBRETH (Irène), « Les aspects institutionnels de la dimension externe de la coopération judiciaire civile », in DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, préc., p. 21-22.

<sup>304</sup> Art. 103 du traité Euratom : « *Les États membres sont tenus de communiquer à la Commission leurs projets d'accords ou de conventions avec un État tiers, une organisation internationale ou un ressortissant d'un État tiers, dans la mesure où ces accords ou conventions intéressent le domaine d'application du présent traité.*

*Si un projet d'accord ou de convention contient des clauses faisant obstacle à l'application du présent traité, la Commission adresse ses observations à l'État intéressé dans un délai d'un mois à compter de la réception de la communication qui lui est faite.*

*Cet État ne peut conclure l'accord ou la convention projeté qu'après avoir levé les objections de la Commission ou s'être conformé à la délibération par laquelle la Cour de justice de l'Union européenne, statuant d'urgence sur sa requête, se prononce sur la compatibilité des clauses envisagées avec les dispositions du présent traité. La requête peut être introduite à la Cour de justice de l'Union européenne à tout moment à partir de la réception par l'État des observations de la Commission. »*

<sup>305</sup> RIDEAU (Joël), « Accords internationaux – Accords internationaux conclus par l'Union européenne », *Rép. Droit européen*, Dalloz, paragr. 421-424.



frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La complexité de celui-ci encourage pourtant à recourir à ces outils, qui dépassent les questions juridiques de compétence afin de parvenir à l'objectif recherché<sup>306</sup>. L' « *approche globale des migrations et de la mobilité*<sup>307</sup> », les partenariats pour les migrations<sup>308</sup> ou les programmes régionaux de protection<sup>309</sup> témoignent, entre autres, de cette perspective. En effet, le droit souple n'est pas étranger aux autres domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>310</sup>, y compris la coopération pénale<sup>311</sup> malgré la généralisation du contrôle juridictionnel<sup>312</sup>, mais il a trouvé dans le champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration un champ particulier de développement<sup>313</sup> : si ces actes non contraignants ne permettent pas de déroger à la répartition des compétences, ils offrent néanmoins un moyen de présenter une offre globale pour l'Union européenne et ses États membres<sup>314</sup>.

247. Cependant, ces outils peuvent aussi être considérés comme un moyen de déroger aux règles procédurales prévues par le traité et ont en tout état de cause pour caractéristique d'être, en principe, soustraits au contrôle du juge de l'Union européenne<sup>315</sup>. Néanmoins, cette immunité juridictionnelle n'est pas absolue. La Cour de justice a en effet développé une jurisprudence sur l'opposabilité et la justiciabilité du droit souple en matière de droit de la concurrence et d'aides d'État<sup>316</sup>, qui ne permet pas de les considérer comme étant entièrement

---

<sup>306</sup> GARCIA ANDRADE (Paula), « La dimension externe de la politique migratoire de l'Union européenne : un bilan au travers de ses instruments », in DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, préc., p. 119-120.

<sup>307</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social Européen et au Comité des régions, doc. COM(2011) 743.

<sup>308</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers, doc. COM (2007) 248 final, 16 mai 2007.

<sup>309</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative aux programmes de protection régionaux, doc. COM(2005) 388 final, 1<sup>er</sup> septembre, p. 4.

<sup>310</sup> Sur les outils de droit souple relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : Meijers Committee, Standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law, *Note on the use of soft law instruments under EU law, in particular in the area of freedom, security and justice, and its impact on fundamental rights, democracy and the rule of law*, 9 avril 2018.

<sup>311</sup> THELLIER DE PONCHEVILLE (Blandine), « La *soft law* au service de la confiance mutuelle en matière pénale », *RSCrim.*, 2019, p. 269.

<sup>312</sup> BOGENSBERGER (Wolfgang), TROOSTERS (Rudi), « The end of Soft Law Cooperation : the Court's Jurisprudence in Criminal Matters », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 346.

<sup>313</sup> Sur leur utilisation : GARCIA ANDRADE (Paula), « La dimension externe de la politique migratoire de l'Union européenne : un bilan au travers de ses instruments », in DONY (Marianne) (dir.), *op. cit.*, p. 113-145 ; MATERA (Claudio), *The External Dimensions of the EU Area of Freedom, Security and Justice. A Constitutional Perspective*, Thèse, Université de Twente, 2016, p. 360-370.

<sup>314</sup> GARCIA ANDRADE (Paula), art. préc., p. 139-140.

<sup>315</sup> MATERA (Claudio), *op. cit.*, p. 365 et p. 370.

<sup>316</sup> BOUVERESSE (Aude), « La portée normative de la *soft law* », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 291.

soustraits à son regard<sup>317</sup>. Ainsi, si ces outils permettent de moduler, voire de dépasser la répartition des compétences tant horizontale que verticale<sup>318</sup>, la Cour de justice a exigé que les conditions d'adoption de ces actes tiennent compte de la répartition des compétences et de l'équilibre institutionnel établis par le traité dans le domaine de la politique concernée<sup>319</sup>.

248. La Cour de justice n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ces outils de droit souple adoptés dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, en particulier, en matière de migrations. Il serait cependant cohérent qu'elle adopte la même logique, voire qu'elle la dépasse afin de réguler l'utilisation de ces outils. En effet, si, de manière générale, la reconnaissance d'une portée normative au droit souple permet à la Cour d'accroître l'efficacité de son contrôle en le rendant effectif<sup>320</sup>, les questions migratoires en particulier ajoutent d'autres enjeux : en cette matière, le droit souple permet de laisser aux États membres une marge d'appréciation accrue autour de termes parfois flous, ce qui a pour effet d'abaisser les standards de protection des droits fondamentaux à la lumière desquels les instruments normatifs sont, en revanche, contrôlés<sup>321</sup>. En cette matière, le juge européen a un rôle particulier à jouer de régulation au regard des droits fondamentaux<sup>322</sup>, qu'une appréciation trop sévère de son office, telle qu'elle ressort des arrêts du Tribunal sur l'accord avec la Turquie, ne permet pas d'assurer<sup>323</sup>. Dès lors que les outils de droit souple peuvent sembler insuffisants pour assurer la cohérence de l'action de l'Union européenne<sup>324</sup>, il apparaît donc que seul le contrôle de la Cour de justice sur ces actes est en mesure de la rétablir, transposant dans le champ de l'espace de

---

<sup>317</sup> Voy. not., CJCE, 13 décembre 1989, aff. C-322/88, *Grimaldi* ; CJCE, 21 janvier 1993, aff. C-188/91, *Deutsche Shell* ; CJCE, 24 mars 1993, aff. C-313/90, *CIRFS e.a. c. Commission* ; CJCE, 20 mars 1997, aff. C-57/95, *France c. Commission* ; CJCE, 23 mars 2004, aff. C-233/02, *France c. Commission* ; CJUE, 18 mars 2010, aff. jointes C-317/09 à C-320/08, *Alessini e.a.* ; CJUE, 13 décembre 2012, aff. C-226/11, *Expedia Inc. C. Autorité de la concurrence e.a.*

<sup>318</sup> BERNARD (Brunessen), « Rapport introductif : Les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 73.

<sup>319</sup> Arrêt C-233/02, préc., point 40. Il s'agissait en l'espèce de la politique commerciale commune.

<sup>320</sup> BOUVRESSE (Aude), « La portée normative de la *soft law* », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 291.

<sup>321</sup> BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « L'emprise de la *soft law* dans la gestion des migrations en Europe », in BENLOLO-CARABOT (Myriam) (dir.), *L'Union européenne et les migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 155-177.

<sup>322</sup> CARLIER (Jean-Yves), CRÉPEAU (François), « Le droit européen des migrations : exemple d'un droit en mouvement ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 57, 2011, p. 669.

<sup>323</sup> BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), art. préc.

<sup>324</sup> MAZUYER (Emmanuelle), DE LA ROSA (Stéphane), « La régulation sociale européenne et l'autorégulation : le défi de la cohérence dans le recours à la *soft law* », *CDE*, 2009, vol. 45, p. 295-333.

liberté, de sécurité et de justice la lecture proposée par l’avocat général Bobek en matière de protection des consommateurs<sup>325</sup>.

\*

249. L’espace de liberté, de sécurité et de justice nourrit un rapport complexe aux frontières : devant participer à leur abaissement au sein de l’Union européenne, la multiplication des outils de différenciation, combinée à des instruments pouvant avoir des effets extraterritoriaux et des accords internationaux à la portée juridique variable, tend à introduire de nombreuses frontières juridiques difficiles à appréhender. La compétence de la Cour de justice étant en la matière, pour l’essentiel, liée aux frontières de l’espace de liberté, de sécurité et de justice, l’enchevêtrement qui en résulte ouvre des perspectives d’évolution des compétences du juge européen, qui affermeraient son rôle dans la construction de cet espace.

### ***Conclusion du chapitre II***

250. La différenciation à l’œuvre au sein de l’espace de liberté, de sécurité et de justice soulève des questions juridiques, et par suite contentieuses, d’autant plus nombreuses qu’elle devient une caractéristique forte de cet espace. Cette situation, pour demeurer compatible avec l’objectif affiché de création d’un espace sans frontières intérieures, nécessite, à défaut d’intervention en ce sens du législateur, une régulation que seule la Cour de justice est en mesure d’assurer aujourd’hui. En étant attentive à la cohérence tant de la construction européenne que des coopérations mises en œuvre en son sein, la juridiction de l’Union européenne devient un acteur essentiel de la réalisation de l’espace de liberté, de sécurité et de justice. Sa jurisprudence permet d’éviter l’apparition de frontières juridiques et de préserver les compétences des États non participants et les droits des personnes concernées, tandis que son office s’étend à certaines situations en marge de cet espace.

---

<sup>325</sup> Concl. de l’avocat général Michal BOBEK présentées le 12 décembre 2017 dans l’affaire C-16/16 P, *Belgique c. Commission*, ECLI:EU:C:2017:959, not. point 4 : « (...) compte tenu du paysage législatif changeant du droit de l’Union (mais pas seulement), qui est caractérisé par la multiplication de divers instruments de droit souple, il conviendrait d’adapter l’accès aux juridictions de l’Union afin de répondre à ces développements. À cet égard, et dans la mesure où le jeu de mots théorique le permet, il conviendrait effectivement d’adopter une approche plus fidèle à la pensée de Dworkin et admettre qu’il existe des normes qui produisent des effets juridiques importants, mais qui se situent au-delà de la logique dichotomique opposant les règles de droit contraignantes aux règles de droit non contraignantes ».

251. Cette démarche, appliquée également s'agissant de la dimension externe, conduit à mettre les compétences de la Cour de justice au service de ces nouveaux terrains de développement de l'Union européenne. En épousant les contours complexes d'un espace fragmenté et en recourant à des méthodes juridictionnelles déjà éprouvées, tout en les adaptant aux spécificités et aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle étend sa compétence sur cet espace en veillant au respect des principes fondamentaux. Organe régulateur, la Cour de justice y met en œuvre une dynamique englobante qui consolide ses propres compétences, tout en assurant le bon fonctionnement et la cohérence des politiques menées, par-delà les frontières. Toutefois, l'affermissement de cette régulation impliquerait, à défaut d'être formellement reconnue par les textes, un contrôle plus approfondi de la Cour de justice sur les règles de fonctionnement et les effets, notamment, des coopérations renforcées ; cela induit l'affirmation de principes communs plus substantiels de nature à assurer une unité d'ensemble, parmi lesquels les droits fondamentaux pourraient s'avérer d'autant plus importants qu'ils peuvent influencer la manière dont la Cour de justice appréhende ses compétences.

## Conclusion du titre premier

252. Alors que le traité de Lisbonne a procédé à une simplification institutionnelle, notamment s'agissant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, un examen attentif des règles s'y rapportant et de la législation adoptée en la matière aboutit au constat d'un espace complexe, marqué par de nombreuses règles s'agissant de son fonctionnement et de son contenu. Résultant de l'attachement des États membres à préserver le cœur de leur souveraineté dans des domaines qui touchent directement aux missions régaliennes, ce cadre complexe et fragmenté qui définit l'espace de liberté, de sécurité et de justice, a des conséquences immédiates sur les compétences de la Cour de justice. Si celles-ci sont en effet limitées par les restrictions posées non seulement à l'action de l'Union européenne, mais également à la compétence même de la Cour de justice, il apparaît qu'en maintenant, comme elle l'a fait jusqu'à présent, la dynamique intégratrice de sa jurisprudence, cette juridiction est en mesure de dépasser ces limites et de s'affirmer comme régulateur d'un espace aux frontières plurielles, dont elle assure ainsi la cohérence.

253. Néanmoins, une telle évolution des compétences de la Cour de justice se heurte à deux difficultés majeures : d'une part, l'insuffisante définition de l'objectif politique poursuivi par la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dépourvue d'une partie des attributs qui ont permis le développement dans la jurisprudence d'un objectif fort de construction du marché intérieur et de la citoyenneté européenne ; d'autre part, l'existence de tendances centrifuges qui viennent directement heurter cette dynamique et qui mettent en jeu un des fondements sur lesquels la Cour de justice a affirmé son office, les droits fondamentaux. Le développement d'une dynamique jurisprudentielle propre à surmonter ces deux obstacles n'est toutefois envisageable qu'après que les particularités opérationnelles du contentieux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont été prises en compte.

## TITRE II.

### LA COUR DE JUSTICE AU DÉFI DE NOUVELLES COMPÉTENCES AUX ENJEUX OPÉRATIONNELS

254. Par son rôle central dans le dialogue des juges au sein de l'Union européenne<sup>1</sup>, la procédure préjudicielle a permis à la Cour de justice d'avoir une place essentielle au soutien de la construction européenne<sup>2</sup>. Sa concrétisation a toutefois nécessité qu'elle soit pleinement saisie par les juges nationaux<sup>3</sup>, en leur qualité de juge de droit commun de l'Union européenne<sup>4</sup>, et, ce faisant, par les justiciables eux-mêmes. Or, en inscrivant cet outil de coopération judiciaire au plus près des citoyens, la procédure préjudicielle a immédiatement ouvert la Cour de justice aux enjeux concrets de la construction de l'Union européenne. En effet, si l'élément fédérateur de cette construction est le droit<sup>5</sup> et que la Cour de justice peut exercer un pouvoir normatif<sup>6</sup>, celui-ci reste, pour l'essentiel, ancré dans le contentieux des juges nationaux et les litiges eux-mêmes.

255. L'espace de liberté, de sécurité et de justice offre, à cet égard, une perspective renouvelée. D'une part, les contentieux qui s'y rapportent sont au cœur de la mission du juge en tant que garant des libertés individuelles<sup>7</sup> : en touchant à l'essence même de la fonction juridictionnelle, les questions portant sur cet espace sont directement en prise avec l'exercice des libertés par les citoyens. D'autre part, la tension entre liberté et sécurité, intrinsèque à cet espace, implique une mise en balance dont l'appréciation est le plus souvent effectuée par le

---

<sup>1</sup> En tant que « clé de voute du système juridictionnel » de l'Union européenne : CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 176.

<sup>2</sup> Voy. LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976 ; ALTER (Karen), *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2011 ; ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006 ; DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016.

<sup>3</sup> WEILER (Joseph H. H.), « Revisiting *Van Gend en Loos*: Subjectifying and Objectifying the Individual », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 11-21.

<sup>4</sup> Voy. entre autres, DUPONT-LASSALLE (Julie), « La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire ? », *Droit et société*, 2012/1, n° 80, p. 47-71.

<sup>5</sup> CHALANDON (Albin), « Le droit moteur de l'Europe », *Revue administrative*, septembre-octobre 1986, p. 427.

<sup>6</sup> BETTATI (Mario), « Le "law-making power" de la Cour », *Pouvoirs*, n° 48, février 1989, p. 57-70.

<sup>7</sup> Voy. l'introduction, section 2, paragraphe 1, B.

juge *in concreto*. Dans ce cadre, alors que les premiers pas de la construction européenne avaient surtout permis au juge communautaire de s'intéresser à la libre circulation des marchandises<sup>8</sup>, le citoyen s'est progressivement imposé au cœur des contentieux portés devant la Cour de justice<sup>9</sup>, ouvrant celle-ci à des enjeux différents.

256. L'élargissement progressif des compétences de la Cour de justice a donc eu des conséquences sur la nature des questions dont elle est saisie, l'inscrivant dans un contexte renouvelé, où la place des individus est d'autant plus centrale que cet espace repose notamment sur l'idée de permettre la libre circulation des jugements. Le principe de reconnaissance mutuelle a, de ce fait, trouvé un terrain d'épanouissement sur lequel la Cour de justice, ne se limitant plus à en établir les principes et développements, devient un acteur central d'un outil laissé aux mains des juges (**Chapitre premier**).

257. En outre, l'espace de liberté, de sécurité et de justice se caractérise par l'émergence d'acteurs européens plus nombreux, en particulier à travers le rôle confié aux organes et organismes de l'Union européenne, dont la vocation opérationnelle donne une dimension concrète essentielle aux contentieux s'y rapportant. Cette évolution de la Cour de justice vers des attributions relatives aux enjeux opérationnels de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui se poursuit avec la création du Parquet européen, traduit non seulement un changement dans les compétences de la Cour de justice mais s'avère également comporter des potentialités spécifiques en matière de contrôle juridictionnel, en plaçant le juge de l'Union européenne au cœur des enjeux spécifiques de cet espace (**Chapitre II**).

---

<sup>8</sup> BETTATI (Mario), art. préc.

<sup>9</sup> SAURUGGER (Sabine), TERPAN (Fabien), « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, 2014, n° 2, p. 59-75.

## Chapitre premier.

### La Cour de justice au cœur des enjeux concrets de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

258. En conférant des droits directement aux citoyens au bénéfice de l'effet direct du droit communautaire<sup>1</sup>, la Cour de justice a fait du citoyen européen et, plus généralement, du justiciable devant les juridictions des États membres un acteur majeur de la construction européenne<sup>2</sup>. La possibilité de soulever une question préjudicielle est devenue un élément essentiel de l'équilibre de cette construction<sup>3</sup>, de sorte que l'impossibilité, au moins partielle, de recourir à cette voie dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice constituait, jusqu'au traité de Lisbonne, une des critiques essentielles formulée s'agissant de l'ex-troisième pilier<sup>4</sup>. L'importance du rôle dévolu à la Cour de justice s'est au demeurant confirmé par les arrêts importants qu'elle a rapidement rendus dès lorsqu'elle a pu être saisie directement de litiges relatifs à cet espace et qui, loin des questions institutionnelles, se sont intéressés au fond même des domaines et législations concernés<sup>5</sup>.

259. Cette appréhension par la Cour de justice des enjeux concrets de l'espace de liberté, de sécurité et de justice a évidemment bénéficié de l'impulsion donnée par les juges nationaux qui, par la transmission de questions préjudicielles, ont inscrit cette coopération entre juges dans les

---

<sup>1</sup> CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*.

<sup>2</sup> Voy., in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013 : DE WITTE (Bruno), « The Impact of *Van Gend en Loos* on Judicial Protection at European and National Level : Three Types of Preliminary Questions », p. 93-102 ; LOUIS (Jean-Victor), Conclusion générale, p. 205-225.

<sup>3</sup> MAYORAL (Juan A.), WIND (Marlene), « National courts vis-à-vis EU law: new issues, theories and methods », in DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 1-11.

<sup>4</sup> BARBE (Emmanuel), « Recherche recours préjudiciel désespéré », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 149-156 ; LABAYLE (Henri), « La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in KADDOUS (Christine), DONY (Marianne) (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle, Bruxelles et Paris, éd. Helbing Lichtenhahn, Bruylant et LGDJ, 2010, p. 3-27.

<sup>5</sup> ACOSTA ARCAZZO (Diego), MURPHY (Cian) (éd.), « Rethinking Europe's Freedom Security and Justice », in ACOSTA ARCAZZO (Diego), MURPHY (Cian), *EU Security and Justice Law: After Lisbon and Stockholm*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2014, p. 10.



réalités de cet espace, marqué par des problématiques individuelles fortes (détention, droit d’asile, protection juridique...). Ces enjeux ont conduit à une adaptation partielle des méthodes et pratiques de la Cour de justice qui était apparue non seulement nécessaire au regard des sujets, mais répondait à la circonstance que ces questions sont, pour les juges nationaux, au cœur de leur mission juridictionnelle (**Section 1**). Concernant pour une large part des questions liées à la mise en œuvre des principes de reconnaissance mutuelle et de la confiance mutuelle au sein de l’espace judiciaire européen, ces questions ont eu pour effet de consolider le rôle de la Cour de justice comme régulateur de ce dialogue juridictionnel (**Section 2**).

### ***Section 1. L’adaptation de la Cour de justice aux enjeux individuels immédiats de l’espace de liberté, de sécurité et de justice***

260. La procédure préjudicielle prévue à l’article 267 du TFUE constitue l’élément central de la coopération entre les juges nationaux et la Cour de justice<sup>6</sup>. Cette collaboration, dont le caractère fructueux<sup>7</sup> s’est confirmé au fil du temps, a été très tôt présentée comme un « *cadre très particulier de la coopération judiciaire (...) par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l’ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l’élaboration d’une décision en vue d’assurer l’application uniforme du droit communautaire dans l’ensemble des États membres*<sup>8</sup> ». Dans cette collaboration autour du droit, respectueuse des compétences des juridictions, les rôles de chacun sont certes clairement définis<sup>9</sup>. Mais, si l’appréciation des faits relève du juge national<sup>10</sup>, cela n’induit nullement que la Cour de justice s’en désintéresse. Au contraire, cette dernière doit pouvoir disposer, entre

---

<sup>6</sup> PERTEK (Jacques), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l’UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2013.

<sup>7</sup> Concl. de l’avocat général Maurice LAGRANGE présentées le 27 février 1962 dans l’affaire 13/61, *Bosch*, ECLI:EU:C:1962:3.

<sup>8</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1965, aff. 16/65, *Firma G. Schwarze c. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

<sup>9</sup> Voy. récemment : CJUE, gr. ch., 6 mars 2018, aff. jointes C-52/16 et C-113/16, *Segro et Horváth*, point 98 : « *Il importe de rappeler que, dans le cadre d’une procédure visée à l’article 267 TFUE, laquelle est fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits relève de la compétence du juge national (arrêt du 8 mai 2008, Danske Svineproducenter, C-491/06, EU:C:2008:263, point 23 et jurisprudence citée). De même, c’est aux juridictions nationales exclusivement qu’il appartient d’interpréter la législation nationale (voir, en ce sens, arrêt du 15 janvier 2013, Križan e.a., C-416/10, EU:C:2013:8, point 58 ainsi que jurisprudence citée). Enfin, c’est à la seule juridiction nationale qu’il incombe de définir l’objet des questions qu’elle entend poser à la Cour (arrêt du 1er octobre 2009, Gaz de France – Berliner Investissement, C-247/08, EU:C:2009:600, point 19 et jurisprudence citée).* »

<sup>10</sup> Entre autres : CJCE, 29 novembre 1978, aff. 83/78, *Pigs Marketing Board*, point 25 ; CJCE, 29 avril 1982, aff. 17/81, *Pabst & Richarz KG c. Hauptzollamt Oldenburg*, point 12 ; CJCE, 9 juin 2005, aff. jointes C-211/03, C-299/03 et C-316/03 à C-318/03, *HLH Warenvertrieb et Orthica*, point 96 ; CJUE, 8 mai 2008, aff. C-491/06, *Danske Svineproducenter*, point 23.

autres, des éléments de fait nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées<sup>11</sup>. À ce titre, il lui est nécessaire de connaître les hypothèses factuelles sur lesquelles les questions lui sont posées<sup>12</sup>.

261. Or, dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, plusieurs auteurs ont souligné la nécessité que la Cour de justice évolue dans son appréhension des éléments factuels compte tenu de la spécificité des domaines concernés, en particulier pénal, au regard de la place centrale des litiges individuels<sup>13</sup>. Ceux-ci sont en effet immédiatement en prise avec les droits fondamentaux, essentiels dans un État de droit ; ils appellent à ce titre une individualisation et une temporalité qui ont été pris en compte par la Cour de justice (**Paragraphe 1**), mais impliquent également une adaptation de la manière dont elle exerce son contrôle à l'égard des circonstances d'espèce (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Un contentieux marqué par des enjeux individuels**

262. En affirmant que « *l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes* », l'article 3, paragraphe 2, du TUE souligne l'enjeu attaché à la création et au développement de cet espace pour les personnes en tant qu'individus. À cet égard, si les contentieux afférents aux litiges en matière civile et commerciale ont revêtu, avec la Convention de Bruxelles, une dimension économique soulignée par son lien étroit avec le marché intérieur<sup>14</sup>, laissant une place importante aux entreprises comme justiciables, les questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice se rapportent plus directement aux droits et au statut des personnes, qu'il s'agisse de droit de la famille, d'enlèvement d'enfant, de questions migratoires ou de droit pénal. La connaissance par la Cour de justice des hypothèses factuelles étant nécessaire afin de conférer son plein effet utile à l'interprétation donnée du droit

---

<sup>11</sup> Récemment : CJCE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin*, point 20 ; CJUE, 12 octobre 2017, aff. C-278/16, *Sleutjes*, point 22 ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-268/17, *AY*, point 25.

<sup>12</sup> CJCE, 26 janvier 1993, aff. C-320/90 à C-322/90, *Telemarsicabruzzo e.a. c. Circostel e.a.*, point 6 ; CJCE, 21 septembre 1999, C-67/96, *Albany*, point 39 ; CJCE, 11 mai 2000, aff. C-56/99, *Gascogne Limousin Viandes*, point 25.

<sup>13</sup> Not. HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *European Law Review*, vol. 36, n°3, juin 2011, p. 420-430 ; LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203

<sup>14</sup> Art. 81, paragr. 1, du TFUE. Voy. la section 1, du chapitre Ier du titre Ier de la première partie.

communautaire<sup>15</sup>, et même si, dans le cadre de l'ex-premier pilier, elle avait déjà eu à connaître de questions pénales<sup>16</sup>, la compétence acquise sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice implique la prise en compte accrue du caractère personnel des contentieux (A) et de la temporalité resserrée qui peut leur être attachée (B).

### A. Un contentieux marqué par les questions personnelles et factuelles

263. Le contentieux devant la Cour de justice était traditionnellement marqué par une prééminence, parmi les justiciables, de grandes entreprises et de groupes de pression, compte tenu des ressources et du temps nécessaires à l'obtention d'une décision des juges de l'Union européenne<sup>17</sup>. Les individus, pour lesquels l'accès au juge communautaire était le plus souvent filtré par le juge national<sup>18</sup>, n'y paraissaient guère présents, au point qu'il a pu être considéré que la Cour de justice avait « moins vocation à traiter les recours introduits par des citoyens qu'à rendre des jugements exemplaires<sup>19</sup> ». L'introduction de la citoyenneté européenne avait engagé une première inflexion de cette tendance autour de la libre circulation des personnes<sup>20</sup>. Or, si cette évolution ne s'était pas faite sans le soutien de groupes d'intérêts qui avaient pris conscience des évolutions que pouvait porter le droit de l'Union européenne<sup>21</sup>, l'émergence du contentieux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice l'a amplifiée. Ainsi, exception faite des recours entre institutions et États membres, parmi les affaires sur lesquelles la Cour de justice s'est prononcée au cours des dix années suivant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>22</sup>, concernent directement des individus en tant que justiciables l'intégralité de celles

---

<sup>15</sup> Arrêts C-182/15, C-278/16 et C-268/17, préc.

<sup>16</sup> Notamment depuis son arrêt du 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce (affaire dite du maïs grec)*. Voy. SØRENSEN (Karsten Engsig), « Member States' implementation of penalties to enforce EU law: balancing the avoidance of enforcement deficits and the protection of individuals », *ELR*, vol. 40, n° 6, 2015, p. 811-831 ; LABAYLE (Henri), « L'ouverture de la jarre de Pandore : Réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale », *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 379-428.

<sup>17</sup> HARDING (Christopher), « Who goes to court in Europe? an Analysis of Litigation against the European Community », *European Law Review*, 1992, n° 17, p. 104-125 ; DEHOUSSE (Renaud), « L'Europe par le droit », *Critique internationale*, 1999, n° 2, p. 133-150 ; COSTA (Olivier), « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, vol. 51, n° 6, 2001, p. 881-902.

<sup>18</sup> GOFFIN (Léon), « Propos sur les recours individuels de droit communautaire », *Revue internationale de droit comparé*, 1976, vol. 28, n° 1, p. 41-48.

<sup>19</sup> COSTA (Olivier), art. préc., se référant aux propos de juges et référendaires de la Cour de justice.

<sup>20</sup> COSTA (Olivier), « Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'Union », *Revue internationale de politique comparée*, 2002/1, vol. 9, p. 99-118.

<sup>21</sup> JACQUOT (Sophie), VITALE (Tommaso), « Law as weapon of the weak? A comparative analysis of legal mobilization by Roma and women's groups at the European level », *Journal of European Public Policy*, vol. 21, n° 4, 2014, p. 587-604.

<sup>22</sup> La recherche est faite à partir du site de la Cour de justice, sur les affaires dont la matière enregistrée est l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale et la quasi-totalité de celles relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>23</sup>. S'agissant de la coopération judiciaire en matière civile, le développement récent des contentieux liés au droit de la famille tend à réduire progressivement la place substantielle des contentieux entre sociétés<sup>24</sup>.

264. Ce constat quantitatif souligne l'importance des situations personnelles dans les affaires soumises à la Cour de justice dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Le développement de la jurisprudence en ce domaine<sup>25</sup> montre d'ailleurs qu'au-delà des configurations contentieuses qui conduisent nécessairement à cette évolution, il apparaît que les intéressés se sont saisis des opportunités d'accès ouvertes par le traité de Lisbonne<sup>26</sup>. En effet, dès lors que les questions soumises à la Cour s'éloignent des questions économiques et sociales pour s'intéresser aux droits des individus, et notamment à leurs droits politiques, l'intervention du juge de l'Union européenne semble devoir se définir moins dans une logique d'affirmation de l'intégration au profit des bénéficiaires des libertés de circulation que de protection des droits individuels<sup>27</sup>, et ouvrir ainsi la voie à une dynamique jurisprudentielle autour de ces droits<sup>28</sup>.

265. Cette évolution ne peut que conduire la Cour de justice à porter une attention accrue aux situations individuelles dont elle est saisie. En effet, le contrôle de proportionnalité qu'elle effectue usuellement est déjà fortement marqué par l'influence des cas soumis à son appréciation<sup>29</sup>. De ce fait, et particulièrement dans le domaine pénal, les appréciations de la Cour de justice ne peuvent que davantage être conditionnées à une analyse factuelle de l'affaire.

---

<sup>23</sup> Deux affaires font exception, mais ont été initiées par des associations de soutien aux personnes concernées : CJUE, 14 juin 2012, aff. C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)* ; CJUE, 27 septembre 2012, aff. C-179/11, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*.

<sup>24</sup> Selon la même méthode de recherche, mais en élargissant, s'agissant de la matière aux litiges liés aux conventions de Bruxelles, Lugano et Rome, il apparaît que, pour les litiges jugés au cours des dix années suivant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, 35 % concernaient exclusivement des personnes morales, contre 43 % pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> décembre 2009.

<sup>25</sup> PEERS (Steve), « EU Justice and home affairs law (non-civil) », in CRAIG (Paul), DE BÚRCA (Gráinne) (éd.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>d</sup> éd., 2011, p. 269-297.

<sup>26</sup> TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna), « The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change », *JCMS*, 2016, p. 1417.

<sup>27</sup> HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *European Law Review*, 2011, p. 420-430.

<sup>28</sup> GEDDES (Andrew) « Migration: Differential Institutionalization and its Effects », in TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna) (éd.), *Policy Change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU Institutions Matter*, London, Routledge, 2015, p. 73-90.

<sup>29</sup> RÉVEILLÈRE (Vincent), « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de Justice de l'Union européenne », *Revue de la Recherche Juridique : Cahiers de Méthodologie Juridique*, 2019, p. 1817-1839.

À cet égard, s'il appartient, de manière générale et conformément à la « *nette séparation des fonctions* » prévue par le TFUE, au juge national d'appliquer au cas concret dont il est saisi la règle interprétée ou appréciée par la Cour de justice à partir des faits qui lui sont soumis par la juridiction de renvoi<sup>30</sup>, l'examen des arrêts rendus par les juges de cette Cour montre une application variable de ce principe, certains arrêts marquant une attention particulière aux éléments factuels<sup>31</sup>. Cette évolution apparaît cependant particulièrement notable s'agissant des arrêts rendus dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui ne font d'ailleurs pas référence à la formulation usuelle de la répartition des compétences entre juges nationaux et européen<sup>32</sup>. Certains arrêts récents soulignent d'ailleurs l'attention portée par la Cour de justice à l'appréciation concrète des faits, tout en renvoyant au juge national cette appréciation. Ainsi, la Cour de justice insiste sur l'appréciation de la situation individuelle et personnelle du demandeur d'asile, notamment face à des tests destinés à vérifier l'homosexualité alléguée par celui-ci<sup>33</sup> ou à un demandeur de la protection internationale<sup>34</sup>. De même, elle a estimé qu'une réglementation nationale permettant de rejeter une demande de titre de séjour autonome, introduite par un ressortissant d'un pays tiers ayant résidé plus de cinq ans sur le territoire d'un État membre au titre du regroupement familial, au motif qu'il n'a pas justifié avoir réussi un examen d'intégration civique portant sur la langue et la société de cet État membre, n'est admissible que pour autant que les modalités « *concrètes* » de l'obligation de réussir cet examen ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de facilitation de l'intégration des ressortissants de pays tiers, point laissé à l'appréciation du juge national<sup>35</sup>. Elle souligne également, de manière répétée, que dans le cadre de l'invocation d'un risque de traitement inhumain ou dégradant à l'occasion du transfert d'une personne en exécution d'une instrument européen, l'appréciation de ce juge doit être effectuée au regard d'éléments

---

<sup>30</sup> CJCE, 27 mars 1963, aff. 28/62, *Da Costa* ; CJCE, 8 novembre 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, points 29 et 31 ; CJCE, 16 octobre 2003, aff. C-421/01, *Traunfellner*, point 21 ; CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-149/05, *Price*, point 52 ; CJUE, 8 septembre 2010, aff. jointes C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, *Stoß e.a.*, point 46 ; CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil Srl*, point 29 ; CJUE, 12 juillet 2012, aff. C-176/11, *HIT et HIT LARIX*, point 33.

<sup>31</sup> MARZAL YETANO (Antonio), *La dynamique du principe de proportionnalité : essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, not. p. 148-157.

<sup>32</sup> Exception faite de l'arrêt C-396/09, préc., mais qui fait application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, qui avait été adopté dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile, sur le fondement de l'ex-premier pilier.

<sup>33</sup> CJUE, gr. ch., 2 décembre 2014, aff. jointes C-148/13, C-149/13 et C-150/13, *A, B et C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, not. points 60 à 62.

<sup>34</sup> CJUE, 25 janvier 2018, aff. C-473/16, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, not. points 66 et 69.

<sup>35</sup> CJUE, 7 novembre 2018, aff. C-257/17, *C, A c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, point 64-65, et aff. C-484/17, *K c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, points 23-24.

« *objectifs, fiables, précis et dûment actualisés* » liés non seulement à des défaillances systémiques ou généralisées des conditions de détention, mais également aux conditions de détention dans l'établissement pénitentiaire dans lequel il est « *concrètement* » envisagé d'incarcérer l'intéressé<sup>36</sup>. Dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile, certains arrêts tendent à interpréter les règlements à la lumière, « *dans chaque cas concret* », de l'équilibre que le législateur a voulu assurer entre les différents intérêts en présence<sup>37</sup>.

266. Ces quelques arrêts récents montrent un mouvement perceptible, bien que d'une ampleur limitée, par lequel la Cour de justice tend, dans le respect des compétences des juges nationaux, à tenir compte des réalités concrètes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, démarche qui a été facilitée par sa capacité à intégrer l'urgence de certaines affaires.

## **B. La temporalité nouvelle d'un contentieux de l'urgence**

267. Les litiges relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice présentent des enjeux spécifiques au regard de leur temporalité, compte tenu de leurs incidences sur les droits des personnes, en particulier leur liberté d'aller et venir, ou des justiciables en situation de vulnérabilité<sup>38</sup>. D'ailleurs, certains actes législatifs fixent en effet un délai maximal dans lequel les juridictions sont appelées à statuer<sup>39</sup>. Proposée par la Cour de justice en 2006<sup>40</sup> en réponse aux questions soulevées par la perspective de mettre en œuvre la clause passerelle<sup>41</sup>, qui élargissait sa compétence aux questions du titre IV du TCE (Visas, asile, immigration et autres

---

<sup>36</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, points 82, 98 à 102 et 104 ; CJUE, 25 juillet 2018, C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, point 112 et 87 ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, points 63 à 68 et 84.

<sup>37</sup> CJUE, 16 septembre 2015, aff. C-519/13, *Alpha Bank Cyprus*, point 33 ; CJUE, 2 mars 2017, aff. C-354/15, *Andrew Marcus Henderson*, point 72.

<sup>38</sup> SKOURIS (Vassilios), « L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels », in *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 59. Voy. également la prise de position de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentée le 9 juillet 2012 dans l'affaire C-278/12, *Adil*, point 32.

<sup>39</sup> Art. 15, parag. 5 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ; art. 28 et 29 du 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.

<sup>40</sup> Doc. 11759/07 (note de transmission du président de la CJCE au président du Conseil de l'Union européenne, 10 juillet 2007) et 11824/07 (note de transmission du président de la CJCE au président du Conseil de l'Union européenne, 11 juillet 2007).

<sup>41</sup> Art. 67, parag. 2, deuxième tiret, du TCE dans sa rédaction issue du traité de Nice : après une période de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, « *le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, prend une décision en vue de rendre la procédure visée à l'article 251 applicable à tous les domaines couverts par le présent titre ou à certains d'entre eux et d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice.* »

politiques liées à la libre circulation des personnes)<sup>42</sup>, la procédure préjudicielle d'urgence répondait également, par anticipation, à un impératif de célérité introduit par le traité de Lisbonne (art. 267, dernier al., du TFUE<sup>43</sup>). Par son champ limité aux seuls renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>44</sup>, elle souligne la capacité de la Cour de justice à s'adapter aux particularités de ce domaine, et notamment au caractère concret des questions soulevées et leurs enjeux pour les droits fondamentaux<sup>45</sup>.

268. En effet, sur le plan procédural, l'invitation particulière faite aux juges nationaux de proposer, lors d'un renvoi préjudiciel avec demande de traitement en urgence, une réponse à la question posée<sup>46</sup> constitue déjà une manière pour la Cour de justice d'apprécier les effets concrets de sa décision<sup>47</sup>. Mais, la prise en compte des données factuelles du litige par le juge européen apparaît surtout au stade du contrôle de l'urgence, qui, par exception à la répartition usuelle des compétences entre juges européen et nationaux, est entièrement effectué par la Cour de justice<sup>48</sup>. Celle-ci doit effectuer en premier lieu un contrôle de l'urgence<sup>49</sup>, qui, en l'absence de définition précise, est opéré de manière entière à partir des éléments factuels transmis par le juge national<sup>50</sup>, en évaluant concrètement les incidences de la procédure sur les droits

---

<sup>42</sup> Sur l'historique de la mise en œuvre de cette procédure : TIZZANO (Antonio), IANNUCELLI (Paolo), « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice : Premier bilan et nouvelles questions », in *L'Europe des droits fondamentaux - Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris, Pedone, 2013, p. 201 ; BERNARD (Elsa), « La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Europe*, 2008, n° 5, étude 5 ; TIZZANO (Antonio), GENCARELLI (Bruno), « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 639-652 ; ŁAZOWSKI (Adam), « Towards the reform of the preliminary ruling procedure in JHA Area », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 211-226 ; WEYEMBERGH (Anne), « La justice : bilan et perspectives en matière pénale », in KADDOUS (Christine), DONY (Marianne) (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle, Bruxelles et Paris, éd. Helbing Lichtenhahn, Bruylant et LGDJ, 2010, p. 113-139.

<sup>43</sup> « Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ». Cette disposition figurait précédemment à l'article III-369 du TECE.

<sup>44</sup> Art. 23 bis, al. 1<sup>er</sup>, du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne : « Une procédure accélérée et, pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévues par le règlement de procédure. »

<sup>45</sup> TIZZANO (Antonio), GENCARELLI (Bruno), art. préc., soulignent notamment le caractère inédit d'une procédure spéciale à un domaine du droit de l'Union européenne.

<sup>46</sup> Art. 107, paragr. 2, du règlement de procédure : « La juridiction de renvoi expose les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et justifient l'application de cette procédure dérogatoire, et elle indique, dans la mesure du possible, la réponse qu'elle propose aux questions préjudicielles. »

<sup>47</sup> *Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles*, point 37

<sup>48</sup> CHEVALIER (Bernard), « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen », *ERA Forum*, vol. 9, 2009, p. 591-607.

<sup>49</sup> Art. 108 du règlement de procédure.

<sup>50</sup> Prise de position de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentée le 9 juillet 2012 dans l'affaire C-278/12, *Adil*, point 33.

fondamentaux des personnes et le risque, s'agissant du point de droit soulevé, pour l'application uniforme du droit de l'Union européenne<sup>51</sup>.

269. Cette volonté de la Cour de justice de s'inscrire pleinement dans les cas concrets d'espèce examinés suivant la procédure préjudicielle d'urgence se traduit par des arrêts qui ont mis en évidence le souci de la Cour de justice de s'adapter aux impératifs temporels des juges nationaux et des affaires soumises à son examen<sup>52</sup>, tant s'agissant des cas admis que de la manière dont elle appréhende les faits justifiant l'urgence. Elle a ainsi appliqué la procédure préjudicielle non seulement dans les deux hypothèses qu'elle anticipait avant l'entrée en vigueur de cette procédure d'urgence<sup>53</sup> (lorsqu'il existe un risque d'une détérioration irréparable de la relation parent/enfant – 11 affaires sur 59<sup>54</sup> – ou lorsqu'une personne se trouve en détention et que le maintien de celle-ci dépend de la réponse apportée par la Cour – 45 affaires dont 31 au titre du mandat d'arrêt européen), mais aussi en matière de placement d'enfant<sup>55</sup> ou lorsque la personne, même non détenue, risque d'être expulsée à tout moment en l'absence de recours suspensif<sup>56</sup>. En outre, dans chaque affaire, afin de caractériser l'urgence, la Cour de justice procède à un examen précis des faits : elle tient compte de la durée de la séparation entre un parent et son enfant, appréciée au regard de l'âge de l'enfant et de son développement<sup>57</sup>, du risque de renvoi vers un pays où l'intéressé est susceptible d'encourir un traitement inhumain ou dégradant<sup>58</sup>, du fait que la personne, détenue pour une autre cause, le sera ensuite au titre des règles relatives à la protection internationale<sup>59</sup>. Cet examen précis des faits la conduit, à l'inverse, à remettre dans le circuit normal une affaire lorsque la personne concernée a été libérée<sup>60</sup>.

---

<sup>51</sup> CHEVALIER (Emilie), « La promotion d'une justice rapide remet-elle en cause le droit au recours effectif ? Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, p. 710.

<sup>52</sup> COLLINS (Anthony), « Recent developments in asylum and immigration law before the Court of Justice », *ERA Forum*, vol. 9, 2009, p. 581-590 ; CHEVALIER (Emilie), art. préc.

<sup>53</sup> Rapport sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle d'urgence par la Cour de justice, adressé au Conseil le 31 janvier 2012, accessible sur [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/fr\\_rapport.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/fr_rapport.pdf) (consulté le 1er juillet 2021).

<sup>54</sup> Nombre total d'arrêts rendus dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence. Chiffres au 1<sup>er</sup> juillet 2021 à partir de la base de recherche du site Curia.

<sup>55</sup> CJUE, 26 avril 2012, aff. C-92/12 PPU, *Health Service Executive*.

<sup>56</sup> CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*

<sup>57</sup> Par ex., CJUE, 11 juillet 1008, aff. C-195/08 PPU, *Rinau* ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-497/10 PPU, *Mercredi* ; CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-376/14 PPU, *C.* ; CJUE, 9 janvier 2015, aff. C-498/14 PPU, *RG* ; CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, *P.*

<sup>58</sup> CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X.*

<sup>59</sup> CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *N.*

<sup>60</sup> CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC.*



270. En complément de la procédure préjudicielle d'urgence, l'acceptation par la Cour de justice de la procédure accélérée<sup>61</sup> ou d'un traitement prioritaire<sup>62</sup> reflète également ce souci de s'adapter aux impératifs de l'affaire, soit lorsque celle-ci ne pouvait relever de la procédure d'urgence<sup>63</sup>, soit au regard des règles procédurales nationales<sup>64</sup>, soit encore lorsqu'il existe un lien fort entre deux affaires, dont une seule satisfait les conditions d'examen dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence<sup>65</sup>. Le traitement prioritaire a également été accordé lorsqu'étaient en jeu des questions essentielles sur l'indépendance des juridictions<sup>66</sup>.

271. En permettant à la Cour de justice de s'inscrire dans la temporalité spécifique des questions soulevées par l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la procédure préjudicielle d'urgence apparaît ainsi comme un outil d'adaptation aux enjeux de ce domaine, mais également comme le vecteur d'une plus grande prise en compte des éléments factuels de chaque affaire, au plus près des réalités de cet espace et de ses enjeux opérationnels.

## **Paragraphe 2. Un contrôle adapté aux objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

272. Les enjeux individuels propres à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont induit des changements dans la configuration des affaires soumises à la Cour de justice, auxquelles l'adaptation de la procédure préjudicielle a permis d'apporter une réponse procédurale. Toutefois, ces questions, par les incidences qu'elles ont sur les droits fondamentaux, touchent au cœur même de la mission des juges, en qualité de garants des libertés individuelles. Ces enjeux sont, plus qu'auparavant, au centre des affaires soumises à la Cour de justice et ne sont pas sans incidence sur la manière dont elle exerce sa mission. À cet égard, outre la manière dont

---

<sup>61</sup> Art. 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

<sup>62</sup> Art. 53, paragr. 3, du règlement de procédure : « *Le président peut, au vu de circonstances particulières, décider de faire juger une affaire par priorité.* »

<sup>63</sup> CJUE, gr. ch., 25 juillet 2008, aff. C-127/08, *Metock e.a.*, s'agissant d'un contentieux qui ne relevait pas de la procédure préjudicielle d'urgence, avant que celle-ci ne soit élargie à l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

<sup>64</sup> CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*, arrêt par lequel la Cour de justice tient compte du délai de trois mois imparti à la Cour de cassation pour statuer sur une question prioritaire de constitutionnalité.

<sup>65</sup> CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG (Parquet de Lübeck)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)*.

<sup>66</sup> CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, point 53.

elle aborde l'objectif de créer un tel espace<sup>67</sup>, il appert que, si les particularités de cet espace sont de nature à avoir des conséquences directes sur l'exercice par la Cour de justice de ses compétences, en particulier s'agissant du contrôle de proportionnalité (A), la prise en compte des problématiques qui lui sont spécifiques, notamment de la question sécuritaire, n'a pas encore produit l'ensemble de ses effets (B).

## A. Le contrôle de la proportionnalité sous les contraintes de cet espace

273. Le principe de proportionnalité constitue l'un des principes fondamentaux de la construction européenne et est rappelé avec force par les traités<sup>68</sup>. Disposant d'une portée très générale et irriguant l'ensemble du droit de l'Union européenne<sup>69</sup>, il est également au cœur du contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice<sup>70</sup>. Mais les particularités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont des incidences sur son exercice (1), même si les conditions de sa construction ne lui permettent pas encore d'en tirer toutes les conséquences (2).

### 1. La transformation progressive du contrôle de la proportionnalité

274. Défini comme « une évaluation de nature empirique des coûts et bénéfices entraînés par les mesures étatiques<sup>71</sup> », le principe de proportionnalité traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre<sup>72</sup>. La Cour de justice l'examine habituellement au regard des objectifs du traité, au filtre des cas soumis à son examen, en fonction des objectifs poursuivis et des moyens mis en œuvre à cet effet<sup>73</sup>. S'appliquant à l'ensemble de la construction européenne, sa dénomination unique n'implique pas pour autant

---

<sup>67</sup> Voy. le chapitre 1<sup>er</sup> du titre Ier de la présente partie.

<sup>68</sup> Art. 5, paragr. 4, du TUE, et protocole (n° 2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

<sup>69</sup> Conclusions de l'avocat général Francis JACOBS présentées le 6 avril 1995 dans l'affaire C-120/94, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:1995:109, point 70 ; DE BÚRCA (Gráinne), « The Principle of Proportionality and its Application in EC Law », *Yearbook of European Law*, vol. 13, n° 1, 1993, p. 105-150.

<sup>70</sup> SHAW (Kate), *The Court of Justice of the European Union: Subsidiarity and Proportionality*, Boston, Brill, 2018 ; LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2016, p. 589 ; JANS (JAN H.), « Proportionality Revisited », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 27, n° 3, 2000, p. 239-265 ; JACOBS (Francis), « Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law », in ELLIS (Evelyn) (dir.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford-Portland, Hart, 1998, p. 2-21 ; TRIDIMAS (Takis), « Proportionality in Community Law : Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny », in ELLIS (Evelyn) (dir.), *op. cit.*, p. 65-84.

<sup>71</sup> MARZAL YETANO (Antonio), *La dynamique du principe de proportionnalité : essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, paragr. 1255.

<sup>72</sup> SUDRE (Frédéric), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Puf, 9<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 226.

<sup>73</sup> RÉVEILLÈRE (Vincent), « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de Justice de l'Union européenne », *Revue de la Recherche Juridique : Cahiers de Méthodologie Juridique*, 2019, p. 1817-1839.

qu'il aurait le même sens dans l'ensemble des politiques de l'Union européenne<sup>74</sup>. Au contraire, il a été souligné que les objectifs distincts de l'espace de liberté, de sécurité et de justice impliquent une application différenciée du principe<sup>75</sup> : compte tenu des objectifs assignés à cet espace par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (art. 67, paragr. 1<sup>76</sup>), le contrôle de proportionnalité devrait s'exercer au regard des droits fondamentaux et des droits nationaux, et non plus en fonction des objectifs liés à la préservation de la libre circulation dans le marché intérieur et de limitation de toute entrave à cette liberté<sup>77</sup>. Deux éléments sont à cet égard déterminants dans ce changement d'approche lié au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

275. En premier lieu, ainsi que le souligne l'article 67 du TFUE, les objectifs assignés à cet espace impliquent une priorisation différente : les enjeux principaux sont attachés à la protection des droits fondamentaux, appréhendés dans leur ensemble, au regard d'objectifs spécifiques à cet espace, dont les objectifs induisent, contrairement au marché intérieur, des mesures restrictives<sup>78</sup>. La comparaison de la manière dont la Cour de justice traite les questions d'extradition et celles relatives au mandat d'arrêt européen est à cet égard révélatrice, assurant dans le premier cas une prépondérance de l'objectif de liberté de circulation des citoyens et, dans le second, de l'objectif de lutte contre l'impunité<sup>79</sup>.

276. En second lieu, les conditions mêmes de développement de cet espace ont pour effet de moduler l'exercice par la Cour de justice du contrôle de proportionnalité. En effet, dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il est amené à être effectué à la lumière d'une législation qui s'inscrit dans une perspective spécifique : alors que, dans le cadre de l'ex-premier pilier, le législateur européen agissait en fonction d'objectifs définis par le traité et auxquels la Cour de justice donnait leur pleine portée, le titre V de la troisième partie du TFUE

---

<sup>74</sup> SIMON (Denys), « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, n° 46, 5 mars 2006, p. 17-25.

<sup>75</sup> LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2016, p. 589.

<sup>76</sup> « *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres.* »

<sup>77</sup> LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), art. préc.

<sup>78</sup> Sur ces objectifs et cette mise en balance spécifique, voy. la seconde partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 2 et section 2, paragraphe 2.

<sup>79</sup> Voy. not. CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin* ; CJUE, gr. ch., 13 novembre 2018, aff. C-247/17, *Raugevicius* ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*. Voy. à cet égard, le titre précédent de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, B, 1.

tend plutôt à énoncer les domaines dans lesquels le législateur peut intervenir, les outils qu'il peut mettre en place, sans fixer d'autre objectif que la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>80</sup>. C'est donc moins à la lumière des traités qu'à celle des instruments adoptés par le législateur européen que la Cour de justice exerce son office et donc au regard d'outils qui, certes, ne définissent pas une conception d'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice mais qui répondent le plus souvent à des besoins opérationnels<sup>81</sup>. Cette logique est d'autant plus marquée que cet espace apparaît essentiellement orienté vers la préservation de la sécurité des États membres et des citoyens européens<sup>82</sup>. Cela a pour effet d'orienter le contrôle juridictionnel autour de mesures de nature sécuritaire<sup>83</sup>, alors que la Cour de justice appréhendait traditionnellement la préservation de l'ordre public et de la sécurité intérieure comme des dérogations aux droits fondamentaux<sup>84</sup>. Il en résulte une approche plus englobante des différents enjeux pris en compte dans l'exercice du contrôle de proportionnalité, et non des seuls objectifs de libre circulation.

## 2. Une adaptation inachevée

277. Par-delà les principes, la difficulté de procéder à ce contrôle au niveau européen, particulièrement dans le champ pénal, a été soulignée : le principe autant que le contrôle de proportionnalité reposent, notamment dans le cadre spécifique du droit pénal, sur la prise en compte d'un contexte politique, législatif et culturel global. Or, le droit de l'Union européenne constitue certes un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres<sup>85</sup>, disposant d'un ensemble de valeurs<sup>86</sup> lui permettant d'assurer le contrôle de proportionnalité. En revanche, dissociant le pouvoir d'incriminer et le pouvoir de punir<sup>87</sup>, l'espace pénal

---

<sup>80</sup> COUTTS (Stephen), « The Lisbon Treaty and the AFSJ as an Area of Legal Integration », *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2011, p. 87.

<sup>81</sup> LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice dans la constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437

<sup>82</sup> HERLIN-KARNELL (Ester), « The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe's 'Area of Freedom, Security and Justice' », *Transnational Legal Theory*, vol. 8, n° 1, 2017, p. 79-102.

<sup>83</sup> Voy. notamment sur la question de l'impunité dans l'espace pénal européen les récentes concl. de l'avocat général Gerard HOGAN présentées le 24 septembre 2020 dans l'affaire C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, ECLI:EU:C:2020:748, points 46, 48, 60 et 108.

<sup>84</sup> GAZIN (Fabienne), HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « La Cour de justice de l'Union et le voleur de bicyclette : une occasion manquée d'étendre la jurisprudence Aranyosi », *RTD eur.*, 2019, p. 351.

<sup>85</sup> CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. ENEL*.

<sup>86</sup> Conclusion de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans l'affaire C-402/05 P, *Kadi c. Conseil et Commission*, point 44.

<sup>87</sup> SOTIS (Carlo), « "Criminaliser sans punir" Réflexions sur le pouvoir d'incrimination (directe et indirecte) de l'Union européenne prévu par le traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2010, p. 773-785.

européen bouleverse les conditions même de mise en œuvre du principe de proportionnalité, en particulier quant à l'appréciation de la peine, nonobstant l'article 49, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux<sup>88</sup> : ne s'intéressant pas directement à la peine<sup>89</sup>, le droit de l'Union européenne contrôle essentiellement le principe de la peine, à l'exclusion de son quantum<sup>90</sup>, sauf si celui-ci apparaît disproportionné<sup>91</sup>. La Cour de justice relève d'ailleurs qu'en l'absence d'harmonisation dans le domaine des sanctions, les États membres sont compétents pour choisir les sanctions qui leur semblent appropriées, mais sont tenus d'exercer leurs compétences dans le respect du droit de l'Union et de ses principes généraux, y compris le principe de proportionnalité<sup>92</sup>, ce qui suppose que la rigueur des sanctions doit être en adéquation avec la gravité des violations<sup>93</sup> dans le cadre d'une appréciation d'espèce<sup>94</sup>.

278. Dans ce cadre, le juge européen ne peut exercer, à ce jour, un contrôle entier de proportionnalité faute d'une échelle de valeurs<sup>95</sup> et d'une compétence à cet effet : la compétence pénale demeure en effet fondamentalement définie selon une logique territoriale nationale, à laquelle se heurtent certaines évolutions portées par le droit de l'Union européenne, notamment sur le fondement de la citoyenneté et l'application du principe d'égalité entre citoyens européens<sup>96</sup>. Toutefois, outre l'intensité, le cadre de ce contrôle diffère substantiellement de celui qu'il exerce à l'égard des mesures pénales dans le champ du premier pilier<sup>97</sup> : ces mesures

---

<sup>88</sup> « *L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.* »

<sup>89</sup> Sauf à fixer le minimum de la peine maximale, mais qui ne marque que la limite de la disproportion. Voy. par ex., la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal et la directive (UE) 2019/713 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces.

<sup>90</sup> SOTIS (Carlo), « Les principes de nécessité et de proportionnalité », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, vol. 28, 2012, p. 59-77.

<sup>91</sup> Par ex., CJCE, 3 juillet 1980, aff. 157/79, *Regina c. Pieck*, point 19 ; CJCE, 19 janvier 1999, aff. 348/96, *Calfa*, point 29 ; CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-378/97, *Wijzenbeck*, point 44 ; CJCE, 29 avril 2004, aff. jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, point 99.

<sup>92</sup> CJUE, 9 février 2012, aff. C-210/10, *Urbán*, point 23 ; CJUE, 19 octobre 2016, aff. C-501/14, *EL-EM-2001*, point 37 ; CJUE, 22 mars 2017, aff. jointes C-497/15 et C-498/15, *Euro-Team et Spirál-Gép*, points 39 à 43

<sup>93</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 26 juin 2018 dans l'affaire C-384/17, *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, ECLI:EU:C:2018:494, point 32.

<sup>94</sup> CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-384/17, *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, point 45.

<sup>95</sup> BEAUVAIS (Pascal), « Les principes de nécessité et de proportionnalité. Discussion », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, vol. 28, 2012, p. 79-84.

<sup>96</sup> Voy. les concl. de l'avocat général Yves Bot présentées le 10 mai 2016 dans l'affaire C-182/15, *Petruhhin*, ECLI:EU:C:2016:330, points 50-70 et les concl. de l'avocat général Gerard HOGAN présentées le 24 septembre 2020 dans l'affaire C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, ECLI:EU:C:2020:748, points 42-67.

<sup>97</sup> Conformément notamment à la jurisprudence dite du « maïs grec » : CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce*.

ne sont plus examinées comme des limitations aux libertés de circulation régissant le marché intérieur, mais de manière intrinsèque, au regard des droits fondamentaux de la personne et des intérêts protégés. Si l'absence d'intervention législative définissant de manière précise les éléments de référence de ce contrôle semble faire obstacle à l'exercice d'un plein contrôle de proportionnalité tel qu'attendu en matière pénale<sup>98</sup>, un changement d'approche semble devoir s'affirmer à deux égards, bouleversant le contrôle de proportionnalité de la Cour de justice dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

279. En effet, d'une part, l'attention que portent les juges de l'Union européenne à ce que la proportionnalité d'un mandat d'arrêt européen puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans l'État d'émission pour en accepter la validité<sup>99</sup>, ouvre nécessairement la voie à ce que, par la suite, la Cour de justice intervienne elle-même dans cet examen de proportionnalité<sup>100</sup> dès lors que certains juges ont refusé, à la lumière de ce principe, l'exécution de mandats d'arrêt européens<sup>101</sup>. La Cour de justice n'a suivi qu'avec retard l'invitation de ses avocats généraux à envisager un tel contrôle de proportionnalité par le juge d'émission<sup>102</sup> et le législateur, s'il l'a longtemps omis, a pu introduire un contrôle de proportionnalité<sup>103</sup>. Dans leur mise en œuvre, ces instruments interrogeront quant au respect de ce critère au regard des besoins de la répression pénale, ces questions d'interprétation, en lien étroit avec des situations factuelles, relevant de la Cour de justice.

---

<sup>98</sup> BEAUVAIS (Pascal), préc.

<sup>99</sup> CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)* ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *JR et YC* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie*.

<sup>100</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 206.

<sup>101</sup> Voy. en particulier, Crim., 12 avril 2016, n° 16-82.175, *Bull. Crim.* n° 132. DE LAMY (Bertrand), « La proportionnalité est-elle l'avenir du droit pénal européen ? », in DE LAMY (Bertrand), GUÉRIN (Didier) (dir.), *La chambre criminelle de la Cour de cassation face aux droits européens*, Paris, éd. Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 115 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans la procédure du mandat d'arrêt européen : la chambre criminelle aurait-elle délié l'outre des vents contraires ? », *LPA*, 2016, n° 213, p. 6 ; CORDIER (François), « Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale », *RSCrim.*, 2015, p. 906.

<sup>102</sup> Concl. de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, points 56-62 ; concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 mars 2016 dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:131, points 77-103.

<sup>103</sup> Article 6 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. Le modèle de décision figurant en annexe A de cette directive reprend d'ailleurs la référence au caractère proportionné de la mesure demandée.

280. D'autre part, la directive du 5 juillet 2017 sur la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne<sup>104</sup> souligne une évolution dans l'appréhension du droit de punir par les institutions. Bien que la proposition initiale de la Commission européenne<sup>105</sup>, fondée sur une compétence pénale directe au titre de l'article 325 du TFUE, n'ait pas été retenue *in fine*, au profit d'une compétence pénale indirecte fondée sur l'article 83, paragraphe 2, du TFUE<sup>106</sup>, les minimas de peines maximales ont été fixés à partir d'une comparaison des peines encourues dans l'ensemble des États membres<sup>107</sup> et les considérants de la directive<sup>108</sup> continuent à porter le changement de perspective initié par la Commission<sup>109</sup> : la nécessité de la peine est appréciée au regard de l'intérêt protégé, et non de la nécessité de mettre en œuvre de manière efficace une politique de l'Union européenne, glissement qui marque un début d'autonomisation de la répression dans un contexte pénal<sup>110</sup>.

### **B. L'autonomisation progressive du contrôle de proportionnalité**

281. Le sujet de la protection des intérêts financiers de l'Union européenne se prêtait particulièrement à cette évolution compte tenu du caractère intrinsèquement européen de l'enjeu, qui justifie également la création d'un Parquet européen dédié. Mais, cette évolution transparait aussi dans des jurisprudences de la Cour de justice, qui, intervenues dans des domaines initialement extérieurs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, montrent la prise en compte des impératifs de cet espace, en particulier en matière de sécurité et de droits fondamentaux des individus. Au demeurant, l'approche segmentée en piliers antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>111</sup>, s'avérait déjà peu pertinente au regard de ces enjeux, même si les questions de sécurité ne relevaient pas directement des compétences de l'Union européenne<sup>112</sup>. La Cour de justice leur donne désormais leur pleine portée dans le droit

---

<sup>104</sup> Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

<sup>105</sup> Doc. COM(2012) 363 final, 11 juillet 2012.

<sup>106</sup> Voy. Note de la présidence au Conseil JAI, doc. 10232/13 du 3 juin 2013.

<sup>107</sup> Voy. à cet égard la proposition de la Commission COM(2012) 363 final.

<sup>108</sup> Not. cons. 14 à 18.

<sup>109</sup> RODOPOULOS (Ioannis), « Un "langage commun" sans "grammaire commune" ? », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 454.

<sup>110</sup> SOTIS (Carlo), « Les principes de nécessité et de proportionnalité », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, vol. 28, 2012, p. 59-77.

<sup>111</sup> Voy. l'arrêt CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. jointes C-317/04 et C-318/04, *Parlement c. Conseil et Commission*, s'agissant de la protection des données personnelles entre les trois piliers de l'ex-traité CE.

<sup>112</sup> HUMANS (Hielke), SCIROCCO (Alfonso), « Shortcomings in EU Data Protection in the Third and the Second Pillars. Can the Lisbon Treaty Be Expected to Help? », *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, n° 5, p. 1485-1525.

de l'Union européenne (1), en y adaptant son contrôle, notamment dans ses relations avec les juges nationaux (2).

### 1. La prise en compte des objectifs sécuritaires de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

282. S'agissant des mesures restrictives prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la Cour de justice reconnaît le caractère fondamental de l'objectif d'intérêt général que constitue la lutte contre les menaces contre la paix et la sécurité internationale et la lutte contre le terrorisme, et examine la proportionnalité des mesures prononcées<sup>113</sup> afin de parvenir à un équilibre adapté<sup>114</sup>. Elle s'inscrit à cet égard dans la continuité de la Cour européenne des droits de l'homme, en invitant à assurer un « *rapport raisonnable de proportionnalité* » entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt des individus concernés, ce qui laisse une marge d'appréciation importante aux autorités décisionnaires<sup>115</sup>. Toutefois, si un rapport raisonnable de proportionnalité est attendu des autorités exécutives européennes, et même si la Cour de justice tend à rapprocher ce contrôle d'un contrôle entier de proportionnalité<sup>116</sup> en prenant en compte l'ensemble des intérêts en présence<sup>117</sup>, il appert que son appréhension des situations dans lesquelles les droits individuels sont en jeu est sensiblement différente que lorsque sont concernées les seules libertés de circulation liées au marché intérieur<sup>118</sup>.

283. Les arrêts *Schmidberger*<sup>119</sup> et *Omega*<sup>120</sup> ont mis en avant cette approche différente, faisant prévaloir la problématique des droits fondamentaux sur l'intégration<sup>121</sup> et renvoyant à la marge d'appréciation des États membres pour considérer raisonnablement la manière dont se

---

<sup>113</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 363.

<sup>114</sup> BONICHOT (Jean-Claude), « La Cour de justice des Communautés européennes et la lutte contre le terrorisme : entre le marteau et l'enclume ? », in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 3-14.

<sup>115</sup> Arrêt C-402/05 P et C-415/05 P, préc., point 360

<sup>116</sup> CRAIG (Paul), « The nature of reasonableness review », *Current Legal Problems*, 2013, vol. 66, n° 1, p. 131-167.

<sup>117</sup> SZIEGLER (Katja), « Strengthening the Rule of Law, but Fragmenting International Law: The *Kadi* Decision of the ECJ from the Perspective of Human Rights », *Human Rights Law Review*, 2009, vol. 9, n° 2, p. 288-308.

<sup>118</sup> JANS (Jan H.), « Proportionality Revisited », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 27, n° 3, 2000, p. 239-265.

<sup>119</sup> CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*

<sup>120</sup> CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*.

<sup>121</sup> SKOURIS (Vassilios), « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pédone, 2006, p. 497-506.



concilient l'objectif poursuivi et les mesures mises en œuvre<sup>122</sup>. Si cette approche a pu paraître exceptionnelle dans l'ex-premier pilier, elle ne peut, en revanche, eu égard aux problématiques en cause, qu'être centrale dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Là où, dans le cadre du marché intérieur, la Cour de justice laissait une marge d'appréciation plus importante aux institutions européennes par rapport aux États membres<sup>123</sup>, l'enjeu des droits fondamentaux inverse la grille de lecture, en redonnant son plein sens à la marge d'appréciation des États membres, et donc des juges nationaux, permettant de tenir compte non seulement des circonstances particulières de l'affaire, mais également de l'ensemble du contexte<sup>124</sup>. Des arrêts récents soulignent d'ailleurs la mission dévolue aux juges nationaux quant à l'appréciation du caractère proportionné et raisonnable des mesures attentatoires aux droits fondamentaux<sup>125</sup>.

284. Cette grille d'analyse est d'ores et déjà reprise s'agissant des questions de droit au séjour de ressortissants d'États tiers. La Cour de justice admet au regard du code frontières Schengen<sup>126</sup> que l'objectif de maintien de l'ordre public justifie une pratique nationale en vertu de laquelle une décision de retour est adoptée à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers dès lors que celui-ci est soupçonné d'avoir commis une infraction pénale, sans avoir établi que son comportement représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société de l'État membre concerné<sup>127</sup>. Elle conditionne toutefois cette possibilité à sa conformité au principe de proportionnalité et à la circonstance que la mesure en cause n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger l'ordre public<sup>128</sup>. Comme le soulignent les conclusions de l'avocat général, cet arrêt est, dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, revenu sur une jurisprudence ancienne<sup>129</sup>, émise dans le contexte de la libre circulation des personnes, consacrée par le législateur<sup>130</sup>, mais qui, compte tenu des réalités

---

<sup>122</sup> Point 93 de l'arrêt C-112/00, préc..

<sup>123</sup> SAUTER (Wolf), « Proportionality in EU Law: A Balancing Act? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2013, p. 439-466.

<sup>124</sup> BAILLEUX (Antoine), « Les traductions de la Cour de justice. La libre circulation et ses dérogations entre domination, transposition et reconnaissance », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, n° 1, 2007, p. 63-97.

<sup>125</sup> CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17, *IR*, point 54 ; CJUE, 17 avril 2018, aff. C-414/16, *Egenberger*, point 68.

<sup>126</sup> Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

<sup>127</sup> CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-380/18, *E.P. (Menace pour l'ordre public)*, point 46.

<sup>128</sup> Même arrêt, point 47.

<sup>129</sup> CJCE, 27 octobre 1977, aff. 30/77, *Bouchereau*.

<sup>130</sup> Art. 27, paragr. 4, de la 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 leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

actuelles de l'espace sans frontières intérieures, risquerait de placer les États membres « *face à un défi impossible à relever, ne leur permettant plus d'adopter de décisions négatives et mettant, in fine, potentiellement en péril la sécurité de l'espace dépourvu de frontières intérieures au sein duquel la liberté de circuler des personnes est assurée*<sup>131</sup> ». Il en résulte qu'une large marge d'appréciation est conférée aux autorités nationales en ce domaine<sup>132</sup>, comme en matière de délivrance d'un visa uniforme<sup>133</sup> ou d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat<sup>134</sup>. Le contrôle de proportionnalité s'élargit donc, sous l'effet des politiques menées dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à d'autres paramètres, tout en laissant une marge plus importante aux États membres en l'absence d'harmonisation, ce qui modifie, d'un même mouvement, l'articulation entre la Cour de justice et les juges nationaux.

## 2. Un dialogue des juges influencé par cette nouvelle approche

285. Cette évolution dans l'exercice du contrôle de proportionnalité met en lumière l'enjeu de l'articulation entre l'office du juge de l'Union européenne et celui des juges nationaux, que les réalités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en imposant une logique dans laquelle l'impératif de sécurité, sous ses différentes formes, n'est plus une exception mais une composante à part entière de l'appréciation d'une situation<sup>135</sup>, tendent à faire évoluer. La Cour de justice souligne d'ailleurs, dans ce contexte, l'importance du dialogue des juges dans le cadre de la procédure du renvoi préjudiciel<sup>136</sup>. Pourtant, compte tenu des enjeux qui y sont attachés, l'articulation entre les deux niveaux de juridictions soulève des questions nouvelles : en intervenant dans un champ où les enjeux liés à l'ordre public et à la sécurité intérieure relèvent essentiellement de la compétence des États membres, ainsi que les traités le rappellent avec force<sup>137</sup> et où l'intervention de la Cour de justice a fait l'objet d'une volonté de cantonnement<sup>138</sup>, son contrôle sur la proportionnalité de mesures relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de

---

<sup>131</sup> Concl. de l'avocat général Giovanni PITRUZZELLA présentées le 11 juillet 2019 dans l'affaire C-380/18, *E.P. (Menace pour l'ordre public)*, ECLI:EU:C:2019:609, point 28.

<sup>132</sup> Point 37 de l'arrêt CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-380/18, *E.P. (Menace pour l'ordre public)*.

<sup>133</sup> CJUE, gr. ch., 19 décembre 2013, aff. C-84/12, *Koushkaki*, points 56 à 60.

<sup>134</sup> CJUE, gr. ch., 4 avril 2017, aff. C-544/15, *Sahar Fahimian c. Allemagne*.

<sup>135</sup> Concl. de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 29 novembre 2016 dans l'affaire C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2016:908, point 59 ; MAZILLE (Clémentine), « L'accès des étrangers au territoire de l'Union et l'exigence de sécurité publique », *RFDA*, 2017, p. 929.

<sup>136</sup> CJUE, gr. ch., 24 octobre 2018, aff. C-234/17, *XC e.a. c. Generalprokurator*, point 41.

<sup>137</sup> Art. 72 du TFUE.

<sup>138</sup> Art. 276 du TFUE.

justice relève certes, en principe, de sa compétence, mais elle est doublement encadrée par l'article 276 du TFUE et par le fait que cette appréciation relève *in fine* et *in concreto* des juges nationaux, ouvrant la voie à des divergences d'appréciations et créant ainsi un risque quant à l'uniformité du droit de l'Union<sup>139</sup>.

286. Ce risque est particulièrement mis en lumière par la problématique de la conservation des données personnelles dans le contexte de la lutte contre le terrorisme et la grande criminalité. La Cour de justice a en effet contrôlé les règles de conservation des données générées ou traitées par les fournisseurs de services de communications électroniques et leur accès en vue de garantir leur disponibilité à des fins de prévention, de recherche, de détection et de poursuite des infractions graves<sup>140</sup> en veillant à la proportionnalité entre l'objectif de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme et les droits fondamentaux<sup>141</sup>. Tout en reconnaissant l'importance de cette lutte pour garantir la sécurité publique, elle rappelle l'exigence de proportionnalité<sup>142</sup>, de sorte que l'objectif d'intérêt général « *pour fondamental qu'il soit, ne saurait à lui seul justifier qu'une mesure de conservation telle que celle instaurée par la directive 2006/24 soit considérée comme nécessaire aux fins de ladite lutte*<sup>143</sup> ». S'agissant d'un acte du droit de l'Union, la Cour de justice procède à cet examen de proportionnalité « *rigoureusement*<sup>144</sup> » dès lors que « *compte tenu, d'une part, du rôle important que joue la protection des données à caractère personnel au regard du droit fondamental au respect de la vie privée et, d'autre part, de l'ampleur et de la gravité de l'ingérence dans ce droit que comporte la directive 2006/24, le pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union s'avère réduit de sorte qu'il convient de procéder à un contrôle strict*<sup>145</sup> ».

---

<sup>139</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>140</sup> Fixées par la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, dont la base juridique (art. 95 de l'ex-TCE) relevait du marché intérieur et non de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

<sup>141</sup> CJUE, gr. ch., 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland et Seitlinger*. Voy. également CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige* ; CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, avis 1/15, *Projet d'accord entre le Canada et l'Union européenne* ; CJUE, gr. ch., 2 octobre 2018, aff. C-207/16, *Ministerio Fiscal*.

<sup>142</sup> BACHOUÉ-PEDROUZO (Géraldine), *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union* Thèse, Université de Pau-Pays de l'Adour, 2012, p. 401.

<sup>143</sup> Arrêt préc. *Digital Rights Ireland e.a.*, point 51. Voy. aussi en ce sens, arrêt préc. *Tele2 Sverige et Watson e.a.*, point 103.

<sup>144</sup> Point 95 de l'arrêt *Tele2 Sverige et Watson e.a.*

<sup>145</sup> Arrêt préc. *Digital Rights Ireland e.a.*, point 48.

287. Ces arrêts mettent en avant la difficulté, pour la Cour de justice, d'adapter son contrôle de proportionnalité aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à un double titre. D'une part, la Cour de justice ayant reconnu sa validité lorsqu'elle l'avait examinée dans le cadre du seul marché intérieur<sup>146</sup>, la dualité fonctionnelle de la directive 2006/24 interroge quant à la proportionnalité de ses dispositions au regard de l'objectif, initialement secondaire, de sécurité publique<sup>147</sup>, la prise en compte des seules dispositions relatives au marché intérieur ne suffisant pas à réussir le test de proportionnalité<sup>148</sup>. D'autre part, si la Cour de justice contourne cette difficulté en intégrant l'objectif sécuritaire dans la balance des intérêts en présence<sup>149</sup>, l'appréciation rigoureuse à laquelle elle procède pose des limites très strictes qui soulèvent des interrogations, voire des contestations, quant à la compétence laissée aux États membres pour apprécier les enjeux de sécurité intérieure et d'ordre public et procéder ainsi à l'évaluation de la proportionnalité *in concreto*. Ces éléments ont justifié les questions préjudicielles adressées par le Conseil d'État français<sup>150</sup>, la Cour constitutionnelle de Belgique<sup>151</sup> et le *Investigatory Powers Tribunal* de Londres<sup>152</sup> à la Cour de justice, dont les décisions de renvoi sont clairement motivées par la volonté de remettre en cause l'appréciation antérieure des juges de l'Union européenne<sup>153</sup> ; les exigences de la sécurité nationale justifient, selon les juges de renvoi une appréciation distincte de celles découlant de la seule lutte contre la criminalité<sup>154</sup>, le juge anglais n'hésitant pas à en faire une question de souveraineté<sup>155</sup>.

288. Plutôt que de s'inscrire dans une simple perspective de précision de l'équilibre dessiné par sa jurisprudence antérieure entre droit à la sécurité et droit à la vie privée et à la protection

---

<sup>146</sup> CJCE, gr. ch., 10 févr. 2009, aff. C-301/06, *Irlande c. Parlement européen et Conseil*.

<sup>147</sup> PEYROU (Sylvie), « La Cour de justice, garante du droit "constitutionnel" à la protection des données à caractère personnel », *RTD eur.*, 2015, p. 117.

<sup>148</sup> En ce sens, concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 12 décembre 2013 dans les aff. jointes préc. C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland e.a.*, ECLI:EU:C:2013:845, points 102-103.

<sup>149</sup> PEYROU (Sylvie), art. préc.

<sup>150</sup> CE, 26 juillet 2018, n° 394922, 394925, 397844, 397851, *La Quadrature du Net et autres*, au Recueil ; CE, 26 juillet 2018, n° 393099, *French data Network*, au Recueil.

<sup>151</sup> Cour constitutionnelle (Belgique), 19 juillet 2018, arrêt n° 96-2018, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c. Conseil des ministres*.

<sup>152</sup> *Investigatory Powers Tribunal London*, 30 octobre 2017, *Privacy International c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Secretary of State for the Home Department, Government Communications Headquarters, Security Service Srl, Secret Intelligence Service*, n° IPT/15/110/CH.

<sup>153</sup> BRÉCHOT (François-Xavier), « Conservation des données de connexion : la CJUE invitée à reconsidérer sa jurisprudence », *AJDA*, 2018, p. 2027 ; BOUVERESSE (Aude), « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'UE - La protection des données personnelles inconciliable avec la sécurité intérieure », *RTD eur.*, 2019, p. 541.

<sup>154</sup> Point 42 du jugement du IPT de Londres ; point 23 de la décision n° 394922 du Conseil d'État.

<sup>155</sup> Point 53 du jugement du IPT de Londres.

des données à caractère personnel, comme l’y invitait son avocat général<sup>156</sup>, la Cour de justice<sup>157</sup>, s’inscrivant clairement dans la volonté d’approfondir son contrôle de proportionnalité sur le fondement de l’article 52 de la Charte des droits fondamentaux<sup>158</sup>, module son approche au bénéfice de précisions qui la conduisent à s’immiscer de manière très détaillée dans les méthodes de renseignements, de sorte qu’en répondant à l’attente exprimée par les juges nationaux, elle encadre d’autant plus leur marge de manœuvre. En effet, tout en reconnaissant les obligations positives qui pèsent sur les États membres pour lutte contre la criminalité<sup>159</sup>, elle procède à une hiérarchisation des menaces – entre celles portant sur la sécurité nationale<sup>160</sup>, celles liées à la criminalité grave et aux menaces graves à la sécurité publique<sup>161</sup> et celles liées aux autres infractions portant atteinte à la sécurité publique – qui permet de déterminer le type de restrictions qui peuvent être mises en œuvre ainsi que les méthodes d’enquêtes utilisables<sup>162</sup>.

289. Cette évolution traduit une prise en compte concrète tant des enjeux que des outils de l’espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>163</sup>, dans une vision d’ensemble qui tend à modifier l’office du juge de l’Union européenne et – non sans quelques résistances de leur part<sup>164</sup> – ses rapports avec les juges nationaux dès lors que les restrictions aux droits et libertés ne sont plus des dérogations limitées aux politiques du marché intérieur mais sont au cœur des politiques de cet espace.

---

<sup>156</sup> Concl. de l’avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 15 janvier 2020 dans les aff. jointes C-511/18 et C-512/18, *La Quadrature du Net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:6, not. points 100-102.

<sup>157</sup> CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.* ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-623/17, *Privacy International*.

<sup>158</sup> Points 124-133 de l’arrêt préc. dans les aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18.

<sup>159</sup> Point 127 du même arrêt.

<sup>160</sup> Points 134-135 du même arrêt.

<sup>161</sup> Points 140 et 156 du même arrêt.

<sup>162</sup> Points 172 à 192 du même arrêt. Voy. également à cet égard l’arrêt CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Prokuratuur (Conditions d’accès aux données relatives aux communications électroniques)*.

<sup>163</sup> Au point 103 de l’arrêt préc. *La Quadrature du Net e.a.*, la Cour de justice fait toutefois un sort séparé aux mesures dérogeant à la confidentialité des communications électroniques mais mises en œuvre directement par les États membres, en particulier les autorités judiciaires. Si elle rappelle que ces mesures relèvent du champ de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d’enquêtes et de poursuites en la matière ou d’exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, et sont soumises aux obligations du droit national de rang constitutionnel et de la CEDH, le cadre général posé n’en influence pas moins l’interprétation de cette directive, les méthodes d’enquête pouvant revêtir des modalités fortement imbriquées : voy. à cet égard l’arrêt préc. du 2 mars 2021 dans l’affaire C-746/18.

<sup>164</sup> Comme en témoignent les suites données à l’arrêt préc. dans les aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18/ Voy. à cet égard, entre autres, MALVERTI (Clément), BEAUFILS (Cyrille), « L’instinct de conservation », *AJDA*, 2021, p. 1194 ; JACQUÉ (Jean-Paul), « La coopération entre les juges. Quelques nuances de gris », *RTD eur.*, 2021, p. 237 ; AZOULAI (Loïc), RITLÉNG (Dominique), « "L’État, c’est moi". Le Conseil d’État, la sécurité et la conservation des données », *RTD eur.*, 2021, p. 349.

\*

290. Le principe général de proportionnalité, et sa mise en œuvre par le juge, avec une intensité variable, à travers le contrôle de proportionnalité soulève donc des questions spécifiques dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Eu égard aux problématiques attachées à cet espace, la manière dont la Cour de justice exerce ses compétences est modifiée : prenant plus en compte les situations individuelles et données concrètes, elle est aussi contrainte par l'absence de maîtrise totale des éléments de contexte, notamment politique et juridique, et de faits. Se dessine un équilibre différent dans les relations entre la Cour de justice et les juridictions des États membres, dans lesquelles l'enjeu de la proportionnalité des atteintes aux droits individuels, loin d'être absente<sup>165</sup>, constitue non seulement un point d'attention, mais revêt une dimension particulière au regard de la place qu'y occupe le principe de reconnaissance mutuelle.

## ***Section 2. La reconnaissance mutuelle, vecteur d'affirmation des compétences de la Cour de justice face aux enjeux concrets de l'espace de liberté, de sécurité et de justice***

291. Bien que le principe de reconnaissance mutuelle soit ancien<sup>166</sup> et fortement ancré dans le droit de l'Union européenne<sup>167</sup>, il occupe une place particulière au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>168</sup>, ainsi que cela ressort des termes mêmes des traités. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>169</sup> le consacre comme un des principes de la coopération

---

<sup>165</sup> Voy. cependant HERLIN-KARNELL (Ester), « The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe's 'Area of Freedom, Security and Justice' », *Transnational Legal Theory*, vol. 8, n° 1, 2017, p. 79-102.

<sup>166</sup> CJCE, 20 février 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*.

<sup>167</sup> Voy. par ex., RIVEL (Guillaume), « Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXIème siècle », *RMCUE*, n° 511, septembre 2007, p. 518 ; MATTERA (Alfonso), « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2019, p. 463-497.

<sup>168</sup> Compte tenu de l'objet de la présente étude, nous ne reviendrons pas sur la nature, le contenu et la portée du principe de reconnaissance mutuelle, en particulier dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette question a fait l'objet de nombreuses études : voy. en particulier pour une bibliographie sur le sujet, BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux: 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

<sup>169</sup> Art. 67, paragr. 3 et 4, ainsi que art. 81 et 82 du TFUE.

judiciaire en matière civile et de la coopération judiciaire en matière pénale<sup>170</sup>, dans la suite de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>171</sup>. Ce principe, selon lequel, transposé dans l'espace judiciaire européen<sup>172</sup>, les décisions rendues par une autorité judiciaire d'un État membre doivent être exécutées par celles des autres comme s'il s'agissait de décisions prises par leurs propres autorités judiciaires<sup>173</sup>, fait des juges les premiers acteurs de sa mise en œuvre et de son effectivité. Confortant leur rôle de juges de droit commun de l'Union européenne, le principe de reconnaissance mutuelle conduit, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à renforcer réciproquement cette mission et celle de la Cour de justice (**Paragraphe 1**), ce qui a pour effet d'affirmer la fonction régulatrice de la Cour de justice sur l'ensemble de cet espace (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Un principe renforçant le besoin de contrôle des juges européens**

292. Parfois présenté comme un pont entre le marché intérieur et l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>174</sup>, le principe de reconnaissance mutuelle, en participant à la réalisation de l'objectif d'un espace sans frontières intérieures au sein duquel la libre circulation est assurée<sup>175</sup>, n'en revêt pas moins, derrière l'unité de dénomination et d'inspiration, des différences importantes quant à sa dynamique de développement. Il est révélateur de constater

---

<sup>170</sup> Ce principe ne figure pas parmi les dispositions relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, dont les problématiques relatives à la reconnaissance mutuelle sont sensiblement différentes, dans la mesure où la mise en œuvre de ce principe a surtout pour effet de compenser l'absence d'harmonisation des règles de droit, situation qui concerne essentiellement la coopération judiciaire en matière civile et pénale (en ce sens, voy. LABAYLE (Henri), « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cahiers de droit européen*, 2014, n° 3, p. 501-534). Les aspects liés à ce domaine seront abordés par la suite lorsqu'ils sont pertinents.

<sup>171</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*. Voy. également LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2016, p. 589.

<sup>172</sup> S'agissant d'une des premières définitions données, dans le cadre de l'arrêt *Cassis de Dijon*, préc., voy. la communication interprétative de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120-78 (*Cassis de Dijon*), *JOCE*, n° C256, 3 octobre 1980, p. 2 : « *Tout produit importé d'un État membre doit être en principe admis sur le territoire de l'État membre importateur s'il est légalement fabriqué, c'est-à-dire qu'il est conforme à la réglementation et aux procédés de fabrication loyaux et traditionnels du pays d'exportation, et commercialisé sur le territoire de ce dernier* ».

<sup>173</sup> GUILLARD (Christine), « Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 68.

<sup>174</sup> SINOPOLI (Laurence), OMARJEE (Ismaël), LELIEUR (Juliette), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle en débat : chronique de droit européen et comparé », *LPA*, 22 février 2010, n° 37, p. 7 ; FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire), « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence », in FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2018, p. 14.

<sup>175</sup> Voy. en ce sens, CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16, *Kovalkovas* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-453/16, *Özçelik* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-452/16, *Poltorak*.

que là où, dans le marché intérieur, l'affirmation de ce principe fut postérieure au développement de la législation, sans être pour autant considérée comme la solution permettant de l'édifier<sup>176</sup>, il s'est développé, dans le cadre du troisième pilier, de manière concomitante et très large<sup>177</sup>, la jurisprudence s'étant très rapidement saisie de la question. La transposition du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice confère à cet égard un rôle particulier aux juges (A) pour répondre aux enjeux spécifiques qui y sont attachés (B).

### **A. Les juges, acteurs centraux de la reconnaissance mutuelle**

293. L'affirmation, dans le marché intérieur, du principe de la reconnaissance mutuelle, est venue conforter les libertés de circulation et sa consécration dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice tend à s'inscrire dans la même logique<sup>178</sup>. C'est d'ailleurs sur des questions pénales vues à la lumière de la Convention d'application de l'accord de Schengen que la Cour de justice a commencé à construire sa jurisprudence<sup>179</sup>, prenant pleinement en compte l'objectif de libre circulation attaché à cet espace<sup>180</sup>. Cette promotion de la reconnaissance mutuelle par le juge de l'Union européenne dès les premiers développements substantiels de l'espace de liberté, de sécurité et de justice résulte d'une conception spécifique des rapports entre reconnaissance mutuelle et harmonisation (1) et des caractéristiques mêmes de cet espace qui confèrent une place centrale à l'exercice des fonctions juridictionnelles (2).

#### **1. Un principe renforçant les juges nationaux**

294. Les liens d'entraînement réciproque entre harmonisation des législations nationales et reconnaissance mutuelle, créant une dynamique intégratrice, ont déjà été soulignés à l'égard du

---

<sup>176</sup> RIVEL (Guillaume), « Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXIème siècle », *RMCUE*, n° 511, septembre 2007, p. 518.

<sup>177</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « The Third Wave of Third Pillar Law: Which Direction for EU Criminal Justice? », *European Law Review*, vol. 34, n° 4, 2009, p. 523-560.

<sup>178</sup> BONIFAY (Emmanuelle), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé : contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017, paragr. 340.

<sup>179</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*.

<sup>180</sup> WASMEIR (Martin), THWAITES (Nadine), « The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments », *European Law Review*, 2006, n° 31, vol. 4, p. 565-578.



marché intérieur<sup>181</sup>. Ses caractéristiques comme principe d'intégration présentent toutefois une dimension particulière dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

295. D'une part, en effet, si le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne permet l'adoption de législations afin de faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions de justice<sup>182</sup>, ce principe permet surtout un fonctionnement décentralisé des règles du droit de l'Union, en assurant l'équivalence des décisions rendues<sup>183</sup> et leur circulation nonobstant les différences de législations<sup>184</sup>. Il présente à cet égard un double aspect de régulation des compétences, qui a pu conduire à le considérer comme un principe de nature fédérale<sup>185</sup>, bien que présentant, par son caractère central, une spécificité par rapport aux systèmes fédéraux<sup>186</sup> : il impose, via le principe de confiance mutuelle, un système de répartition des compétences entre États membres, notamment pour le traitement des demandes d'asile<sup>187</sup> ou pour la mise en œuvre des mécanismes de sanction pénale à travers l'application du principe du *non bis in idem*<sup>188</sup> ; il assure un partage des compétences entre l'Union européenne et les États membres, en préservant les prérogatives nationales pour l'exécution des décisions concernées, tout en s'inscrivant dans un encadrement législatif européen<sup>189</sup>. L'idée d'harmonisation indirecte des législations nationales, développée dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale<sup>190</sup>, repose d'ailleurs sur le rapprochement induit *de facto* par cette circulation des décisions de justice, qui est rendue possible par une intervention législative minimale de

---

<sup>181</sup> HATZOPOULOS (Vassilis), *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

<sup>182</sup> Art. 81, paragr. 1, et art. 82, paragr. 2, du TFUE.

<sup>183</sup> BERTRAND (Brunessen), « La systématique des présomptions », *RFDA*, 2016, p. 331.

<sup>184</sup> FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire), « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence », in FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2018, p. 14.

<sup>185</sup> DUBOUT (Édouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *CDE*, 2015, n° 1, p. 73.

<sup>186</sup> VAN DEN BRINK (Ton), « Horizontal Federalism, Mutual Recognition and the Balance Between Harmonization, Home State Control and Host State Autonomy », *European Papers*, vol. 1, n° 3, 2016, p. 921-941.

<sup>187</sup> LABAYLE (Henri), « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *CDE*, 2014, n° 3, p. 501-534.

<sup>188</sup> BORGERS (Matthias), « Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, vol. 18, p. 99-114.

<sup>189</sup> FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire), art. préc., p. 52.

<sup>190</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), « L'intégration pénale indirecte », *RSCrim.*, 2005, p. 3 ; GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *L'intégration pénale indirecte. Intégrations entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2005.

l'Union européenne<sup>191</sup>. L'équivalence présumée des décisions, si elle n'implique pas la similitude des législations nationales, suppose leur acceptation réciproque<sup>192</sup>, faisant des juges nationaux les premiers acteurs de ce principe.

296. D'autre part, alors que la reconnaissance mutuelle est traditionnellement permise par le rapprochement des législations<sup>193</sup>, c'est un mouvement inversé qui s'affirme dès les débuts de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>194</sup>. Face à la difficulté de parvenir à des règles harmonisées, notamment s'agissant du droit substantiel<sup>195</sup>, la reconnaissance mutuelle se présente comme le préalable à toute action d'harmonisation des législations<sup>196</sup>, ainsi que cela ressort de la lettre même des articles 81, paragraphe 1<sup>197</sup>, et 82, paragraphe 2<sup>198</sup>, du TFUE. Ces dispositions laissent certes entendre qu'une harmonisation minimale est nécessaire à l'effectivité de la reconnaissance mutuelle, de sorte que celle-ci ne peut être entièrement substituée à une action législative européenne<sup>199</sup>. Toutefois, cette construction ayant pour effet de concentrer cette action sur les questions procédurales<sup>200</sup>, tant en matière civile que pénale, la centralité du principe de reconnaissance mutuelle, si elle positionne les juges au centre de la

---

<sup>191</sup> FARTUNOVA (Maria), « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 1, 2016, p. 193-219.

<sup>192</sup> WELLER (Matthias), « Mutual trust: in search of the future of European Union private international law », *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11, n° 1, p. 64-102.

<sup>193</sup> WEYEMBERGH (Anne), *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2004, spéc. p. 339.

<sup>194</sup> WEYEMBERGH (Anne), *ibid.* ; DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, 2005, p. 79-121.

<sup>195</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599 ; LAPÉROU-SCHENEIDER (Béatrice), « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, quelle perspective ? », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 331.

<sup>196</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « L'intégration pénale indirecte, remarques conclusives », *RSCrim.*, 2005, p. 15.

<sup>197</sup> « L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. »

<sup>198</sup> « Dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales. Ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres. (...) ».

<sup>199</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche », in FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2018, p. 197-216.

<sup>200</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Les enjeux de la communautarisation », in FULCHIRON Hugues, NOURISSAT Cyril, *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, 2005, p. 13-37 ; WEYEMBERGH (Anne), « Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales », *Revue internationale de droit pénal*, 2006, vol. 77, p. 185-192.

construction de cet espace, laisse en suspens des questions essentielles quant au rôle qui leur est dévolu par rapport au législateur européen et les outils dont ils disposent. En effet, en premier lieu, les attentes attachées à cette intervention judiciaire paraissent éloignées de leurs potentialités réelles. Si l'harmonisation substantielle est mise de côté au profit d'une approche procédurale, elle méconnaît non seulement l'importance des questions de fond<sup>201</sup>, mais aussi la mission du juge à cet égard : il n'appartient en effet pas à celui-ci de créer la règle de droit ou de la modifier<sup>202</sup>, *a fortiori* dans des domaines sensibles pour les droits fondamentaux, comme cela a été récemment rappelé par la Cour de justice<sup>203</sup>. En second lieu, les outils dont disposent les juges sont insuffisants pour parvenir à cet objectif. La jurisprudence peut certes compenser l'absence de règles précises, comme cela est le cas en matière de *non bis in idem*<sup>204</sup>. Mais, si les développements jurisprudentiels en la matière apparaissent comme la conséquence des difficultés du législateur à adopter des règles de conflits de juridictions en matière pénale<sup>205</sup>, l'interprétation faite par la Cour de justice des dispositions applicables pose deux difficultés immédiates<sup>206</sup>. D'abord, en justifiant ce principe au regard de la libre circulation issue de l'espace Schengen<sup>207</sup>, cette approche peut conduire à négliger d'autres aspects, tels que la sécurité juridique ou les différences de traitement induites<sup>208</sup>. Ensuite, la diversité des systèmes normatifs ne s'avère pas toujours compatible avec une approche englobante qui, bien que motivée par le souci du respect des identités nationales<sup>209</sup>, conduit à insuffisamment en tenir compte, comme le montrent les divergences d'appréciation apparues dans l'affaire *Taricco* et

---

<sup>201</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), art. préc.

<sup>202</sup> LAPÉROU-SCHENEIDER (Béatrice), art. préc.

<sup>203</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski (2)*, not. paragr. 68. Pour un commentaire critique de cet arrêt : RIGAUX (Anne), SIMON (Denys), « L'arrêt *Popławski 2* : accroc limité ou ébranlement général dans la mise en œuvre de la primauté par le juge national ? », *Europe*, n° 10, octobre 2019, étude 7. *Contra* : FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ? », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 95.

<sup>204</sup> Sur cette jurisprudence : RAFARACI (Tommaso), « The principle of *non bis in idem* in the jurisprudence of the European Court of Justice », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 93-110 ; BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux: 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

<sup>205</sup> MANACORDA (Stefano), « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne : un développement inégal », *RSCrim.*, 2006, p. 881.

<sup>206</sup> Sur les limites plus générales : CHILSTEIN (David), « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Soc. de législation comparée, 2012, p. 217-223.

<sup>207</sup> ROTH (Robert), « *Non bis in idem* transnational : vers de nouveaux paradigmes ? », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 121-141.

<sup>208</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*, point 38 ; CJCE, 28 septembre 2006, aff. C-467/04, *Gasparini*, points 27-28 ; CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-288/05, *Kretzinger*, point 33.

<sup>209</sup> MASSÉ (Michel), « La reconnaissance mutuelle », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *op. cit.*, p. 205-215.

ses suites<sup>210</sup> ou, dans une moindre mesure mais plus directement sur les outils assurant la reconnaissance mutuelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'affaire *Poplawski*<sup>211</sup>.

297. Ces mêmes problématiques se font jour dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile. La législation s'y intéresse aux questions de conflits de juridictions et de conflits de lois, ce qui contribue à la libre circulation des personnes en facilitant la reconnaissance mutuelle des jugements rendus<sup>212</sup>, mais cela laisse les juges face à des questions de fond majeures, telles que la définition des notions utilisées<sup>213</sup> ou l'appréhension des questions d'état civil<sup>214</sup>. Si le caractère décentralisé et souple ainsi conféré à l'espace judiciaire civil a été souligné comme un moyen de parvenir à une convergence entre législations nationales en dehors de toute harmonisation<sup>215</sup>, il n'en demeure pas moins que cette perspective présente aussi ses limites. En particulier, elle conduit à une approche parcellaire, qui ne permet pas de mise en cohérence d'ensemble<sup>216</sup>; elle fait également abstraction du besoin d'une harmonisation minimale que la pratique de la reconnaissance mutuelle dans le marché intérieur permet d'observer et qui assure une effectivité accrue à ce principe<sup>217</sup>. L'origine de la coopération civile dans le marché intérieur souligne à cet égard que le défaut d'harmonisation renvoie au juge des questions qui devraient échapper à son office, en particulier en lui imposant d'établir des garde-fous à la reconnaissance mutuelle<sup>218</sup>. Cependant cette position centrale du juge dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle est renforcée par la dynamique propre à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

---

<sup>210</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.*; CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

<sup>211</sup> CJUE, 29 juin 2017, aff. C-579/15, *Poplawski*; arrêt C-573/17, préc.

<sup>212</sup> WELLER (Matthias), « Mutual trust: in search of the future of European Union private international law », *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11, n° 1, p. 64-102.

<sup>213</sup> Voy. par ex., s'agissant de la définition de la résidence habituelle et de la manière dont les cours suprêmes nationales ont élaborées une jurisprudence partagée : NOURISSAT (Cyril), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis », *Rev. Recherche juridique*, n° 23, 2009, p. 2189-2196.

<sup>214</sup> RÉVEILLÈRE (Vincent), « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de Justice de l'Union européenne », *Revue de la Recherche Juridique : Cahiers de Méthodologie Juridique*, 2019, p. 1817-1839.

<sup>215</sup> TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures: In Search Of a Coherent Approach », *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565.

<sup>216</sup> STORSKRUBB (Eva), *Civil procedure and EU law : a policy area uncovered*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 259-303.

<sup>217</sup> CAMBIEN (Nathan), « Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market », *European Papers*, 2017, vol. 2, n° 1, p. 93-115.

<sup>218</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201.

## 2. La reconnaissance mutuelle au défi de la coopération de juge à juge

298. Le principe de reconnaissance mutuelle met les juges au premier plan de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La coopération judiciaire, qu'elle soit civile ou pénale, se caractérise par le fait qu'elle s'opère entre juges<sup>219</sup>, et pas seulement sous le contrôle d'une juridiction<sup>220</sup>. Sous l'objectif général de libre circulation des personnes<sup>221</sup>, ce sont des décisions de justice qui circulent et, à travers elles, les situations juridiques<sup>222</sup>. Le principe de reconnaissance mutuelle, mis en œuvre dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, rend donc les juges nationaux non seulement garants de ce principe, mais eux-mêmes acteurs, l'intervention des autorités exécutives, traditionnelle dans le cadre des outils de coopération judiciaire internationale, s'effaçant, ainsi que le rappelle avec constance la Cour de justice<sup>223</sup>. Cette judiciarisation a été relevée comme l'un des traits marquants de l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans ce domaine, contribuant d'autant plus à en remodeler les caractéristiques que la Cour de justice l'a renforcée par sa jurisprudence<sup>224</sup>. Celle-ci a en effet progressivement développé une jurisprudence érigeant, d'une part, la notion d'autorité judiciaire en notion autonome du droit de l'Union européenne<sup>225</sup>, ce qui confère à la Cour de justice un contrôle sur les autorités habilitées à recourir aux outils concernés<sup>226</sup>. Elle a adapté, d'autre part, l'automaticité apparente du principe de la reconnaissance mutuelle en tenant compte de la nature juridictionnelle de l'autorité d'émission et de l'autorité d'exécution ; elle aménage ainsi certaines marges de manœuvre à celles-ci, dans le cadre d'un contrôle de

---

<sup>219</sup> JEGOUZO (Isabelle), « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européennes », *Rev. Internationale de droit pénal*, 2006, p. 97-112.

<sup>220</sup> Voy. en ce sens, not., CJUE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, *Wolzenburg*, point 56 ; CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello*, point 46 et concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 7 septembre 2010, ECLI:EU:C:2010:501, point 77.

<sup>221</sup> Art. 3, parag. 2, du TUE.

<sup>222</sup> MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2011.

<sup>223</sup> Voy. CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, point 28 ; CJCE, 12 août 2008, aff. C-296/08 PPU, *Santesteban Goicoechea*, points 51, 55 et 76 ; CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*, point 42 ; CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*, point 29 ; CJUE, 25 janvier 2017, aff. C-640/15, *Vilkas*, point 70. Voy. également TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen » in CLÉMENT-WILZ (Laure) (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-401.

<sup>224</sup> GUILLARD (Christine), « Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 68 ; FARTUNOVA (Maria), « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 1, 2016, p. 193-219.

<sup>225</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2016, aff. C-241/15, *Bob-Dogi*, point 57 ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16, *Kovalkovas*, point 42.

<sup>226</sup> Notamment par rapport aux parquets : voy. point 1 du B du présent paragraphe ci-après.

proportionnalité<sup>227</sup>, en particulier, s'agissant du mandat d'arrêt européen, quant au recours à l'emprisonnement<sup>228</sup> ou à la prise en compte des droits fondamentaux<sup>229</sup>. Elle en tire aussi toutes les conséquences en matière civile en imposant l'épuisement des voies de recours dans l'État d'origine<sup>230</sup>, limitant la possibilité d'invoquer l'ordre public procédural de l'État d'exécution<sup>231</sup>, et précisant les conditions dans lesquelles une violation de l'ordre public substantiel peut être appréciée<sup>232</sup>.

299. Dans ce cadre, même si le principe de reconnaissance mutuelle avait été conçu pour avoir la même signification que dans le marché intérieur<sup>233</sup>, les modalités de sa transposition dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont pour effet d'en modifier les caractères, dès lors que les principaux acteurs n'agissent qu'en vertu de règles de droit. La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans cet espace s'avère en effet conditionnée à l'adoption d'une législation qui ne vise pas à une harmonisation minimale, mais à assurer le seul fonctionnement du principe de reconnaissance mutuelle<sup>234</sup>, même si cela induit parfois des modifications substantielles des droits nationaux<sup>235</sup>. La mise en place de certificats ou de formulaires à l'appui des instruments de reconnaissance mutuelle, si elle facilite la coopération, traduit cette logique d'intégration qui, au lieu d'intégrer les différences, peut donner l'impression de les dépasser, en créant des mécanismes spécifiques qui confèrent aux décisions de justice une sorte de passeport<sup>236</sup>.

---

<sup>227</sup> FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ? », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 68

<sup>228</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*.

<sup>229</sup> CJUE, gr. ch., 5 avr. 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>230</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands* ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Meroni c. Recoletos Limited* ; CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34/17, *Donnellan*.

<sup>231</sup> BONIFAY (Emmanuelle), « L'importance des recours internes dans le for d'origine au stade de l'exequatur des décisions judiciaires », *D.*, 2016, p. 1636.

<sup>232</sup> CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, *P.*

<sup>233</sup> LENAERTS (Koen), « Préface », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2001, p. 7.

<sup>234</sup> MÖSTL (Markus), « Preconditions and limits of mutual recognition », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 405-436 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche », in FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2018, p. 197-216.

<sup>235</sup> Voy. par exemple, GAUTIER (Yves), « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en France », *Revue française d'administration publique*, 2009, n° 129, p. 73-97. Sur les mesures de contrôle alternatives à la détention provisoire : LAPÉROU-SCHENEIDER (Béatrice), « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, quelles perspectives ? », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 331.

<sup>236</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche », préc. ; PUTMAN (Emmanuel), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance

300. Le caractère central pris par les mécanismes de reconnaissance mutuelle dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, alors qu'initialement ils n'étaient conçus que comme complémentaires<sup>237</sup>, a ainsi pour effet d'en modifier sensiblement la portée et la nature. Cette évolution ne s'effectue toutefois pas de manière uniforme. Le droit international privé connaît en effet de manière ancienne ces mécanismes<sup>238</sup>, ce qui explique l'avancée spécifique de la coopération judiciaire en matière civile, tant dans l'instauration de règles de conflits de juridictions<sup>239</sup> et de lois<sup>240</sup>, que par l'avancée d'une « *jurisdiction du greffier*<sup>241</sup> ». À l'inverse, ce principe est importé dans le champ de la coopération judiciaire en matière pénale, où il lui est étranger. Or, la mise en œuvre de cette méthode, qui tend à devenir une finalité en soi au détriment de la construction d'un espace pénal, a pour effet de substituer la technique à la finalité<sup>242</sup> et à faire fi des problématiques spécifiques qui lui sont attachées, notamment celle des droits fondamentaux<sup>243</sup>, de sorte que les juges nationaux ont rapidement été conduits à soulever cette question auprès de la Cour de justice<sup>244</sup>. La même difficulté de principe au regard de la fonction juridictionnelle a émergé lorsque le principe de reconnaissance mutuelle aurait pu s'immiscer dans le domaine des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration, auquel il demeure formellement extérieur<sup>245</sup>. Au-delà des dispositions qui pourraient intellectuellement s'y rattacher<sup>246</sup> et qui conduisent à voir dans ses conditions

---

mutuelle dans les règlements sur la procédure : les procédures transfrontalières relatives au recouvrement des créances », *Rev. Recherche juridique*, 2009, n° 23, p. 2175- 2186.

<sup>237</sup> MASSÉ (Michel), « La reconnaissance mutuelle », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Soc. de législation comparée, 2012, p. 205-215 ; CAMBIEN (Nathan), « Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 93-115.

<sup>238</sup> MAYER (Pierre), « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2010, p. 547 ; LAGARDE (Paul), « Introduction », in LAGARDE (Paul) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pédone, 2013, p. 19-25.

<sup>239</sup> Tel est l'objet, dès 1968, de la Convention de Bruxelles.

<sup>240</sup> C'est l'objet de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

<sup>241</sup> PUTMAN (Emmanuel), art. préc.

<sup>242</sup> CHILSTEIN (David), « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *op. cit.*, p. 217-223.

<sup>243</sup> Sur cette problématique, voy. ci-après le point 2 du B du présent paragraphe.

<sup>244</sup> CORRE (Pauline), « La confiance mutuelle, fondement du mandat d'arrêt européen et outil modulateur d'intégration de l'État membre », *Rev. de l'UE*, 2002, p. 74.

<sup>245</sup> LABAYLE (Henri), « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *CDE*, 2014, n° 3, p. 501-534.

<sup>246</sup> Voy. par ex. en ce sens, la prise de position de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentée le 26 mars 2012 dans l'affaire C-83/12 PPU, *Vo.*, point 50.

d'application une implosion même de la reconnaissance mutuelle<sup>247</sup>, l'invitation audacieuse<sup>248</sup> adressée à la Cour de justice par son avocat général<sup>249</sup> d'y recourir dans le système européen d'asile afin de compenser les défaillances du règlement Dublin, n'a pas abouti. Elle aurait conduit à interpréter le règlement *contra legem* et, ce faisant, à faire des juges les supplétifs des carences du législateur. En refusant de suivre cette voie, et en mettant au contraire en avant les risques d'une telle approche sur la cohérence<sup>250</sup>, la Cour de justice semble avoir tenu compte de l'ensemble des enjeux s'attachant à la construction par les juridictions de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

## B. Un juge de la cohérence et de la garantie des droits fondamentaux

301. La mise en œuvre d'un principe issu du marché intérieur ne pouvait que soulever des interrogations quant aux modalités de son adaptation aux spécificités de domaines sensibles pour les droits fondamentaux. Souligné par la doctrine dès l'affirmation du principe de reconnaissance mutuelle dans ce champ<sup>251</sup>, voire source de critiques quant à l'incohérence d'une telle transposition sans adaptation en amont<sup>252</sup>, ce constat a largement nourri les réflexions sur l'adaptation de ce principe à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, alors que l'application du principe de reconnaissance mutuelle a, dans la construction de l'Union européenne, soutenu le développement et l'effectivité des libertés de circulation, sa portée est substantiellement différente dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, s'avérant même potentiellement – bien que le terme paraisse excessif et restrictif dans son approche – « *liberticide*<sup>253</sup> » : la reconnaissance mutuelle étend les effets des décisions de

---

<sup>247</sup> Voy. en ce sens, IPPOLITO (Francesca), « Reconnaissance et confiance mutuelles en matière d'immigration et d'asile de l'in(é)volution d'un principe ? », in FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 217-243.

<sup>248</sup> GAZIN (Fabienne), « Détermination de l'État membre responsable de la demande d'asile », *Europe*, n° 10, octobre 2018, comm. 362.

<sup>249</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 13 juin 2018 dans l'affaire C-213/17, *X c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:434, not. points 102-104, 112 et 113.

<sup>250</sup> CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-213/17, *X c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, point 59 : « Une solution opposée pourrait d'ailleurs dissuader les États membres de requérir la remise d'un demandeur de protection internationale aux fins de l'exercice de poursuites pénales, en vue d'éviter de se voir transférer la responsabilité d'examiner sa demande à l'issue de la procédure pénale, ce qui serait de nature à encourager l'impunité et à nuire à l'efficacité de la répression pénale dans l'État membre concerné. »

<sup>251</sup> Voy. notamment DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2001.

<sup>252</sup> CHILSTEIN (David), art. préc.

<sup>253</sup> LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 302. Voy. également, WALKER (Neil), « In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey », in WALKER (Neil) (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 26.



justice ou en matière de migrations au-delà des seules frontières nationales, ce qui ne permet plus de tenter de les déjouer à travers ces frontières, bien qu'à l'inverse elle assure également la sécurité des droits dans l'ensemble de l'Union européenne<sup>254</sup>.

302. L'espace de liberté, de sécurité et de justice caractérise ainsi un autre équilibre entre droits individuels et intérêts publics<sup>255</sup> dont la Cour de justice a été rapidement saisie. En matière pénale, la prise en compte du point de vue du citoyen a conduit la Cour de justice à une application ouverte du principe *non bis in idem*, vu comme une garantie procédurale fondamentale<sup>256</sup> et contrepartie nécessaire à l'abaissement des frontières<sup>257</sup>. Bénéficiaire ultime des normes adoptées par l'Union européenne, le citoyen, du fait de son statut, influence l'appréciation du principe de reconnaissance mutuelle, en incitant à le compléter par le point de référence correspondant à ce statut, celui des droits fondamentaux<sup>258</sup>. Les juges de la Cour de justice ont ainsi examiné les instruments de reconnaissance mutuelle en matière pénale au regard de ces droits<sup>259</sup>. De même, les instruments de la coopération judiciaire en matière civile, dont la mise en œuvre a montré les risques pour la préservation des droits fondamentaux<sup>260</sup>, ont été progressivement lus à la lumière, en particulier, des droits de la défense<sup>261</sup>. Dans les deux domaines, l'appréhension concrète des situations individuelles a mis en lumière la difficile

---

<sup>254</sup> Les conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 soulignent cette ambivalence, notamment le paragr. 5 : « *Le citoyen ne peut jouir de la liberté que dans un véritable espace de justice, où chacun peut s'adresser aux tribunaux et aux autorités de tous les États membres aussi facilement qu'il le ferait dans son propre pays. Les auteurs d'infractions ne doivent pouvoir, par aucun moyen, mettre à profit les différences entre les systèmes judiciaires des États membres. Les jugements et décisions doivent être respectés et exécutés dans l'ensemble de l'Union, mais il faut aussi préserver la sécurité juridique fondamentale des particuliers et des opérateurs économiques (...).* »

<sup>255</sup> MITSILEGAS (Valsamis), *EU Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 143-153.

<sup>256</sup> Voy. les conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 19 septembre 2002 dans les affaires C-187/01 et C-395/01, *Gözütok et Brügger*, ECLI:EU:C:2002:516, points 114-116.

<sup>257</sup> BORGERS (Matthias J.), « Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, vol. 18, p. 99-114.

<sup>258</sup> Concl. de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 8 avril 2008 dans l'affaire C-297/07, *Bourquain*, ECLI:EU:C:2008:206, points 47-48.

<sup>259</sup> Par ex., s'agissant du mandat d'arrêt européen : CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, points 45-46. Voy. également sur cette même décision-cadre, CJUE, 28 janvier 2021, aff. C-649/19, *Spetsializirana prokuratura (Déclaration des droits)*.

<sup>260</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201.

<sup>261</sup> CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML*, point 20 ; CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, point 73 ; CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-327/10, *Hypoteční banka*, point 50 ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*, point 32 ; CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek*, points 37-39 et 43. Antérieurement, s'agissant de la Convention de Bruxelles : CJCE, 11 juin 1985, aff. 49/84, *Debaecker et Plouvier*, point 10 ; CJCE, 13 octobre 2005, aff. C-522/03, *Scania Finance France*, point 15 ; CJCE, 16 février 2006, aff. C-3/05, *Verdoliva*, point 26.

articulation entre les réalités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et le principe de la reconnaissance mutuelle, qu'il s'agisse, par exemple, des questions de conditions de détention, nécessairement appréciées *in concreto*<sup>262</sup>, ou des différentes configurations procédurales qui ne permettent pas d'apprécier le respect des droits de la défense *in abstracto*<sup>263</sup>.

303. Mais cette tension potentielle entre reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux soulève des enjeux complémentaires dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>264</sup>, compte tenu notamment du rôle de premier plan qu'occupent, dans la mise en œuvre de ces outils, les juges nationaux, en particulier au regard des objectifs d'efficacité et de cohérence de cet espace. En effet, les juges nationaux étant acteurs de ces instruments, ceux de l'État d'exécution sont en mesure d'apprécier le respect des droits fondamentaux dans l'État d'émission ou d'origine. Apparaît alors le risque que les droits fondamentaux ne soient utilisés comme un verrou à la bonne application de ces instruments, conduisant à remettre en cause ces deux objectifs<sup>265</sup>, alors que l'efficacité de ces instruments suppose une application cohérente au sein de l'Union européenne.

304. La réserve manifestée par la Cour de justice à l'égard de telles pratiques<sup>266</sup> répond à ce risque propre au caractère décentralisé de ces instruments : soulignant que le principe de reconnaissance mutuelle participe de la création et du maintien d'un espace sans frontières intérieures, elle insiste sur le fait que la reconnaissance mutuelle implique que la non-reconnaissance d'un instrument émis sur ce fondement ne peut que résulter d'une exception

---

<sup>262</sup> Voy., par ex., l'arrêt CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, dans lequel la Cour de justice juge que les juridictions nationales doivent « tenir compte de l'ensemble des aspects matériels pertinents des conditions de détention dans l'établissement pénitentiaire dans lequel il est concrètement envisagé d'incarcérer cette personne » (point 85).

<sup>263</sup> Voy., par ex., l'arrêt CJUE, 31 janvier 2019, aff. C-149/18, *Da Silva Martins* dans lequel la Cour de justice admet une exception au principe interprétatif article 16 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « à moins que la juridiction saisie ne constate, sur la base d'une analyse circonstanciée des termes, de l'économie générale, des objectifs ainsi que du contexte de l'adoption de cette disposition, qu'elle revêt une importance telle dans l'ordre juridique national qu'elle justifie de s'écarter de la loi applicable » (point 35).

<sup>264</sup> Sur les modalités et perspectives plus précises de prise en compte des droits fondamentaux, voy. dans la seconde partie, titre II, chapitre 1<sup>er</sup>.

<sup>265</sup> LABAYLE (Henri), « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2005, p. 123-147.

<sup>266</sup> En matière civile : CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU, *Zarraga* ; en matière pénale : CJUE, gr. ch., 26 février. 2013, aff. C-399/11, *Melloni* ; CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, C-261/09, *Mantello*.

expressément prévue par le droit de l'Union européenne<sup>267</sup>. À cet égard, les conditions d'application de la reconnaissance mutuelle, et en particulier les limites qui y sont apportées, sont de nature à assurer une meilleure coopération entre autorités judiciaires<sup>268</sup>. Mais cette position jurisprudentielle se heurte rapidement aux réalités de la coopération judiciaire : conçue dans un cadre cohérent, prévisible et réciproque destiné à faciliter cette coopération entre juges, elle est limitée par une législation européenne peu substantielle, susceptible de contrarier les logiques nationales, ce qui impose à la Cour de justice de combler ces lacunes législatives sauf à prendre le risque de rendre les outils inopérants – le mandat d'arrêt européen constituant un exemple topique de ces risques<sup>269</sup>. L'insuffisant encadrement législatif des règles substantielles de la coopération judiciaire, tant civile que pénale<sup>270</sup>, fait alors peser un risque sur la cohérence de l'ensemble, ce qui a conduit la Cour de justice à préciser les limites de la reconnaissance mutuelle au-delà des textes, alors qu'elle n'avait initialement pas entendu le faire.

305. Dans ce contexte, on relèvera qu'alors qu'elle posait l'obligation d'interprétation conforme comme palliatif de l'absence d'effet direct de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen<sup>271</sup>, les limites posées récemment par la Cour de justice quant à l'invocabilité d'éviction au regard des prérogatives du juge national<sup>272</sup> semblent s'inscrire dans cette recherche d'équilibre entre intérêts contradictoires<sup>273</sup>. Surtout, en réduisant la marge d'appréciation du juge sur le fondement du principe de reconnaissance mutuelle afin d'assurer la pleine cohérence des instruments concernés, apparaît un risque de remise en cause par ces acteurs de l'efficacité de ces instruments. L'avocat général Yves Bot l'avait d'ailleurs souligné, relevant l'importance d'assurer l'effet de la reconnaissance mutuelle pour conférer leur

---

<sup>267</sup> Voy. à cet égard, notamment, en matière pénale : CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, points 27-28 ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-453/16 PPU, *Özçelik*, points 24-25 ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-451/16 PPU, *Poltorak*, points 26-27 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *ZB*, points 21-24 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *XD*, points 33-37 ; en matière civile : CJUE, 9 mars 2017, aff. C-484/15, *Zulfikarpašić*, points 41-43 ; CJUE, 9 mars 2017, aff. C-551/15, *Pula Parking*, point 51.

<sup>268</sup> FORTUNOVA Maria, « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *Cahiers de droit européen*, 2016, n° 1, p. 193-220.

<sup>269</sup> Voy. *infra* dans le présent B concernant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

<sup>270</sup> Voy. point 2 du A du présent paragraphe.

<sup>271</sup> CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*.

<sup>272</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski (2)*.

<sup>273</sup> Concernant la construction d'ensemble opérée par touches successives par la Cour de justice pour concilier droits fondamentaux, cohérence et efficacité de la coopération, voy. la seconde partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, B.

efficacité aux outils de coopération pénale<sup>274</sup> – mais également dans le cadre de l’asile<sup>275</sup>. Néanmoins, la prompt réponse de la Cour de justice<sup>276</sup>, contraire aux conclusions de son avocat général, à l’arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 2015 relatif au mandat d’arrêt européen<sup>277</sup> témoigne également de la conscience de ce risque<sup>278</sup> et de la volonté de parvenir à un équilibre entre efficacité et protection des droits fondamentaux dans le cadre de la reconnaissance mutuelle<sup>279</sup> permettant de préserver l’effectivité du dispositif. La jurisprudence relative, dans le champ civil, à l’ordre public au regard du respect des droits fondamentaux<sup>280</sup> traduit également la recherche croissante d’un équilibre entre l’efficacité des instruments, qui suppose de limiter les possibilités d’invoquer les clauses d’ordre public, et la protection des droits des personnes<sup>281</sup>.

306. Il apparaît ainsi que, du fait de son rôle central dans l’espace de liberté, de sécurité et de justice, le principe de reconnaissance mutuelle interroge quant à son contenu et sa portée, au regard des enjeux spécifiques de cet espace, mettant la Cour de justice d’autant plus en position de régulatrice que les juges nationaux, juges de droit commun de l’application du droit de l’Union européenne, sont les acteurs directs de cette reconnaissance mutuelle et qu’elle est seule en mesure d’assurer la cohérence de leurs actions.

---

<sup>274</sup> Conclusions de l’avocat général Yves BOT présentées le 3 mars 2016 dans les affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:140, not. point 93.

<sup>275</sup> Concl. de l’avocat général Yves BOT présentées le 13 juin 2018 dans l’affaire C-213/17, *X c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:434.

<sup>276</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>277</sup> Arrêt du 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14, *Recueil BVerfGE 140*, p. 317.

<sup>278</sup> CLASSEN (Claus Dieter), « Confiance mutuelle et identité constitutionnelle nationale – Quel avenir dans l’espace juridique européen ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le mandat d’arrêt européen du 15 décembre 2015 », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 2, 2016, p. 667-686.

<sup>279</sup> BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : ‘Back to the future’ », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

<sup>280</sup> CJCE, gr. ch., 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, point 73 ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*, point 32 ; CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek*, points 37-39 et 43 ; CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands*, point 48 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Rüdolfs Meroni*, point 54 ; CJUE, 31 janvier 2019, aff. C-149/18, *Da Silva Martins*, points 29-30.

<sup>281</sup> PÉRALDI-LENEUF (Fabienne), « Confiance mutuelle en matière de recouvrement de créance », *Europe*, n° 6, juin 2018, comm. 224 ; SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (Sandrine), « La reconnaissance et l’exécution des décisions », *Droit de la famille* n° 5, mai 2017, dossier 34 ; PAILLER (Ludovic), « Conflit de lois. – Obligation non contractuelle », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 3, octobre 2019, comm. 23.

## **Paragraphe 2. La régulation par la Cour de justice de l'application du principe de reconnaissance mutuelle**

307. Par les contradictions qu'elle induit, l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un défi pour les juges nationaux qui sont, au-delà des citoyens bénéficiaires des libertés ainsi garanties, les destinataires immédiats des outils mis en place dans ce cadre. S'inscrivant dans le cadre institutionnel du traité de Lisbonne, cette intervention des autorités judiciaires des États membres s'effectue sous le contrôle de la Cour de justice, qui, au moyen des outils mis à sa disposition, a renforcé l'importance des missions juridictionnelles de chacun dans l'espace judiciaire européen (A), tout en étant confrontée à des enjeux nouveaux, qui, en interrogeant la définition même de ces missions, en conditionnent l'opérationnalité (B).

### **A. La Cour de justice, actrice du renforcement mutuel du rôle des juges**

308. L'importance qu'a revêtue, dans la construction européenne, le dialogue des juges devrait logiquement se trouver confortée dès lors que les juges sont acteurs des outils de la reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Toutefois, l'outil traditionnel de la question préjudicielle manifeste certaines limites (1) alors qu'en insistant sur le principe de confiance mutuelle, en complément de celui de la reconnaissance mutuelle, la Cour de justice fait du dialogue de juge à juge l'instrument privilégié de construction de l'espace judiciaire européen (2).

#### **1. Les outils imparfaits du dialogue**

309. Dans le cadre de la création d'un espace judiciaire européen, l'Union européenne a déployé plusieurs outils destinés à favoriser le dialogue de juge à juge<sup>282</sup>. Dans la mesure où les actes législatifs adoptés en ce domaine ont pour objet essentiel de faire circuler des décisions

---

<sup>282</sup> Sur ces outils (réseaux, magistrats de liaison, formations), voy. notamment BERGEL (Jean-Louis), CHEROT (Jean-Yves), CIMAMONTI (Sylvie), MERCADIER (Marie-Françoise), *L'émergence d'une culture judiciaire européenne. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*, rapport pour la Mission Droit et Justice, 2009 ; ROUX-DEMARE (François-Xavier), *De l'entraîne pénale à l'Europe pénale*, Paris, Dalloz, 2014.

de justice au-delà de la territorialité de leurs effets<sup>283</sup>, les échanges directs entre juridictions, qu'il s'agisse de recueillir des éléments nécessaires à la procédure ou à l'appréciation des règles de compétence, d'exécuter un jugement rendu dans un autre État membre ou de reconnaître une situation juridique, apparaissent en effet comme le moyen le plus efficace de créer un espace sans frontières intérieures. Pourtant, ces outils de coopération relèvent du droit souple et ne sont pas en mesure de régler les difficultés qui peuvent exister, ni de traiter les moyens de contestation qui peuvent être soulevés par les parties. Ces difficultés, qui mettent en avant les besoins de régulation soulevés par la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle, ne sont probablement guère nombreuses<sup>284</sup>, mais présentent le risque de remettre en cause l'application uniforme du droit de l'Union européenne.

310. Ce besoin fait directement écho à la finalité assignée par la Cour de justice à la procédure préjudicielle prévue à l'article 267 du TFUE. Celle-ci a en effet été instituée « *en vue d'assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres, entre les juridictions nationales, en leur qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire, et la Cour de justice*<sup>285</sup> ». Dans ce contexte, le renvoi préjudiciel apparaît comme la réponse logique aux problématiques issues de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il revêt toutefois une dimension particulière, dans la mesure où ces difficultés se manifestent dans l'application concrète des règles de la reconnaissance mutuelle, en particulier lorsqu'elles se confrontent aux droits individuels<sup>286</sup>. En effet, l'interprétation de notions autonomes et, *a fortiori*, l'appréciation de motifs justifiant de déroger au principe de reconnaissance mutuelle s'appuient sur une appréciation *in concreto* des faits de l'espèce, que ce soit en matière civile, par exemple pour définir des notions autonomes<sup>287</sup> ou le respect des droits de la défense, ou en matière pénale, pour apprécier les circonstances permettant de valablement invoquer le principe *non bis in idem*, ce qui conduit la Cour à devoir examiner les faits au regard de chaque

---

<sup>283</sup> MARIN (Luisa), « Effective and Legitimate? Learning from the Lesson of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant », *New Journal of European Criminal Law*, 2014, n° 3, p. 327-348.

<sup>284</sup> CORRE (Pauline), « La confiance mutuelle, fondement du mandat d'arrêt européen et outil modulateur d'intégration de l'État membre », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 74.

<sup>285</sup> CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*, point 7. Voy. également, CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-334/95, *Krüger c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, points 50-54.

<sup>286</sup> VAN BALLEGOIJ (Wouter), BÁRD (Petra), « Mutual Recognition and Individual Rights – Did the Court get it Right? », *New Journal of European Criminal Law*, 2016, n° 4, p. 439-464.

<sup>287</sup> NOURISSAT (Cyril), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis », *Rev. Recherche juridique*, n° 23, 2009, p. 2189-2196.

législation nationale afin de qualifier la situation<sup>288</sup>. La prise en compte des risques de violation des droits fondamentaux conduit également à cette appréciation d'espèce<sup>289</sup> et la jurisprudence de la Cour de justice renvoie d'ailleurs sur ce point à un dialogue direct de juge à juge afin de réunir les éléments d'informations pertinents<sup>290</sup>. Les juges nationaux apparaissent en effet logiquement compétents pour procéder au contrôle de proportionnalité et à la vérification d'un risque de violation des droits fondamentaux<sup>291</sup>.

311. Pour autant, ce « *dialogue horizontal entre les juridictions judiciaires souveraines*<sup>292</sup> » trouve sa limite dans la nécessité d'apprécier la conformité de la situation au regard des obligations du droit de l'Union européenne. Cette question en effet relève de la compétence de la Cour de justice, d'autant plus qu'accepter que les juges nationaux puissent refuser d'exécuter ou de reconnaître une décision prononcée dans un autre État membre peut remettre en cause l'uniformité de l'application du droit de l'Union européenne, en l'absence de disposition expresse en ce sens<sup>293</sup>. Plusieurs questions préjudicielles ont été présentées en ce sens<sup>294</sup>, ce qui soulève la question de la nature de ce contrôle dans un contexte où déroger au principe de reconnaissance relève d'une appréciation d'espèce alors que les questions de fait incombent aux juges nationaux<sup>295</sup>. À cet égard, l'avocat général Yves Bot suggérerait une obligation pour les juges confrontés à une difficulté d'application du principe de proportionnalité d'en saisir, à titre préjudiciel, la Cour de justice<sup>296</sup>, mais il mettrait en avant un jeu à trois acteurs : s'il appartient prioritairement au juge de l'État d'émission de contrôler la proportionnalité de la

---

<sup>288</sup> WASMEIR (Martin), THWAITES (Nadine), « The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments », *European Law Review*, 2006, n° 31, vol. 4, p. 565-578. Voy. par exemple l'arrêt CJUE, gr. ch., 24 octobre 2018, aff. C-234/17, *XC e.a.*, point 47.

<sup>289</sup> Voy. notamment CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen (Conditions de détention en Hongrie)*, point 77 ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*. Voy. également les conclusions de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 4 juillet 2018 dans l'affaire préc. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:547, point 81.

<sup>290</sup> Arrêts préc. *Aranyosi et Căldăraru*, points 95-97, et *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, point 64.

<sup>291</sup> Voy. en ce sens les conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, point 93 ; conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 3 mars 2016 dans les affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:140, point 155.

<sup>292</sup> Concl. Yves BOT précitées, point 164.

<sup>293</sup> Tel est le cas de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (art. 11).

<sup>294</sup> Voy. les affaires CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen (Conditions de détention en Hongrie)* ; CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC*.

<sup>295</sup> Voy. *supra* chapitre 1<sup>er</sup> du présent titre, section 1.

<sup>296</sup> Concl. précitées dans les affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, points 165 et 172.

mesure prise<sup>297</sup> – logique dont il découle aussi en matière civile l’obligation d’y épuiser les voies de recours<sup>298</sup> – les questions soulevées devant le juge de l’État d’exécution relèvent de la mise en œuvre du droit de l’Union, et donc du contrôle de la Cour de justice. Ce schéma, présenté à droit constant, conduirait néanmoins à modifier la grille d’analyse posée par l’arrêt *Cilfit*<sup>299</sup> ce qui, dans le contexte actuel de tension autour du dialogue des juges<sup>300</sup> ne semble guère pouvoir prospérer dans l’immédiat.

312. Dans le même esprit, il a été suggéré d’instaurer une saisine obligatoire de la Cour de justice à titre préjudiciel dès lors que le juge de l’État membre d’exécution envisagerait de ne pas donner suite à l’instrument émanant d’un autre État membre<sup>301</sup>. Toutefois, une telle proposition, dont l’auteur reconnaît qu’elle est doublement constructive par rapport à la lettre de l’article 267 du TFUE<sup>302</sup> et ne paraît à ce titre guère faisable à droit constant, ne semble pas satisfaisante. D’une part, elle marque une défiance vis-à-vis des juges nationaux dans l’application du droit de l’Union européenne, alors que la Cour de justice s’efforce d’encadrer les conditions dans lesquelles ils interviennent. Or, outre l’esprit de « *bénévolance* » des juges<sup>303</sup>, l’autorité de la jurisprudence de la Cour de justice résulte à la fois de la relation inégale<sup>304</sup> à trois juges qui se noue autour de la mise en œuvre de ces outils de reconnaissance mutuelle, mais également du risque de manquement<sup>305</sup> induit par le non-respect des obligations résultant des instruments de reconnaissance mutuelle dans l’espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>306</sup>, y compris par les juges<sup>307</sup> – ce risque, bien que demeurant à ce jour exceptionnel, ne

---

<sup>297</sup> Points 155 et 173 des concl. précitées.

<sup>298</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands* ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Meroni c. Recoletos Limited* ; CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34/17, *Donnellan*.

<sup>299</sup> CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*.

<sup>300</sup> Voy., dans la seconde partie, le titre I<sup>er</sup>, chapitre II, section 2.

<sup>301</sup> DÜSTERHAUS (Dominik), « Judicial Coherence in the AFSJ – Squaring Mutual Trust with Effective Judicial Protection », *Review of European Administrative Law*, 2015, n° 2, p. 151-182.

<sup>302</sup> Elle suppose à la fois de considérer le renvoi comme obligatoire, alors qu’en général des recours existent, et de confier à la Cour de justice un examen des faits eux-mêmes. Voy. DÜSTERHAUS (Dominik), « In the Court(s) We Trust – A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma », *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n° 1, p. 26-44.

<sup>303</sup> CANIVET (Guy), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la ‘bénévolance’ des juges », *RSCrim.*, 2005, p. 799-817.

<sup>304</sup> TURMO (Araceli), « A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts’ Obligations under Article 267(3) TFEU: ECJ 4 October 2018, Case C-416/17, *Commission v France* », *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n° 2, 2019, p. 340-358.

<sup>305</sup> Au titre de l’article 258 du TFUE.

<sup>306</sup> Voy. à cet égard, LABAYLE (Henri), « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l’Union européenne », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l’espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l’Université libre de Bruxelles, 2005, p. 123-147.

<sup>307</sup> Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice : CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler* ; CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-416/17, *Commission c. France*.



pouvant être considéré comme une hypothèse d'école dans le contexte actuel d'atteintes aux principes de l'État de droit<sup>308</sup>. La Cour de justice est ainsi susceptible d'exercer un contrôle sur la manière dont le dialogue des juges s'opère, y compris lorsqu'un refus d'exécution est opposé. D'autre part, la proposition sus-évoquée induit un positionnement différent de la Cour de justice ; celle-ci n'est alors plus chargée d'assurer la régulation du dialogue entre juges, mais devient un acteur direct de la mise en œuvre des outils, retirant son pouvoir d'appréciation au juge d'exécution et, ce faisant, modifiant sensiblement le cadre institutionnel<sup>309</sup>. Elle semble à cet égard méconnaître la portée réelle du principe de reconnaissance mutuelle qui, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, n'impose en réalité aucune automaticité inconditionnelle à la reconnaissance, mais laisse toujours une marge, parfois réduite, d'appréciation<sup>310</sup>, qui s'exerce dans le cadre du principe de confiance mutuelle.

## 2. Le dialogue de juge à juge contraint par la confiance mutuelle

313. Absente des traités<sup>311</sup>, la notion de confiance mutuelle<sup>312</sup> s'est imposée sous l'impulsion décisive de la Cour de justice dans l'ensemble de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, sa jurisprudence l'ayant consacrée en matière pénale<sup>313</sup>, avant de l'étendre à la matière civile<sup>314</sup> et, plus récemment, bien que de manière moins évidente<sup>315</sup>, dans le domaine des contrôles aux

---

<sup>308</sup> Voy. le B du présent paragraphe.

<sup>309</sup> En ce sens, voy. les propos de Vassilios SKOURIS rapportés par BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux: 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521 : « La Cour de justice n'est pas une Cour des droits de l'homme mais la Cour suprême de l'Union ».

<sup>310</sup> MÖSTL (Markus), « Preconditions and limits of mutual recognition », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 405-436 ; COLONNA D'ISTRIA (François), « L'exequatur des décisions de justice dans l'espace judiciaire européen », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 295 ; VAN BALLEGOOIJ (Wouter), BÁRD (Petra), « Mutual Recognition and Individual Rights – Did the Court get it Right? », *New Journal of European Criminal Law*, 2016, n° 4, p. 439-464.

<sup>311</sup> L'article I-42, paragr. 1, du TECE prévoyait toutefois que l'espace de liberté, de sécurité et de justice se réaliserait « en favorisant la confiance mutuelle entre les autorités compétences des États membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires ».

<sup>312</sup> Il ressort de la jurisprudence que l'expression est parfois remplacée par celle de « confiance réciproque ». Malgré des tentatives de distinction entre les deux expressions (GUIRESSE (Marguerite), « L'arrêt Ognyanov de la Cour de justice : quand la confiance réciproque se fait le révélateur des déficiences de l'espace de liberté », 20 novembre 2016, à l'adresse <http://www.gdr-elsj.eu/2016/11/20/cooperation-judiciaire-penale/larret-ognyanov-de-cour-de-justice-confiance-reciproque-se-revelateur-deficiences-de-lespace-de-liberte/> [consultée le 14 avril 2020]), nous nous en tiendrons à leur substituabilité (en ce sens, voy. les conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 7 août 2018 dans l'affaire C-327/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c. RO*, ECLI:EU:C:2018:644, note 22).

<sup>313</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*, point 33 ; CJCE, 9 mars 2006, aff. C-436/04, *Van Esbroeck*, point 30 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, point 63.

<sup>314</sup> CJUE, ass. plén., 9 décembre 2003, aff. C-116/02, *Gasser*, point 72 ; CJUE, 11 juillet 2008, aff. C-195/08, *Rinau*, point 50.

<sup>315</sup> LABAYLE (Henri), « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cahiers de droit européen*, 2014, n° 3, p. 501-534.

frontières, de l'asile et de l'immigration<sup>316</sup>. La confiance mutuelle, érigée au rang de principe constitutionnel compte tenu de son importance fondamentale pour la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures<sup>317</sup>, a suscité de nombreux débats quant à sa nature, sa portée et son lien avec la reconnaissance mutuelle<sup>318</sup>, débats qui n'ont pas été sans incidence sur la manière dont la Cour de justice l'a appréhendée<sup>319</sup>. En particulier, alors que la confiance mutuelle a pu être considérée comme l'objectif, la cause et la conséquence de la reconnaissance mutuelle<sup>320</sup>, les rapports entre les deux notions se sont progressivement équilibrés.

314. Ainsi, tandis que le principe de reconnaissance mutuelle impose aux États membres d'exécuter ou de reconnaître un acte adopté par une autorité judiciaire d'un autre État membre dans le cadre des dispositions du droit de l'Union européenne, celui de confiance mutuelle entre les États membres « impose (...) à chacun de ces États membres de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit<sup>321</sup> ». L'autonomisation progressive du principe de confiance mutuelle, comme garantie de la reconnaissance mutuelle, correspond à un changement de perspective : loin d'être aveugle<sup>322</sup>, la confiance mutuelle proclamée par la Cour de justice ne se contente plus, selon l'approche volontariste initiale<sup>323</sup>,

---

<sup>316</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, points 78, 79 et 83.

<sup>317</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191.

<sup>318</sup> Voy. sur ce sujet récurrent, par ex., FLORE (Daniel), « La notion de confiance mutuelle : l' "alpha" ou l' "oméga" d'une justice pénale européenne ? », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2005, p. 17-28 ; CALLÉ (Pierre), « La reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la confiance mutuelle », in FULCHIRON (Hugues), BIDEAUD-GARON (Christine), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, p. 231-237.

<sup>319</sup> LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD Eur.*, 2016, p. 589.

<sup>320</sup> LABAYLE Henri, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », art. préc.

<sup>321</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 36 ; CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-327/18 PPU, *RO*, points 34 à 37 ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI*, points 43 à 46 ; CJUE, 6 décembre 2018, aff. C-551/18 PPU, *IK*, points 34 à 36 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *ZB*, points 21 à 23 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *XD*, points 33 à 35 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *JR et YC*, points 42 à 44.

<sup>322</sup> LENAERTS (Koen), « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 805-840 ; BAY LARSEN (Lars), « Some reflections on mutual recognition in the Area of Freedom, Security and Justice », in CARDONNEL (Pascal), ROSAS (Allan), WAHL (Nils) (éd.), *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, p. 140 ; ANAGNOSTARAS (Georgios), « Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: *Aranyosi and Caldaru* », *CML Rev.*, vol. 53, 2016, p. 1675-1704.

<sup>323</sup> LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 302.

de poser le principe de la garantie des droits fondamentaux<sup>324</sup>, mais constitue l'étalon du bon fonctionnement du système ainsi mis en place par l'Union européenne. Ce faisant, et conformément à l'intuition de l'avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer<sup>325</sup>, il constitue essentiellement un principe interprétatif, à portée normative, des obligations des États membres dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en précisant l'état d'esprit qui doit animer leurs relations<sup>326</sup>, tout en tenant compte du fait que la confiance ne se proclame pas mais se construit<sup>327</sup>. À cet égard, la capacité de la Cour de justice à poser des limites à cette confiance au regard de valeurs fondamentales constitue un moyen de conforter cette confiance mutuelle, dont les contours sont ainsi définis<sup>328</sup>. En modulant le principe de confiance mutuelle au regard, en particulier, de la question des droits fondamentaux, essentielle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice délaisse une posture initiale critiquée<sup>329</sup> pour construire une réelle confiance au sein des juridictions. En permettant, en complément de la coopération de juge à juge, un dialogue vertical afin d'évaluer les limites de cette confiance<sup>330</sup>, elle ouvre une méthode de construction de cette confiance qui, tout en préservant la légitimité du mécanisme de reconnaissance mutuelle, évite la remise en cause que l'appropriation des droits

---

<sup>324</sup> CJUE, gr. ch., 29 janvier 2013, aff. C-396/11, *Radu* ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>325</sup> Conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 19 septembre 2002 dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*, ECLI:EU:C:2002:516, point 124.

<sup>326</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, 2005, p. 79-121 ; WELLER (Matthias), « Mutual trust: in search of the future of European Union private international law », *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11, n° 1, p. 64-102.

<sup>327</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD Eur.*, 2006, vol. 42, n° 1, p. 1-46 ; PRECHAL (Sacha), « Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 75-92.

<sup>328</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201 ; GUILLARD (Christine), « Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 68

<sup>329</sup> Voy. entre autres, BLANCHET (Thérèse), « Aie confiance ! La confiance mutuelle peut-elle se décréter ? », in *The EU as a Global Actor Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*, Leiden, Koninklijke Brill, 2017, p. 174-214 ; LABAYLE (Henri), « Faut-il faire confiance à la confiance mutuelle ? », in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice européenne*, Turin, Giappichelli, 2018, p. 472-485.

<sup>330</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. C-411/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c. LM (Défaillances du système judiciaire)*.

fondamentaux par les juges nationaux aurait inévitablement causée<sup>331</sup>, tout en assurant le traitement à égalité de l'ensemble des États membres et des juges<sup>332</sup>.

315. Cette jurisprudence, progressivement élaborée depuis 2003 dans le cadre d'un dialogue nourri avec les juges nationaux assure, à travers le principe de confiance mutuelle, le bon fonctionnement des mécanismes de reconnaissance mutuelle en les adaptant aux enjeux spécifiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Mais, au-delà de cet aspect opérationnel immédiat, en définissant les limites de la confiance mutuelle et ainsi en la renforçant, la Cour de justice transpose dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice les principes fondamentaux qui fondent l'Union européenne<sup>333</sup> tout en confiant aux juges un rôle central dans ce contexte. Le dialogue des juges, qu'il soit entre juges nationaux et avec ceux-ci, constitue un outil essentiel de cette régulation opérée par la Cour de justice qui, par l'esprit de confiance réciproque qui doit animer les relations entre juges<sup>334</sup>, se pose en garante de l'ordre juridique de l'Union européenne. Ce rôle renforcé de la Cour de justice au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, transparaît nettement dans la manière dont elle a refusé de tenir compte de la seule notification de l'intention du retrait du Royaume-Uni quant à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen<sup>335</sup> : en s'opposant à ce que la simple expression d'une volonté politique puisse venir remettre en cause de manière unilatérale la coopération entre juges, tant dans l'exécution du mandat d'arrêt européen que dans le traitement de la question préjudicielle, la Cour de justice préserve la coopération judiciaire en l'inscrivant dans le temps long<sup>336</sup> et l'adhésion aux valeurs de l'Union européenne, dont la réalité est appréciée dans les faits<sup>337</sup>. La confiance mutuelle est donc renforcée comme trait spécifique de la construction européenne,

---

<sup>331</sup> CHILSTEIN (David), « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Soc. de législation comparée, 2012, p. 217-223 ; LABAYLE (Henri), « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2005, p. 123-147.

<sup>332</sup> LENAERTS (Koen), « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 805-840 ; BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521

<sup>333</sup> En ce sens, voy. CJUE, 6 mars 2018, aff. C-284/16, *Achmea*, point 34 ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c. LM (Défaillances du système judiciaire)*, point 35.

<sup>334</sup> LENAERTS (Koen), art. préc.

<sup>335</sup> CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-327/18 PPU, *RO*, points 47-48.

<sup>336</sup> Voy. à cet égard les conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 7 août 2018 dans l'affaire préc. C-327/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:644, point 55.

<sup>337</sup> GUILLARD (Christine), « Mandat d'arrêt européen et retrait d'un État membre de l'Union européenne », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 81.

ce qui explique aussi son importation dans le champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>338</sup>.

## **B. Une compétence élargie à des questions fondamentales**

316. Se caractérisant, notamment, par le rôle central confié aux juges nationaux sous le contrôle de la Cour de justice, la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle implique que ceux-ci soient clairement identifiés. La détermination des critères d'une juridiction est ancienne dans le droit de l'Union européenne : cette qualification constitue en effet un préalable pour pouvoir effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice<sup>339</sup> et celle-ci est la gardienne de cette qualification. Toutefois, les outils de coopération judiciaire en matière civile et, surtout, en matière pénale donnent une nouvelle perspective à cette question (1) d'autant plus sensible qu'elle revêt une dimension particulière dans le contexte actuel d'atteintes portées à l'État de droit sur lesquelles la Cour de justice est de plus en plus interpellée (2). En outre, le principe de confiance mutuelle se déployant entre juges soulève des interrogations quant à la capacité des juges à faire confiance à leurs homologues (3).

### **1. La qualité d'organe judiciaire, clé des outils de coopération judiciaire**

317. Bien que le principe d'autonomie procédurale<sup>340</sup> conduise la Cour de justice à faire preuve de neutralité par rapport aux différentes règles de procédures nationales<sup>341</sup>, la détermination de la qualité de juridiction ou, dans le cadre notamment du mandat d'arrêt

---

<sup>338</sup> Bien que cette affaire se situe dans le cadre du marché intérieur, la Cour de justice s'appuie sur ce principe pour distinguer clairement la cadre communautaire du cadre international dans le récent arrêt CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-718/19, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (Mesures préventives en vue d'éloignement)*, point 66. Cette même logique est retenue en matière pénale, pour distinguer la coopération fondée sur le mandat d'arrêt européen et à l'égard d'États tiers : CJUE, 29 avril 2021, aff. C-665/20 PPU, X (*Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem*), point 55.

<sup>339</sup> Parmi une jurisprudence nombreuse : CJCE, 30 juin 1966, aff. 61/65, *Dame Veuve Vaassen-Goebbels* ; CJCE, 6 octobre 1981, aff. 246/80, *Broekmeulen* ; CJCE, 23 mars 1982, aff. 102/81, *Nordsee* ; CJCE, 3 juillet 1991, aff. C-355/89, *Department of Health and Social Security c. Barr et Montrose Holdings* ; CJCE, 30 mars 1993, aff. C-24/92, *Corbiau* ; CJCE, 14 juin 2001, aff. C-178/99, *Salzmann* ; CJCE, 18 octobre 2007, aff. C-195/06, *Österreichischer Rundfunk* ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-118/09, *Koller* ; CJUE, 6 mars 2018, aff. C-284/16, *Achmea* ; CJUE, gr. ch., 21 janvier 2020, aff. C-274/14, *Banco de Santander*.

<sup>340</sup> Sur ce principe : ROCCATI (Marjolaine), « Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres ? », *Revue internationale de droit économique*, 2015/4, p. 429-439 ; GALETTA (Diana-Urania), *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin, Springer-Verlag, 2011.

<sup>341</sup> Voy. not. s'agissant de l'absence de distinction entre procédure inquisitoriale et procédure accusatoire pour l'application de l'article 267 du TFUE : CJUE, 21 juillet 2011, aff. C-104/10, *Kelly*, point 66.

européen<sup>342</sup>, d'autorité judiciaire<sup>343</sup> l'a progressivement conduite à s'intéresser au fonctionnement concret des procédures judiciaires dans la mesure où elle est essentielle pour le fonctionnement des mécanismes de reconnaissance mutuelle. L'avocat général Bobek soulignait en effet que « *pour pouvoir participer au système européen de reconnaissance mutuelle (dans n'importe quel domaine du droit – pénal, civil, administratif), les juridictions nationales doivent remplir tous les critères définissant une juridiction en droit de l'Union*<sup>344</sup> ».

318. Si la Cour de justice se réfère en première analyse aux critères de la juridiction qu'elle a établis dans le cadre de l'article 267 du TFUE<sup>345</sup>, les notions de juridiction et d'autorité judiciaire constituent des notions autonomes, dont la portée est déterminée au regard de chaque instrument<sup>346</sup>. Dans ce cadre, elle accorde une attention particulière au fait que les outils mis à la disposition de ces institutions relèvent de la reconnaissance mutuelle et reposent à ce titre sur la confiance mutuelle : celle-ci implique que les juridictions destinataires puissent avoir confiance dans la qualité d'organe judiciaire de l'autorité d'émission, ce qui « *suppose, notamment, que les décisions dont l'exécution est demandée dans un État membre autre que celui d'origine ont été rendues dans une procédure judiciaire offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité ainsi que le respect du principe du contradictoire*<sup>347</sup> ». L'impératif d'assurer la confiance mutuelle conduit ainsi à retenir qu'un notaire n'est pas une juridiction au sens des règlements sur le titre exécutoire européen<sup>348</sup>, Bruxelles I<sup>349</sup> et sur les successions<sup>350</sup>. En matière pénale, si les services de police et du ministère de la justice ne

---

<sup>342</sup> L'essentiel de la jurisprudence de la Cour de justice en matière pénale sur ce point concerne le mandat d'arrêt européen, qui se réfère à l'autorité judiciaire. Une affaire concernait la notion de « *juridiction ayant compétence notamment en matière pénale* » dans le contexte de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (CJUE, 14 novembre 2013, aff. C-60/12, *Balaž*). La Cour a en outre indiqué récemment que la notion d'autorité judiciaire devait s'apprécier selon chaque acte législatif et que l'appréciation était ainsi différente pour la décision d'enquête européenne : CJUE, gr. ch., 8 décembre 2020, aff. C-584/19, *Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés)*.

<sup>343</sup> La notion d'autorité judiciaire, de portée plus large (cette notion englobe, dans le cadre du mandat d'arrêt européen, « *les autorités d'un État membre qui, sans nécessairement être des juges ou des juridictions, participent à l'administration de la justice pénale de cet État membre* » (CJUE, 27 mai 2019 aff. jointes C-508/18 et C-82/19, *OG et PI*, point 51), est utilisée préférentiellement dans le champ pénal, celle de juridiction dans le champ civil.

<sup>344</sup> Conclusions de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:612, note n° 16.

<sup>345</sup> CJUE, 14 novembre 2013, aff. C-60/12, *Balaž*, point 32 ; CJUE, 23 mai 2019, aff. C-658/17, *WB*, point 55.

<sup>346</sup> Voy. not. CJUE, 9 mars 2017, aff. C-484/15, *Zulfikarpašić*, point 32 ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-452/16 PPU, *Poltorak*, point 23 ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, point 24.

<sup>347</sup> CJUE, 9 mars 2017, aff. C-484/15, *Zulfikarpašić*, point 43.

<sup>348</sup> CJUE, 9 mars 2017, aff. C-484/15, *Zulfikarpašić*, point 50.

<sup>349</sup> CJUE, 9 mars 2017, aff. C-551/15, *Pula Parking*, point 59.

<sup>350</sup> CJUE, 23 mai 2019, aff. C-658/17, *WB*, point 64.

peuvent être des autorités judiciaires habilitées à émettre des mandats d'arrêt européens<sup>351</sup>, il n'en va pas de même de la plupart des parquets<sup>352</sup>, à l'exception, à ce stade, du parquet allemand<sup>353</sup>. Néanmoins, les parquets, faute d'être indépendants, peuvent se voir imposer par le droit européen des limites à leur action afin de garantir les droits fondamentaux<sup>354</sup>.

319. À cet égard, si le critère de l'indépendance vis-à-vis des autorités exécutives est un élément déterminant<sup>355</sup>, les arrêts successifs rendus s'agissant des parquets nationaux comme autorités judiciaires dans le cadre du mandat d'arrêt européen accordent une importance particulière à la protection juridictionnelle effective<sup>356</sup>. Les garanties procédurales des droits de la défense étant inhérentes à un système pénal assurant la préservation des droits fondamentaux<sup>357</sup>, l'approche retenue par la Cour de justice s'inscrit pleinement dans la garantie de la confiance mutuelle recherchée par elle : soulignant que le système du mandat d'arrêt européen repose sur une protection à double niveau, découlant de la distinction entre le mandat national et le mandat européen<sup>358</sup>, elle impose qu'un contrôle juridictionnel soit effectué *a minima* à l'un des deux niveaux et que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen soit, soit émise par une juridiction, soit soumise à son contrôle afin que celle-ci puisse en vérifier la légalité et la proportionnalité<sup>359</sup>.

---

<sup>351</sup> Respectivement : CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-452/16 PPU, *Poltorak* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*.

<sup>352</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)* ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-566/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)*.

<sup>353</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*.

<sup>354</sup> CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*, point 59 : « L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, dont la mission est de diriger la procédure d'instruction pénale et d'exercer, le cas échéant, l'action publique lors d'une procédure ultérieure, pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une instruction pénale. »

<sup>355</sup> AMBOS (Kai), « The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: A case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU) », *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 10, n° 4, 2019, p. 399-407 ; AMBOS (Kai), « Droit de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2019, n° 4, p. 901-908 ; NIEDERNHUBER (Tanja), « How Much Independence is Necessary to Issue a European Arrest Warrant? », *EuCLR - European Criminal Law Review*, 2020, page 5-26.

<sup>356</sup> Arrêt préc. *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, point 75.

<sup>357</sup> Conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 mars 2016 dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:131, point 55

<sup>358</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2016, aff. C-241/15, *Bob-Dogi*.

<sup>359</sup> Arrêt préc. *OG et PI*, points 71, 73 et 75 ; arrêt préc. C-627/19, points 30 à 32.

320. Cette grille d'analyse a pour effet de soumettre, de manière inédite, à un examen précis de la Cour de justice le fonctionnement des systèmes judiciaires nationaux, en imposant des garanties minimales nécessaires à la confiance mutuelle, qui sont susceptibles, à défaut, comme en Allemagne, de venir modifier substantiellement l'architecture juridictionnelle nationale<sup>360</sup>. Mais, si cette lecture, progressivement modulée dans un souci de réalisme<sup>361</sup>, a pu aussi être critiquée comme n'étant pas suffisamment attachée à l'indépendance de l'autorité d'émission<sup>362</sup>, la Cour de justice concilie cet impératif avec le principe d'autonomie procédurale : une position plus radicale, refusant de considérer que le ministère public ne peut, par nature, être une autorité judiciaire aurait certes eu le mérite de la clarté dans la mise en œuvre du principe de confiance mutuelle<sup>363</sup>, mais aurait surtout présenté le risque de mettre en cause dans l'immédiat les mécanismes de reconnaissance mutuelle<sup>364</sup>, en imposant des réformes profondes des modalités de mise en œuvre dans plusieurs États membres ; la confiance entre les juges nationaux et la Cour de justice, qui participe pleinement de la confiance mutuelle<sup>365</sup> et doit être à double sens<sup>366</sup>, aurait probablement, elle aussi, été remise en cause. La Cour de justice définit ainsi un point d'équilibre entre plusieurs exigences contradictoires qui lui assure, par la voie préjudicielle, le contrôle des modalités concrètes du respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre, par les autorités nationales, des outils de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; elle se met en position d'en définir l'ensemble des exigences<sup>367</sup>, tout en gardant la possibilité de les faire évoluer, le cas échéant, dans un contexte délicat pour l'État de droit.

---

<sup>360</sup> VAN BALLEGOOIJ (Wouter), KIENDL KRIŠTO (Ivana), *European arrest warrant. Framework for analysis and preliminary findings on its implementation*, In-depth analysis, European Parliamentary Research Service, 2020, p. 8-9. Voy. également la synthèse des réponses au questionnaire réalisé par Eurojust sur l'impact des arrêts de la CJUE dans les affaires *OG* et *PI* et dans l'affaire *PF*, annexé à la note de la présidence du Conseil du 11 juin 2019, doc. 10016/19.

<sup>361</sup> PICOD (Fabrice), « Mandat d'arrêt européen - Un coup d'arrêt dans la montée en puissance des exigences de la Cour de justice », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 51, 16 décembre 2019, comm. 1340.

<sup>362</sup> NICAUD (Baptiste), « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », *AJ pénal*, 2020, p. 125 ; MICHEL (Valérie), « Indépendance et contrôle juridictionnel du parquet », *Europe*, n° 2, février 2020, comm. 51.

<sup>363</sup> Voy. en ce sens, la position proposée par l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA dans ses conclusions présentées le 30 avril 2019 dans l'affaire *PF*, C-509/18, ECLI:EU:C:2019:338, not. points 32 à 35.

<sup>364</sup> MAYEUR CARPENTIER (Coralie), « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 87.

<sup>365</sup> AMBROISE-CASTÉROT (Coralie), « Les juridictions pénales face aux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 1-2, 13 janvier 2020, doct. 39.

<sup>366</sup> LENAERTS (Koen), « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 805-840.

<sup>367</sup> TEYSSEDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23.



## 2. L'indépendance des autorités judiciaires, condition de la confiance dans une Union de droit

321. En admettant que les parquets puissent, sous certaines réserves, être considérés comme des autorités judiciaires dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen, la Cour de justice conforte une distinction entre autorités judiciaires et juridictions, ces dernières devant présenter des garanties de pleine indépendance<sup>368</sup>. Si elle admet à ce titre que les autorités qui participent à l'administration de la justice pénale ne disposent pas d'un même degré d'indépendance, elle s'attache en revanche à préserver les mécanismes de coopération judiciaire de toute intervention politique : le refus de reconnaître certaines institutions sous ce vocable<sup>369</sup> s'inscrit dans le rappel régulier fait par la Cour de justice des spécificités de la coopération judiciaire dans l'espace judiciaire européen, « *destiné[e] à se substituer à un système de coopération classique entre États souverains, lequel implique l'intervention et l'appréciation du pouvoir politique*<sup>370</sup> ». L'indépendance est à ce titre indissociable des mécanismes de reconnaissance mutuelle et de la confiance mutuelle qui les sous-tendent<sup>371</sup>. En effet, compte tenu de l'importance que revêt, dans une Union de droit, le droit à une protection juridictionnelle effective et du rôle qui incombe aux juges nationaux et à la Cour de justice pour le garantir<sup>372</sup>, l'indépendance des juridictions, garantie essentielle du droit à un procès équitable<sup>373</sup>, s'avère primordiale, notamment au bon fonctionnement du système de coopération judiciaire<sup>374</sup>, y compris en ce qui concerne le mandat d'arrêt européen<sup>375</sup>. La Cour de justice en déduit que le risque de violation du droit à un tribunal indépendant peut constituer une circonstance exceptionnelle remettant en cause la confiance mutuelle sur laquelle repose ces outils de coopération directe de juge à juge<sup>376</sup>. Il appartient alors au juge de l'État membre

---

<sup>368</sup> MAYEUR CARPENTIER (Coralie), art. préc.

<sup>369</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-452/16 PPU, *Poltorak*, concernant les services de police ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, concernant le ministère de la justice.

<sup>370</sup> Voy. CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, point 41 ; CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)*, point 43 ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*, point 65 ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)*, point 32.

<sup>371</sup> Conclusions de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 27 octobre 2016 dans l'affaire C-551/15, *Pula Parking*, ECLI:EU:C:2016:825, points 95 à 96 et 101 à 107, et le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:612, note n° 16 ; conclusions présentées par l'avocat général Evgeni TANCHEV le 28 juin 2018 dans l'affaire C-216/18 PPU, *LM (Défaillances du système judiciaire)*, ECLI:EU:C:2018:517, point 64.

<sup>372</sup> CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, points 31-32 et 36.

<sup>373</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c. LM (Défaillances du système judiciaire)*, point 48.

<sup>374</sup> Arrêt préc. C-64/16, point 42-43.

<sup>375</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 55.

<sup>376</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 59.

d'exécution d'apprécier au regard de la grille d'analyse définie par la Cour de justice le risque réel de violation<sup>377</sup> au regard des deux aspects que recouvre l'indépendance<sup>378</sup>.

322. Ce dispositif permet au juge de l'État d'exécution d'évaluer l'indépendance de son homologue<sup>379</sup> et le degré de confiance qu'il lui accorde. Si cela est conforme à la logique même de la reconnaissance mutuelle qui confie aux seuls juges l'appréciation de la confiance<sup>380</sup>, il n'en reste pas moins que, dans un contexte politique complexe, les juges nationaux, qui peuvent avoir des difficultés à exprimer leur défiance vis-à-vis des garanties offertes dans un autre État membre<sup>381</sup> et disposent d'outils limités par une jurisprudence stricte quant aux limites à cette confiance, notamment quant aux clauses d'ordre public<sup>382</sup>, deviennent les acteurs majeurs du contrôle de l'État de droit. La Cour de justice n'admettant le refus de coopération de manière automatique qu'en cas d'adoption par le Conseil européen, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 2, du TUE d'une décision constatant une violation grave et persistante dans l'État membre d'émission des principes de l'État de droit<sup>383</sup>, et posant une présomption en cas de proposition motivée de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, du TUE<sup>384</sup>, il apparaît que, compte tenu des limites de ces dispositifs face aux atteintes à l'État de droit<sup>385</sup>, la jurisprudence de la Cour de justice judiciarise, par le moyen de la confiance mutuelle, le contrôle du respect de l'État de droit<sup>386</sup>, nonobstant l'opposition manifestée par

---

<sup>377</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, points 61-62.

<sup>378</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 63. Voy., CJUE, gr. ch., 19 septembre 2006, aff. C-506/04, *Wilson*, points 51-52.

<sup>379</sup> GUILLARD (Christine), « Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 68.

<sup>380</sup> Voy. à cet égard, DE LAMY (Bertrand), « La confiance mutuelle comme fondement du mandat d'arrêt européen. Un peu mais pas trop... pour l'instant », in *Les droits et le droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 559.

<sup>381</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, 2005, p. 79-121.

<sup>382</sup> VALLENS (Jean-Luc), « Ordre public et procédures d'insolvabilité : le défi d'une justice sous contrôle », *Revue des procédures collectives*, n° 6, novembre 2018, étude 27.

<sup>383</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 72. Voy. également CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*.

<sup>384</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 69.

<sup>385</sup> WAELBROECK (Michel), OLIVER (Peter), « La crise de l'État de droit dans l'Union européenne : que faire ? », *CDE*, 2017, p. 299-342 ; BAILLEUX (Antoine), RIZCALLAH (Cécilia), « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2018, p. 353-361.

<sup>386</sup> IPPOLITO (Francesca), « Quel contrôle du respect de l'État de droit ? *It takes two to tango !* », *RTD Eur.*, 2019, p. 273 ; RIGAUX (Anne), SIMON (Denys), « Respect par les États membres des valeurs de l'État de droit », *Europe*, n° 8-9, août 2019, comm. 311 ; TEYSSEDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23.

certaines États à une telle perspective<sup>387</sup>. À cet égard, la Cour de justice semble devoir être elle-même appelée à jouer un rôle essentiel dans l'appréciation portée, nonobstant la retenue, au moins apparente, dont elle a souhaité faire preuve en la matière<sup>388</sup>. L'avocat général Tanchev avait certes considéré qu'il n'appartenait pas à la Cour de justice de se prononcer sur l'existence d'un risque réel de violation du droit à un procès équitable en raison de défaillances du système judiciaire polonais, mais à l'autorité judiciaire d'exécution<sup>389</sup>. Il ajoutait que la Cour n'aurait à se prononcer que dans le cadre d'un recours en manquement concernant la violation – et non le risque de violation – d'une norme du droit de l'Union européenne<sup>390</sup>.

323. Toutefois, cette position, si elle est justifiée par de solides arguments juridiques<sup>391</sup> et manifestement opportune dans un contexte politique sensible, en ce qu'elle permet à la Cour de justice de largement suggérer la réponse sans l'affirmer directement<sup>392</sup>, se heurte à des difficultés de cohérence et d'opérationnalité. D'une part, si la Cour de justice pose des indices, sa décision, dans le cadre de la procédure préjudicielle, a un effet d'autant plus relatif que la violation du droit à une protection juridictionnelle effective n'est pas énoncée mais renvoyée à un examen au cas par cas<sup>393</sup>. D'autre part, dans la mesure où il appartient à la personne qui estime subir cette violation d'apporter la preuve de ses allégations dans le cadre du contrôle abstrait et concret imposé par la Cour<sup>394</sup>, cette exigence n'apparaît pas adaptée au caractère

---

<sup>387</sup> Voy. la position exprimée par l'Espagne, la Pologne et la Hongrie dans l'affaire préc. C-216/18 PPU (points 101 et 102 des conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 28 juin 2018 dans l'affaire C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c. LM (Défaillances du système judiciaire)*), ECLI:EU:C:2018:517. Voy. également l'arrêt CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)* et les multiples exceptions invoquées par la Pologne.

<sup>388</sup> GUILLARD (Christine), « Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 68.

<sup>389</sup> Conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 28 juin 2018 dans l'affaire préc. C-216/18 PPU, point 35.

<sup>390</sup> Concl. préc., point 36.

<sup>391</sup> Voy. à cet égard le point 132 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)* : « C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartiendra, en dernière analyse, de se prononcer à ce sujet après avoir procédé aux appréciations requises à cette fin. Il importe, en effet, de rappeler que l'article 267 TFUE habilite la Cour non pas à appliquer les règles du droit de l'Union à une espèce déterminée, mais seulement à se prononcer sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions de l'Union. Conformément à une jurisprudence constante, la Cour peut cependant, dans le cadre de la coopération judiciaire instaurée à cet article, à partir des éléments du dossier, fournir à la juridiction nationale les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui pourraient lui être utiles dans l'appréciation des effets de telle ou telle disposition de celui-ci (arrêt du 16 juillet 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, point 71 et jurisprudence citée). »

<sup>392</sup> GUILLARD (Christine), art. préc.

<sup>393</sup> RIZCALLAH (Cécilia), « Arrêt "LM" : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *Journal de droit européen*, 2018, p. 348-350.

<sup>394</sup> Sur cette méthode de contrôle mise en place par l'arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru* : MAYEUR CARPENTIER (Coralie), « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 87.

systemique des violations en cause<sup>395</sup>. Enfin, cette même méthode de contrôle est susceptible de conduire le juge de l'État d'exécution à solliciter de son homologue de l'État d'émission des informations sur ses propres garanties d'indépendance, ce qui apparaît à la fois très lourd<sup>396</sup> et potentiellement illusoire dans un contexte d'atteinte à l'indépendance des juges. Il semble dès lors nécessaire que la Cour de justice se prononce de manière plus explicite sur l'existence d'un risque justifiant de ne plus mettre en œuvre les mécanismes de coopération<sup>397</sup>, sauf à prendre le risque d'un résultat incohérent, comme dans l'affaire *LM*<sup>398</sup>.

324. Dans ce contexte, si la logique du renvoi préjudiciel laisse à la juridiction de renvoi l'appréciation au regard des faits de l'espèce, les juges qui ont récemment saisi la Cour de justice de questions relatives à leur indépendance ont comme point commun d'attendre de la Cour de justice qu'elle tranche une problématique délicate de violation des principes de l'État de droit qu'à leur niveau ils ne s'estiment pas en mesure de décider seuls. Les questions soulevées, qui se rapportent en particulier à la situation en Pologne et aux réformes successives conduites à l'encontre de son système judiciaire<sup>399</sup>, mais également à d'autres pays<sup>400</sup>, invitent de plus en plus la Cour de justice à aller au-delà de son office pour prendre clairement position<sup>401</sup>. Il appert au demeurant que, progressivement, la jurisprudence de la Cour de justice

---

<sup>395</sup> KRAJEWSKI (Michał), « Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges: ECJ 25 July 2018, Case C-216/18 PPU, *The Minister for Justice and Equality v LM* », *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n° 4, 2018, p. 792-813. Voy. à cet égard l'arrêt de la *High Court* d'Irlande du 23 mars 2018 à l'origine de l'affaire *LM* préc. (aff. C-216/18 PPU), point 51.

<sup>396</sup> DESCOT (Nathalie), RUBI-CAVAGNA (Eliette), « Le juge judiciaire en matière pénale et l'espace européen des libertés », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 184.

<sup>397</sup> WENDEL (Mattias), « Mutual Trust, Essence and Federalism – Between Consolidating and Fragmenting the Area of Freedom, Security and Justice after *LM* », *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n° 1, 2019, p. 17-47.

<sup>398</sup> La *High Court* d'Irlande a en effet, *in fine*, accepté la remise de M. Celmer aux autorités polonaises, tout en soulignant l'existence d'une voie de recours dans cet État, notamment auprès de la CEDH : *Irish High Court*, 19 novembre 2018, [2018] IEHC 639, *The Minister for Justice and Equality v Celmer No. 5*.

<sup>399</sup> Parmi les affaires dont la Cour de justice est saisie au 1<sup>er</sup> juillet 2021, on relèvera notamment les affaires suivantes : aff. C-487/19, *W. Ż.* (*Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – nomination*) ; aff. C-508/19, *Prokurator Generalny* (*Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination*) ; aff. C-791/19, *Commission c. Pologne* (*Régime disciplinaire des juges*) ; aff. C-748/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim* ; aff. C-754/19, *Prokuratura Rejonowa Warszawa - Wola w Warszawie* ; aff. C-491/20, *W.Ż./A. S.* ; aff. C-492/20, *W. Z./K. Z.*, *Skarb Państwa* ; aff. C-493/20, p. *J./A. T.*, *R. W.* ; aff. C-494/20, *K. M./T. P.*, *Skarb Państwa* ; aff. C-495/20, *T. M./T. D.*, *M. D.*, p. *K.*, *J. L.*, *M. L.*, *O. N.*, *G. Z.*, *A. S.*, *Skarb Państwa* ; aff. C-496/20, *M.F. c. T.P.* ; aff. C-506/20, *T. B./T.D.*, *M.D.*, *P.K.*, *J.L.*, *M.L.*, *O.N.*, *G.Z.*, *A.S.*, *Skarb Państwa* ; aff. C-509/20, *M.F. c. J.M.* ; aff. C-511/20, *B. S./T. D.*, *M. D.*, p. *K.*, *J. L.*, *M.L.*, *O. N.*, *Skarb Państwa* ; aff. C-615/20, *Poursuites pénales menées à l'encontre d'YP e.a.* ; aff. C-671/20, *Procédure pénale contre M.M.* ; aff. C-204/21, *Commission c. Pologne* ; aff. C-204/21, *Commission c. Pologne*.

<sup>400</sup> Parmi les affaires concernant d'autres pays dont la Cour de justice est saisie au 1<sup>er</sup> juillet 2021, on relèvera notamment les affaires suivantes, s'agissant de la Roumanie, aff. C-291/19, *SO* ; aff. C-357/19, *Euro Box Promotion e.a.* ; aff. C-379/19, *DNA- Serviciul Teritorial Oradea* ; aff. C-840/19, *NC*.

<sup>401</sup> TEYSSEDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23.

se fait de plus en plus précise dans l'examen critique des circonstances de l'espèce et des réformes conduites<sup>402</sup> et tend à donner aux juges de l'État concerné les moyens de s'affirmer face à des évolutions contraires à l'État de droit<sup>403</sup>. L'ensemble de ces éléments, auxquels s'ajoutent les recours en manquement et les condamnations prononcées<sup>404</sup> nonobstant l'absence de suite donnée à la procédure prévue à l'article 7 du TUE<sup>405</sup> et les mesures provisoires ordonnées dans ce cadre<sup>406</sup>, montrent que, dans un contexte d'atteintes aux principes fondamentaux de l'État de droit et d'inaction politique, la Cour de justice apparaît comme le gardien en dernier ressort de ces principes, au bénéfice de la confiance acquise auprès des juges nationaux, notamment de l'État concerné, qui n'hésitent pas à la saisir de questions destinées à remettre en cause les législations litigieuses et bénéficient en retour de la légitimité d'un arrêt de la Cour de justice leur imposant de laisser inappliquées certaines dispositions du droit national<sup>407</sup>.

325. Cette évolution de la jurisprudence de la Cour de justice autour de situations critiques pour l'État de droit montre que, si les juges européens, dans l'appréciation du critère d'indépendance, se sont avérés progressivement conciliants à l'égard des parquets, ils ont conservé une marge d'appréciation qui leur permet, non seulement de réagir face à des atteintes à l'indépendance des juges qui dépassent les seules organisations juridictionnelles nationales, mais de se positionner en derniers garants de ces principes, dans un dialogue nourri avec les juges nationaux que la coopération judiciaire dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice renforce. Pour autant, cet exercice se trouve contraint par l'insuffisante évaluation des systèmes judiciaires, qui ne permet pas une réelle appréhension systémique.

---

<sup>402</sup> CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, points 136 à 153.

<sup>403</sup> Arrêt préc. C-585/18, C-624/18 et C-625/18, qui précise que « le principe de primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il impose à la juridiction de renvoi de laisser inappliquée la disposition du droit national réservant la compétence pour connaître des litiges au principal à ladite instance, de manière à ce que ceux-ci puissent être examinés par une juridiction répondant aux exigences d'indépendance et d'impartialité susmentionnées et qui serait compétente dans le domaine concerné si ladite disposition n'y faisait pas obstacle », ce qui permet au juge national de s'affranchir de la nouvelle règle applicable.

<sup>404</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne* ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne*. Précédemment, concernant la Hongrie : CJUE, 6 novembre 2012, aff. C-268/12, *Commission c. Hongrie*.

<sup>405</sup> Conformément à la proposition exprimée par l'avocat général Evgeni TANCHEV dans ses conclusions préc., points 48-50. Voy. également, RIGAUX (Anne), SIMON (Denys), « Respect par les États membres des valeurs de l'État de droit », *Europe*, n° 8-9, août 2019, comm. 311.

<sup>406</sup> CJUE, ord., 19 octobre 2018, aff. C-619/18 R, *Commission c. Pologne* ; CJUE, ord., 17 décembre 2018, aff. C-619/18 R, *Commission c. Pologne* ; CJUE, ord., 8 avril 2020, aff. C-791/19 R, *Commission c. Pologne*. Sur cet historique : SIMON (Denys), « Indépendance des juges nationaux », *Europe*, n° 1, janvier 2020, comm. 1.

<sup>407</sup> Voy. récemment en particulier l'arrêt CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, points 142-149 et 166.

### 3. L'évaluation des systèmes judiciaires, une perspective en devenir

326. Au-delà du traitement des difficultés systémiques qui, en permettant de qualifier les circonstances exceptionnelles justifiant le non-respect du principe de confiance mutuelle, appellent une prise de position globale, et bien que la décision finale relève des juges nationaux, la question de la réalité de cette confiance mutuelle au quotidien reste entière. Il a, à cet égard, été souligné que cette confiance ne pouvait se bâtir réellement que dans le cadre de relations interpersonnelles<sup>408</sup>, ce qui ne paraît pas suffisant pour assurer le bon fonctionnement quotidien de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>409</sup>. La construction d'une culture judiciaire commune et la mise en place d'un mécanisme d'évaluation pérenne apparaissent alors nécessaires<sup>410</sup>. Ces évolutions, bien que n'étant pas maîtrisées par les juges, n'en ont pas moins des conséquences sur l'exercice par la Cour de justice de ses compétences, dès lors qu'elles s'inscrivent dans une logique de construction verticale ascendante de la confiance<sup>411</sup>.

327. En effet, en premier lieu, dans la mesure où « *c'est de ses impressions personnelles, du degré de sympathie et de confiance que lui inspirent les autorités et les juridictions de la nation requérante*<sup>412</sup> » que le juge de l'État d'exécution décidera de s'insérer pleinement dans les outils de coopération judiciaire, cette confiance ne peut se construire que par le partage d'une culture judiciaire commune, notamment par la formation et le développement des échanges et réseaux<sup>413</sup>. Or, celle-ci nécessite d'aller au-delà de la seule connaissance des outils de coopération, et du fonctionnement et du droit applicable dans l'autre État membre, que ce soit

---

<sup>408</sup> BADINTER (Robert), « Conclusion », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Soc. de législation comparée, 2012, p. 336.

<sup>409</sup> LABAYLE (Henri), « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2005, p. 123-147.

<sup>410</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *op. cit.*, p. 79-121.

<sup>411</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201.

<sup>412</sup> Nous reprenons le propos d'Henri Donnedieu de Vabres s'agissant de la détermination par le juge du caractère politique d'une demande d'extradition (DONNEDIEU DE VABRES (Henri), *Les Principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, rééd. Ed. Panthéon-Assas, 2005, p. 269)

<sup>413</sup> HARTNELL (Helen Elizabeth), « EUstitia: Institutionalising Justice in the European Union », *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 23, n° 2, 2002, p. 65-138 ; STORSKRUBB (Eva), *Civil procedure and EU law : a policy area uncovered*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 233-258.

pour le juge d'émission ou d'exécution<sup>414</sup>. Les problématiques de discipline des juges, alors qu'elles semblaient éloignées du champ du droit de l'Union, sont à cet égard source d'interrogations, comme le soulignent des différentes questions préjudicielles adressées à la Cour de justice sur ce thème, concernant en particulier la Pologne, même si celles-ci ont été, jusqu'à présent, soulevées à l'initiative des juges à l'égard de leur propre statut<sup>415</sup>. En effet, si plusieurs documents du Conseil de l'Europe établissent des lignes communes de discipline<sup>416</sup>, les écarts restent importants sur des questions essentielles<sup>417</sup>, comme la possibilité pour un magistrat d'adhérer à un parti politique, ce qui est possible dans certains États comme la France, mais entraîne la révocation en Espagne<sup>418</sup>. Les grands principes de jugement sont certes partagés<sup>419</sup>, mais les règles déontologiques, les fautes et immunités se définissent de manière très différenciée<sup>420</sup>, ce qui peut soulever des difficultés pour accepter de reconnaître le respect du droit à une protection juridictionnelle effective entre juges. À cet égard, la définition par la Cour de justice d'une garantie minimale liée au régime disciplinaire des magistrats<sup>421</sup>, dont elle peut sanctionner le non-respect dans le cadre d'une procédure pour manquement à l'article 19 du TUE<sup>422</sup>, voire prévenir les effets dans le cadre d'un référé<sup>423</sup>, constitue un garde-fou important pour assurer la confiance mutuelle et confirme son rôle de garant en dernier ressort de ces principes au sein de l'Union européenne.

---

<sup>414</sup> DESESSARD (Laurent), « Discussion », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine) (dir.), *op. cit.*, Paris, Soc. de législation comparée, 2012, p. 225-231.

<sup>415</sup> Not. aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)* ; aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)* ; aff. C-487/19, *W. Ž. (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême - nomination)* ; aff. C-508/19, *Prokurator Generalny (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)*. Les juges roumains ont également saisis la Cour de justice à leur propre sujet (aff. jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*), de même qu'une cour maltaise (aff. C-896/19, *Repubblika*).

<sup>416</sup> Voy. notamment à cet égard la *Magna Charta des juges européens* établie par le Conseil consultatif de juges européens, ainsi que la recommandation (2010) 12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, de ce même conseil.

<sup>417</sup> SALAS (Denis), EPINEUSE (Harold), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, Paris, Dalloz, 2003, not. la contribution de Denis Salas, « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », p. 3-18.

<sup>418</sup> Voy. à cet égard le rapport *Le régime disciplinaire des magistrats du sièges*, Sénat, service des études juridiques, étude de législation comparée n° 131, janvier 2004, not. p. 29-34.

<sup>419</sup> CANIVET (Guy), JOLY-HURARD (Julie), « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, n° 4, p. 1049-1093.

<sup>420</sup> Voy. sur ce point, de manière détaillée, le rapport du Réseau européen des Conseils de la Justice, *Minimum Judicial Standards V. Disciplinary proceedings and liability of judges*, ENCJ Report, 2014-1025, 5 juin 2015.

<sup>421</sup> Arrêt préc. du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality c. LM (Défaillances du système judiciaire)*, aff. C-216/18 PPU, point 67 : « L'exigence d'indépendance impose également que le régime disciplinaire de ceux qui ont pour tâche de juger présente les garanties nécessaires afin d'éviter tout risque d'utilisation d'un tel régime en tant que système de contrôle politique du contenu des décisions judiciaires ». Également CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne*, point 77.

<sup>422</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne*.

<sup>423</sup> CJUE, ord., 8 avril 2020, aff. C-791/19 R, *Commission c. Pologne* ; CJUE, ord., 14 juillet 2021, aff. C-204/21 R, *Commission c. Pologne*.

328. En second lieu, dans un système de confiance mutuelle reposant sur l'ensemble des juges nationaux, il apparaît nécessaire que ceux-ci soient en mesure de s'assurer du respect de l'État de droit et des droits fondamentaux sans devoir dépendre à la fois d'un contrôle entièrement centralisé et d'informations potentiellement délicates à recueillir<sup>424</sup>. À cet égard, un système d'évaluation régulière des justices offre des potentialités au soutien de la reconnaissance mutuelle qui paraissent encore largement sous-utilisées<sup>425</sup>. La question de la mesure de la qualité de la justice est désormais bien connue<sup>426</sup>, mais ses avancées demeurent délicates compte tenu de la sensibilité de la question et de l'approche souvent économique du sujet<sup>427</sup>. En effet, bien que prévu par l'article 70 du TFUE<sup>428</sup>, dont le Conseil européen a proposé une interprétation élargie afin de permettre une évaluation par les pairs des systèmes nationaux<sup>429</sup>, cette disposition demeure inusitée dans le champ de la coopération judiciaire<sup>430</sup>. Pour autant, quelques outils existent, portés par le conseil consultatif des juges européens<sup>431</sup> et la Commission européenne. Se détachant de ce cadre juridique, cette dernière publie depuis

---

<sup>424</sup> VAN BALLEGOOIJ (Wouter), BÁRD (Petra), « Mutual Recognition and Individual Rights – Did the Court get it Right? », *New Journal of European Criminal Law*, 2016, n° 4, p. 439-464.

<sup>425</sup> BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521

<sup>426</sup> JEAN (Jean-Paul), PAULIAT (Hélène), « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *Dalloz*, 2005 p. 598 ; STURLÈSE (Bruno), « Doing Business 2007 : How to Reform », *Dalloz*, 2006 p. 2386 ; SAUVÉ (Jean-Marc), « Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *RFDA*, 2012, p. 613.

<sup>427</sup> PALUMBO (Giuliana), GIUPPONI (Giulia), NUNZIATA (Luca), MORA-SANGUINETTI (Juan), *The Economics of Civil Justice: New Cross-Country Data and Empirics*, OECD Economics Department Working paper No. 1060 (2013); DU MARAIS (Bertrand), « De Koror à Palikir : à la recherche du paradis du droit des affaires », *Dalloz*, 2006, p. 1110 ; RAYNOUARD (Arnaud), KERHUEL (Anne-Julie), « L'évaluation des systèmes juridiques au coeur de la tourmente », *Dalloz*, 2010, p. 2928.

<sup>428</sup> « Sans préjudice des articles 258, 259 et 260, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures établissant des modalités par lesquelles les États membres, en collaboration avec la Commission, procèdent à une évaluation objective et impartiale de la mise en œuvre, par les autorités des États membres, des politiques de l'Union visées au présent titre, en particulier afin de favoriser la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont informés de la teneur et des résultats de cette évaluation. »

<sup>429</sup> Dans le programme de Stockholm, le Conseil européen invite la Commission « à présenter une ou plusieurs propositions conformément à l'article 70 du TFUE en ce qui concerne l'évaluation des politiques de l'Union visées au titre V du TFUE. Cette ou ces propositions devraient comporter, le cas échéant, un mécanisme d'évaluation reposant sur le système déjà bien établi de l'évaluation par les pairs. L'évaluation devrait être périodique, inclure un système de suivi efficace et contribuer à une meilleure compréhension des systèmes nationaux afin de permettre de définir les meilleures pratiques et les obstacles à la coopération. Les professionnels devraient être à même de contribuer aux évaluations ». Il l'invite également à participer aux travaux du Conseil de l'Europe en la matière.

<sup>430</sup> L'article 70 du TFUE constitue la base juridique du seul règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen.

<sup>431</sup> Voy. not. le Rapport sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe (édition 2019) : <https://rm.coe.int/ccje-report-2019-situation-of-judges-fr/16809e0d04> (consulté le 1er juillet 2021).



2013<sup>432</sup> un tableau de bord de la justice dans l'Union européenne. Initialement conçu dans la perspective du marché intérieur et réorienté désormais vers les problématiques d'État de droit<sup>433</sup>, il entend participer de la construction de la confiance mutuelle entre juges européens<sup>434</sup>.

329. Toutefois, il pose des questions de fond et s'avère encore insuffisamment opérationnel. En effet, ne prenant que partiellement en compte la justice pénale, il tend à réduire à des indicateurs numériques les enjeux complexes de la justice<sup>435</sup>. Le tableau de bord de la Commission européenne propose néanmoins des indicateurs qualitatifs sur le fonctionnement des systèmes judiciaires, qui souffrent cependant de l'absence de prise en compte du contexte institutionnel<sup>436</sup>, ce qui rend son appréhension par les juges d'autant plus incertaine que, faute d'association claire des magistrats à cette évaluation<sup>437</sup>, ceux-ci ne s'en sont pas saisis. En outre, s'il devait permettre d'engager un dialogue avec les États membres sur l'évolution de leur justice, l'échec de cette perspective semble confirmé<sup>438</sup> par son édition 2019 qui met en avant les atteintes portées à la justice dans certains États membres, face auxquelles la Commission semble dépourvue de moyens réels.

330. Pour autant, cet outil, en se détachant de sa logique économique initiale, en associant plus étroitement l'ensemble des acteurs et en croisant leurs regards, pourrait constituer un instrument d'évaluation et de suivi des systèmes judiciaires, notamment au regard des impératifs de l'État de droit<sup>439</sup>, d'autant plus pertinent qu'il intégrerait la compréhension de la dynamique des systèmes<sup>440</sup> et de la confiance entre juges. En outre, tant qu'il demeure un outil de la seule Commission européenne, sans bénéficier d'un fondement juridique clair, il présente

---

<sup>432</sup> Communication de la Commission européenne, *Tableau de bord de la justice dans l'Union européenne. Un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance*, doc. COM(2013) 160 final.

<sup>433</sup> Voy. sa dernière édition : *Tableau de bord de la justice dans l'Union européenne 2021*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, doc. COM(2021) 389, 8 juillet 2021.

<sup>434</sup> WELLER (Matthias), « Mutual trust: in search of the future of European Union private international law », *Journal of Private International Law*, vol. 11, n° 1, 2015, p. 64-102.

<sup>435</sup> JEAN (Jean-Paul), PAULIAT (Hélène), « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *Dalloz*, 2005 p. 598.

<sup>436</sup> GARDE (Amandine), HARAVON (Michaël), « La circulation de l'information juridique en Europe : plus de moyens pour appréhender les différences », *Dalloz*, 2006, p. 405.

<sup>437</sup> En réalité, la Commission se réfère aux données de la Commission européenne pour l'évaluation de la justice, qui est seule visible à l'égard des magistrats interrogés.

<sup>438</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201.

<sup>439</sup> DORI (Adriani), *The EU Justice Scoreboard – Judicial Evaluation as a New Governance Tool*, Max Planck Institute Luxembourg Working Paper, 2015.

<sup>440</sup> GUTMANN (Jerg), VOIGT (Stefan), *Judicial Independence in the EU – A Puzzle*, ILE Working Paper Series, n° 4, 2017, Université de Hambourg, Institute of Law and Economics (ILE).

le risque d'avoir une portée limitée : si, par principe, un dispositif d'évaluation n'a vocation qu'à rester du droit souple, sa prise en compte est d'autant plus large qu'elle est assurée dans un cadre juridique clair. Cette situation peut expliquer sa très grande discrétion devant la Cour de justice<sup>441</sup>, alors qu'en objectivant des défaillances dans la protection juridictionnelle effective, il devrait contribuer à la mission dévolue à la Cour, tant dans le cadre des procédures en manquement que des procédures préjudicielles. Néanmoins, la Cour ayant déjà donné une importance particulière, sous la forme de présomption de défaillance<sup>442</sup>, à la proposition motivée de la Commission européenne prise sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, du TUE<sup>443</sup>, elle pourrait intégrer les éléments de ce tableau de bord qui, sans qualifier une défaillance systémique ou un manquement au droit de l'Union, permettraient de présumer certains indices participant à cette qualification.

\*

331. Le principe de reconnaissance mutuelle, en tant que pierre angulaire de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, occupe une place centrale dans la construction des politiques menées dans ce contexte afin d'assurer un espace sans frontières intérieures ; il emporte une modification de la manière dont le dialogue des juges est mené, tant entre juges nationaux qu'entre ceux-ci et la Cour de justice. Située au carrefour de ce dialogue, la juridiction de l'Union européenne en assure une régulation d'autant plus efficace qu'elle a su l'adapter aux enjeux de cet espace. À cet égard, en prenant progressivement en compte la complexité que la confiance mutuelle recouvre pour avoir un réel contenu substantiel, la Cour de justice s'impose comme garante non seulement de ces mécanismes et de ce dialogue, mais également comme garante des conditions mêmes de leur persistance, à savoir l'État de droit, bien que l'évaluation des exigences qui en découlent demeure encore insuffisamment développée.

---

<sup>441</sup> Seul l'avocat général Evgeni TANCHEV s'y est référé, en note de bas de page, dans ses conclusions présentées le 27 juin 2019 dans les affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a.*, ECLI:EU:C:2019:551, note 96.

<sup>442</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 69.

<sup>443</sup> WENDEL (Mattias), « Mutual Trust, Essence and Federalism – Between Consolidating and Fragmenting the Area of Freedom, Security and Justice after *LM* », *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n° 1, 2019, p. 17-47.

## *Conclusion du chapitre premier*

332. Conçu dans la continuité des politiques nées dans les Communautés européennes, l'espace de liberté, de sécurité et de justice soulève des enjeux renouvelés par la centralité des questions relatives à la sécurité et aux droits fondamentaux. Si ceux-ci ne sont pas entièrement nouveaux, ils revêtent un caractère fondamental qui a pour effet de modifier la manière dont la Cour de justice exerce ses compétences : prise en compte accrue des aspects factuels des affaires, célérité renforcée pour le traitement de certaines procédures préjudicielles, appréhension renouvelée du principe de proportionnalité et rôle central dévolu au dialogue des juges dans la construction d'un espace dont l'essentiel des instruments, par l'effet du principe de reconnaissance mutuelle, concernent au premier chef les juridictions nationales.

333. Néanmoins, l'office de la Cour de justice dans ce cadre paraît encore sujet à des évolutions afin de s'adapter pleinement à ces enjeux. En acceptant que les instruments de reconnaissance mutuelle puissent être modulés afin de tenir compte de la réalité de la situation dans l'État membre d'émission quant au respect des droits fondamentaux et, plus globalement, des principes de l'État de droit, la jurisprudence induit un changement dans l'exercice du contrôle de proportionnalité et la répartition des missions dévolues, dans l'application du droit de l'Union européenne, aux juges nationaux et au juge de l'Union européenne. Dans un contexte marqué par des risques accrus d'atteinte aux garanties de l'État de droit, le maintien d'une réserve de la Cour de justice face à ces questions se serait avéré d'autant plus inadapté qu'elle n'aurait pas répondu aux attentes des juridictions nationales, directement aux prises avec ces problématiques.

334. Le développement d'un dialogue des juges horizontal ne peut s'effectuer qu'au bénéfice du renforcement du dialogue entre ces juges et la Cour de justice qui, bien que vertical, n'a pas vocation à être exclusivement descendant. Au contraire, la judiciarisation progressive qui se dessine, à travers les outils de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, des questions liées à l'État de droit, impose à la Cour de justice de développer la manière dont elle exerce son office régulateur par une attention accrue aux enjeux de la proportionnalité et la facilitation de l'exercice par les juges nationaux de leur propre rôle de garant des libertés individuelles. Si une telle évolution implique une forme de centralisation de certaines appréciations de proportionnalité ou de conformité, elle apparaît comme la contrepartie nécessaire d'un système fondé sur la confiance, adapté à des contentieux comportant une forte dimension opérationnelle.

## Chapitre II.

### La dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, un contentieux en devenir

335. En conférant une place importante aux enjeux sécuritaires, l'espace de liberté, de sécurité et de justice accorde une attention particulière aux questions opérationnelles qui leurs sont intrinsèquement liées<sup>1</sup>. Les dispositions du titre V de la troisième partie du TFUE en sont le reflet, en consacrant plusieurs dispositions aux coopérations entre administrations et autorités judiciaires (art. 73, 74, 77, 81, 82, 87 du TFUE) et en instaurant plusieurs agences qui ont pour mission d'appuyer et de renforcer, s'agissant d'Eurojust, la coordination et la coopération entre autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave (art. 85 du TFUE) et, s'agissant d'Europol, l'action des autorités policières et des autres services répressifs des États membres (art. 88 du TFUE).

336. Cette dimension opérationnelle constitue une évolution importante dans la construction européenne, dans la mesure où il ne s'agit plus seulement d'encadrer par des règles juridiques mais, dans le respect des responsabilités dévolues aux États membres en matière d'ordre public et de sécurité intérieure, de réguler et d'organiser le fonctionnement d'autorités nationales et européennes pour parvenir à un espace de liberté, de sécurité et de justice assurant un espace sans frontières intérieures (art. 3, paragr. 2, du TFUE)<sup>2</sup>. Or, en s'éloignant du champ exclusivement juridique, cette coopération opérationnelle interroge quant à son appréhension par le juge. Née à l'ombre du contrôle juridictionnel, la dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice reste encore en marge de la compétence du juge de l'Union européenne (**Section 1**). Cette problématique se pose de manière particulière s'agissant des agences qui, alors que leurs fonctions étaient initialement consacrées à la coopération, tendent à exercer des compétences propres (**Section 2**). La création récente d'un Parquet européen soulève des interrogations spécifiques et nouvelles relatives au contrôle exercé par la Cour de justice (**Section 3**).

---

<sup>1</sup> BERTHELET Pierre, *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, Thèse, Université de Pau-Pays de l'Adour, 2016, p. 21.

<sup>2</sup> GIBBS (Alun Howard), « Reasoned 'Balance' in Europe's Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Journal*, vol. 17, n° 1, janvier 2011, p. 121-137.

## ***Section 1. Le développement d'une dimension opérationnelle en marge du contrôle juridictionnel***

337. La mise en œuvre des instruments adoptés dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice fait aisément écho aux responsabilités qui incombent aux États membres sur le fondement de l'article 72 du TFUE. En effet, en encadrant l'action des juridictions et des autorités administratives dans les domaines concernés, les instruments européens renvoient à leur mise en œuvre concrète et, par suite, à leur confrontation aux enjeux opérationnels. Cela soulève immédiatement la question de la réserve de compétence dévolue aux États membres, dont certains ont tenté d'arguer pour refuser de mettre en œuvre les outils adoptés, en particulier dans le contexte de la crise migratoire de 2015<sup>3</sup>. Or, le développement de cette coopération opérationnelle (**Paragraphe 1**) requiert une meilleure appréhension par la Cour de justice (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. La coopération opérationnelle en marge de l'Union européenne**

338. Le traité de Lisbonne n'a pas repris le contenu de l'article I-42 du TECE<sup>4</sup>, qui faisait de la coopération opérationnelle<sup>5</sup> un des piliers, aux côtés de l'activité législative et de la confiance mutuelle, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>6</sup>. Elle demeure toutefois une composante essentielle de la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>7</sup> et dans le champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration.

---

<sup>3</sup> Voy. à cet égard les arguments avancés en défense par la Pologne, la Hongrie et la République tchèque dans le cadre du recours en manquement engagé à leur encontre par la Commission européenne, repris not. dans les points 172 et 173 des concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 31 octobre 2019 (aff. C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917). Voy. également BERTHELET (Pierre), « Les conséquences des crises migratoires de 2011 et 2015, une solidarité européenne encore très imparfaite », *CDE*, 2018, n° 2, p. 395-435.

<sup>4</sup> Paragr. 1 : « *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice : (...) c) par une coopération opérationnelle des autorités compétentes des États membres, y compris les services de police, les services des douanes et autres services spécialisés dans le domaine de la prévention et de la détection des infractions pénales.* »

<sup>5</sup> Au-delà des multiples significations qui peuvent être conférées à cette notion (voy. BERTHELET (Pierre), *op. cit.*, p. 227-235, qui distingue huit sens à cette expression), elle sera utilisée ici dans le cadre des « *deux notions distinctes [qui] peuvent utilement être abordées : d'une part, la planification et la coordination d'actions concrètes et, d'autre part, les situations permettant à un agent d'un État membre de poser un acte sur le territoire d'un autre État* » (DE BIOLLEY (Serge), « Coopération policière », *JurisClasseur Europe*, fasc. n° 2680, paragr. 68).

<sup>6</sup> LABAYLE (Henri), « Article I-42 – Espace de liberté, de sécurité et de justice », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 552.

<sup>7</sup> LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice dans la constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437.

339. En effet, en complément des missions dévolues aux agences Eurojust et Europol (art. 85 et 86 du TFUE)<sup>8</sup>, l'article 87 du TFUE organise les conditions dans lesquelles l'Union européenne peut intervenir en matière de coopération policière<sup>9</sup>. Cet article comporte toutefois certaines ambiguïtés quant à l'action opérationnelle qui peut être mise en œuvre. Le paragraphe 3 traitant expressément des « *mesures portant sur la coopération opérationnelle* » entre services répressifs, il semble que les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 renvoient aux mesures législatives adoptées au titre de la coopération policière en matière pénale<sup>10</sup>, tandis que le paragraphe 3 porte sur les actions opérationnelles *stricto sensu*, c'est-à-dire celles qui sont susceptibles de faire appel à la contrainte<sup>11</sup>. Cette lecture semble corroborée par les dispositions du traité qui laissent cette question à l'entière décision des États membres, en imposant un vote à l'unanimité<sup>12</sup> et en introduisant une clause de frein-accélérateur<sup>13</sup>.

340. Toutefois, la portée de cette distinction reste encore largement incertaine, compte tenu du faible nombre d'actes valablement adoptés sur le fondement des seuls deux premiers paragraphes de l'article 87<sup>14</sup>. En outre, si la pertinence du recours à cette base juridique a fait l'objet de plusieurs débats devant la Cour de justice<sup>15</sup>, celle-ci a accordé une portée limitée à cette disposition : là où l'avocat général proposait une lecture ouverte, dans le cadre d'une approche fonctionnelle de la coopération en matière pénale<sup>16</sup>, les juges de l'Union européenne retiennent que l'échange d'informations pour retrouver les infractions à la sécurité routière relevait moins du champ de l'entraide policière que de la sécurité des transports<sup>17</sup>. Ce faisant,

---

<sup>8</sup> Qui seront abordées dans la suite de la présente section.

<sup>9</sup> Les services de police sont entendus ici au sens large, conformément au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 87, préc.

<sup>10</sup> BERTHELET (Pierre), *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, préc., p. 233

<sup>11</sup> PEERS (Steeve), *EU justice and home affairs law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 876.

<sup>12</sup> Art. 87, paragr. 3, 1<sup>er</sup> al. *in fine* : « *Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen.* »

<sup>13</sup> Art. 87, paragr. 3, al. 2 et 3. Voy. à cet égard, DE BIOLLEY (Serge), art. préc., paragr. 68.

<sup>14</sup> Sont pris sur cette base juridique : Décision du Conseil du 26 juillet 2010 relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne, l'Islande et la Norvège pour l'application de certaines des dispositions de la décision 2008/615/JAI du Conseil relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, et de la décision 2008/616/JAI du Conseil concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière, y compris son annexe et le Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA).

<sup>15</sup> CJUE, gr. ch., 6 mai 2014, aff. C-43/12, *Commission c. Parlement et Conseil* ; CJUE, gr. ch., 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement c. Conseil* ; CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada*.

<sup>16</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 10 septembre 2013 dans l'affaire C-43/12, préc., ECLI:EU:C:2013:534, point 73.

<sup>17</sup> Arrêt préc. C-43/12, not. points 47 et 48. Voy. GRARD (Loïc), « Chronique Droit européen des transports - L'entraide répressive en matière d'infractions routières transfrontières relève de la politique commune des transports », *RTD eur.*, 2015, p. 407.

l'article 87 du TFUE apparaît essentiellement comme permettant l'adoption de mesures portant spécifiquement sur la prévention ou la détection des infractions pénales, entendues strictement<sup>18</sup>. Ainsi, si le paragraphe 3 concerne la coopération opérationnelle directement, l'ensemble de cet article est en lien avec l'action concrète des services de police et autres services répressifs.

341. Or, l'action menée au niveau européen en ce domaine repose essentiellement sur des outils qui échappent à la compétence de la Cour de justice, ce que traduit d'ailleurs l'absence d'acte substantiel adopté sur son fondement. Les outils privilégiés en la matière n'ont, en effet, le plus souvent pas de portée normative (réunions de comités d'experts ; outils de droit souple ; dispositifs de coordination et d'exercices communs, etc.<sup>19</sup>) et ne sont donc pas soumis à un contrôle de la Cour de justice<sup>20</sup>. Suivant la même logique, la coordination directe entre services de renseignements est elle-même envisagée<sup>21</sup>, mais laissée à l'initiative des seuls États membres dans la mesure où elle relève de leur compétence exclusive (art. 73 du TFUE<sup>22</sup>). Quant au comité de sécurité intérieure, auquel le TFUE confie la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure (art. 71 du TFUE), il ne dispose d'aucune compétence normative et ne peut interférer dans les opérations de police<sup>23</sup>. Dès lors, le juge européen n'a pas vocation à en connaître.

342. Cette problématique de l'insuffisance du contrôle juridictionnel sur les aspects opérationnels de la coopération mise en œuvre par les institutions de l'Union européenne apparaît également dans le champ des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration. Le recours engagé par la Commission à l'encontre de la Hongrie, la Pologne et la République

---

<sup>18</sup> MANACORDA (Stefano), « Retour aux sources ? La place du droit pénal économique dans l'action de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2015, p. 187.

<sup>19</sup> BERTHELET (Pierre), *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, préc., p. 21.

<sup>20</sup> Voy. s'agissant des outils de droit souple, titre I<sup>er</sup> de la présente partie, chapitre 2, section 2, paragr. 2.

<sup>21</sup> DE KERCHOVE (Gilles), « L'Union européenne et le monde dans la lutte contre le terrorisme », in DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 81-96.

<sup>22</sup> « Il est loisible aux États membres d'organiser entre eux et sous leur responsabilité des formes de coopération et de coordination qu'ils jugent appropriées entre les services compétents de leurs administrations chargées d'assurer la sécurité nationale. »

<sup>23</sup> Décision n° 2010/131/UE du Conseil du 25 février 2010 instituant le comité permanent de coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure, not. art. 4 : « 1. Le comité permanent n'est pas associé à la conduite d'opérations, qui reste du ressort des États membres. / 2. Le comité permanent n'est pas associé à l'élaboration des actes législatifs. »

tchèque pour manquement à leurs obligations de relocalisation<sup>24</sup> telles que découlant des décisions 2015/1523 et 2015/1601<sup>25</sup> le souligne. Alors que ces décisions avaient été adoptées en urgence, pour soutenir l'Italie et la Grèce, sur le fondement de l'article 78, paragraphe 3, du TFUE<sup>26</sup>, la Commission a justifié la tardiveté du recours en manquement, intervenant peu avant la fin de la période de deux ans d'application de ce mécanisme, par une « *approche coopérative visant à encourager les États membres à mettre en œuvre volontairement les mesures prévues par les décisions de relocalisation*<sup>27</sup> ». Or, sur ce même mécanisme, la Cour de justice n'avait pas entendu tenir compte de « *difficultés d'ordre pratique [qui] n'apparaissent pas inhérentes audit mécanisme et doivent, le cas échéant, être résolues dans l'esprit de coopération et de confiance mutuelle entre les autorités des États membres bénéficiaires de la relocalisation et celles des États membres de relocalisation*<sup>28</sup> ». Quant à la condamnation prononcée le 2 avril 2020, postérieurement à l'expiration de la durée des mesures concernées, elle s'avère essentiellement symbolique et souligne les limites de l'invocation des grands principes, tels la solidarité<sup>29</sup>, face aux questions opérationnelles qui demeurent du ressort des États.

343. L'ensemble de ces éléments montre que, si la coopération opérationnelle est inscrite au sein même du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, son appréhension juridique et contentieuse reste délicate, prise dans des problématiques institutionnelles qui, bien qu'elles conduisent la Cour de justice à s'y intéresser, n'en laissent pas moins de côté les enjeux de protection juridictionnelle attachés à la mise en œuvre de ces outils.

---

<sup>24</sup> CJUE, gr. ch., 2 avril 2020, aff. C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Commission c. Hongrie et Commission c. République tchèque*.

<sup>25</sup> Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, et décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce.

<sup>26</sup> « *Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures provisoires au profit du ou des États membres concernés. Il statue après consultation du Parlement européen.* »

<sup>27</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 31 octobre 2019 dans les aff. préc. C-715/17, C-718/17 et C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917, point 131.

<sup>28</sup> CJUE, gr. ch., 6 septembre 2017, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, *République slovaque et Hongrie c. Conseil*, point 309. Position confirmée par la Cour de justice dans son arrêt préc. du 2 avril 2020 (points 94 et 139).

<sup>29</sup> Voy. à cet égard, CAIOLA (Antonio), « Une base juridique pour la solidarité : l'article 80, seconde phrase, TFUE », *CDE*, 2018, n° 2, p. 437-493.



## Paragraphe 2. Un besoin de contrôle et de régulation juridictionnels

344. Cette structuration de la coopération opérationnelle résulte de la compétence laissée aux États membres en matière de sécurité intérieure<sup>30</sup> et marque la persistance d'une logique intergouvernementale en matière de sécurité intérieure<sup>31</sup> qui, nonobstant les avancées offertes par le traité de Lisbonne, ne parvient pas à se dissiper<sup>32</sup>. Dans ce contexte, et compte tenu des restrictions posées à la compétence de la Cour de justice en matière de maintien de l'ordre public et de sauvegarde de la sécurité intérieure<sup>33</sup>, la potentialité qu'émerge un contentieux relatif à la dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice semble *a priori* limitée<sup>34</sup>.

345. Une tendance à la juridictionnalisation de la coopération intergouvernementale a certes été relevée<sup>35</sup>, qui réduit les domaines échappant à l'examen de la Cour de justice, mais s'agissant des questions relatives à la coopération opérationnelle, ce sont essentiellement des contentieux institutionnels qui ont, jusqu'à présent, émergé<sup>36</sup>. Le champ de la coopération policière n'a été précisé par la Cour de justice qu'à l'occasion d'un contentieux relatif aux contrôles aux frontières<sup>37</sup>. Si le contrôle de la Cour de justice paraît, aujourd'hui, restreint et, s'agissant de la coopération policière, encore largement virtuel compte tenu des conditions dans lesquelles les institutions de l'Union européenne agissent en ce domaine, celui-ci soulève des enjeux forts au regard de la protection des droits fondamentaux. Même si les mesures coercitives demeurent de la compétence des États membres, la manière dont la coopération est engagée n'est pas sans incidence sur les situations individuelles, posant la question du contrôle

---

<sup>30</sup> Art. 4, paragr. 2, *in fine*, du TUE.

<sup>31</sup> BERTHELET (Pierre), « Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'UE aux dynamiques parallèles », *Champ pénal*, 2017.

<sup>32</sup> CARRERA (Sergio), GUILD (Elsbeth), *The European Council's Guidelines for the Area of Freedom, Security and Justice 2020: Subverting the 'Lisbonisation' of Justice and Home Affairs?*, CEPS Essays, 14 juillet 2014.

<sup>33</sup> Art. 72 et 276 du TFUE. Voy. le titre précédent, chapitre 1<sup>er</sup>, section 2.

<sup>34</sup> DE BIOLLEY (Serge), « Quelles contributions de la CJ à l'espace pénal européen demain ? », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2009, p. 309-329.

<sup>35</sup> BACHOUÉ-PEROUZO (Géraldine), *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014.

<sup>36</sup> Tel est le cas des affaires suivantes : CJUE, gr. ch., 6 mai 2014, aff. C-43/12, *Commission c. Parlement et Conseil* ; CJUE, gr. ch., 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement c. Conseil* ; CJUE, 22 septembre 2016, aff. C-14/15, *Parlement c. Conseil* ; CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada* ; CJUE, gr. ch., 6 septembre 2017, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, *République slovaque et Hongrie c. Conseil* ; CJUE, gr. ch., 2 avril 2020, aff. C-715/17, *Commission c. Pologne*, aff. C-718/17, *Commission c. Hongrie*, aff. aff. C-719/17, *Commission c. République tchèque*.

<sup>37</sup> CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*, point 70. Voy. également CJUE, 19 juillet 2012, aff. C-278/12 PPU, *Adil*, point 54 ; CJUE, 21 juin 2017, aff. C-9/16, A., point 43.

juridictionnel pour assurer la régulation de ces outils. L'affaire à l'origine de la condamnation en manquement de l'Espagne le 31 janvier 2006<sup>38</sup> mettait clairement en lumière ce risque<sup>39</sup> s'agissant du système d'information Schengen. Si l'inscription d'une personne dans ce fichier aux fins de non-admission ne suffit pas à justifier le refus d'entrée sur le territoire des États membres de l'espace Schengen pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, il n'en reste pas moins que, comme le relève la Cour de justice, l'Espagne devait, au regard du principe de coopération loyale, tenir dûment compte du signalement effectué par l'Allemagne<sup>40</sup>, laquelle était tenue de veiller à la qualité de ses données<sup>41</sup>. Or, si, en l'espèce, MM. Bouchair et Farid ont pu faire reconnaître que la primauté donnée aux libertés de circulation ne permettait pas aux autorités espagnoles de ne pas s'interroger sur les motifs de ce signalement, leur inscription elle-même n'était pas l'objet de l'affaire<sup>42</sup>, de sorte que l'arrêt rendu est sans incidence sur leur mention au SIS.

346. Le raisonnement retenu par la Cour de justice dans cet arrêt ne paraît désormais plus compatible avec les évolutions de sa jurisprudence liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice compte tenu de l'importance prise par les impératifs sécuritaires<sup>43</sup> par rapport aux droits attachés à la citoyenneté européenne, mais la problématique des effets des données échangées demeure, une personne étant confrontée à un État qui n'est pas nécessairement à l'origine des informations utilisées à son encontre et se trouve dépourvue d'un accès satisfaisant au juge, sauf à multiplier les recours dans plusieurs États<sup>44</sup>. L'insuffisance du contrôle a également été mise en lumière, dans le cadre des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration, du fait de l'absence de contrôle de l'accord conclu avec la Turquie en 2015<sup>45</sup>, alors qu'il a des

---

<sup>38</sup> CJCE, gr. ch., 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission c. Espagne*.

<sup>39</sup> SAAS (Claire), « Espace Schengen, liberté de circulation et juge communautaire », *D.*, 2006, p. 1508 ; MARTIN (Sébastien), « Droit communautaire et dispositif Schengen : incompatibilité concernant le traitement du conjoint du ressortissant communautaire », *RTD eur.*, 2006, p. 559.

<sup>40</sup> Point 56 de l'arrêt préc. C-503/03.

<sup>41</sup> Points 51 et 52 de l'arrêt.

<sup>42</sup> En ce sens, voy. point 28 des conclusions de l'avocate générale Julian KOKOTT présentées le 10 mars 2005, ECLI:EU:C:2005:158.

<sup>43</sup> CJUE, 12 décembre 2013, aff. C-380/12, *E.P.* ; CJUE, 19 décembre 2013, aff. C-84/12, *Koushkaki*, points 56 à 60 ; CJUE, 4 avril 2017, aff. C-544/15, *Sahar Fahimian*.

<sup>44</sup> HIJMANS (Hielke), « De derde pijler in de praktijk: leven met gebreken. Over de uitwisseling van informatie tussen lidstaten », *Sociaal Economische Wetgeving*, 2006, n° 91, p. 375-391. Traduction en anglais « The third pillar in practice: coping with inadequacies. Information sharing between Member States », accessible à l'adresse : <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1710.pdf> (consulté le 1<sup>er</sup> juillet 2021).

<sup>45</sup> Trib. UE, 28 févr. 2017, aff. T-192/16, T-193/16, T-257/16, *NF, NG et NM c. Conseil européen*.

conséquences sur les droits des personnes<sup>46</sup>. Cette dernière affaire montre la difficulté spécifique de la coopération opérationnelle qui reste, fondamentalement, du ressort des États membres et rend complexe son appréhension contentieuse par la Cour de justice. Pourtant, la Cour de justice a pu reconnaître que le fait qu'un acte ne soit pas, en lui-même, susceptible d'avoir des effets juridiques vis-à-vis des tiers, ne saurait exclure qu'il puisse en avoir, ouvrant les voies d'accès au juge de l'Union européenne<sup>47</sup>.

347. Ces enjeux sont d'autant plus forts dans le champ de la coopération pénale où la réserve de compétence de la Cour de justice (art. 276 du TFUE) s'applique<sup>48</sup>. En permettant à des agents d'un service répressif d'un État d'intervenir dans un autre États membre, le législateur a envisagé les règles de responsabilité civile et pénale applicables<sup>49</sup>. Or, ces dispositions sont susceptibles, au stade de leur mise en œuvre, de poser des questions d'interprétation, mais aussi des difficultés de mise en œuvre qui pourraient interroger, devant la Cour de justice, quant à la validité ou la proportionnalité d'une action, au risque de soulever des questions concernant la protection juridictionnelle des individus<sup>50</sup>.

\*

348. Dans un contexte où l'espace de liberté, de sécurité et de justice se caractérise par le développement d'outils de coopération opérationnelle qui traduisent certes des engagements communs mais relèvent essentiellement d'une mise en œuvre concrète par les États membres, la capacité de la Cour de justice à exercer son contrôle juridictionnel s'avère limitée.

---

<sup>46</sup> SIMON (Denys), « Accord UE/Turquie », *Europe*, n° 4, avril 2017, comm. 129 ; MAUBERNARD (Christophe), « Réflexions sur les voies de recours devant la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard des actes et actions de l'agence Frontex », in CHEVALLIER-GOVERS (Constance), TINIÈRE (Romain), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 247-265.

<sup>47</sup> CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-355/04 P, *Segi*, points 52-54, s'agissant des anciennes positions communes, en principe non susceptibles de recours, y compris par voie préjudicielle.

<sup>48</sup> Cette réserve de compétence ne s'applique qu'aux domaines couverts par la coopération policière et judiciaire en matière pénale, à l'exclusion, notamment, du chapitre 2 du titre V de la troisième partie du TFUE portant sur les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration.

<sup>49</sup> Art. 21 et 22 de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière ; art. 4 de la décision 2008/617/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'amélioration de la coopération entre les unités spéciales d'intervention des États membres de l'Union européenne dans les situations de crise. Des dispositions du même type figurent aux articles 42 et 43 de la Convention d'application de l'accord de Schengen.

<sup>50</sup> Si Gilles DE KERCHOVE (« Brèves réflexions sur la coopération policière dans l'Union européenne », *RSCrim.*, 2004, p. 553) indique que l'article 276 laisse la possibilité à la Cour de justice de contrôler les actes, même relevant du droit interne, pris en exécution du droit de l'Union, cette disposition fait obstacle, en tout état de cause, à ce que la Cour puisse, même dans ce cas, vérifier la validité ou la proportionnalité d'une opération menée par des services répressifs dans un État membre.

L'approche segmentée qui justifie cette mise en retrait du juge européen apparaît toutefois critiquable dans la mesure où les actes concernés mettent en cause les droits fondamentaux des individus et que le contrôle juridictionnel national semble lui aussi limité face à des actions dont les ressorts premiers sont diplomatiques. La coopération opérationnelle interroge donc sur la manière dont la Cour de justice peut appréhender les contentieux qui en résultent, défi auquel la juridictionnalisation progressive de l'activité des agences semble apporter une réponse.

## ***Section 2. La juridictionnalisation progressive de l'activité des agences***

349. Le phénomène d'« *agencification* » de l'Union européenne a été amplement décrit<sup>51</sup>. L'émergence progressive d'agences, qu'elles soient décentralisées (ou de régulation) ou exécutives<sup>52</sup>, caractérise l'apparition d'acteurs en marge du processus décisionnel européen destinés à assurer une régulation souple de certains secteurs d'activité présentant des enjeux particuliers<sup>53</sup>. L'espace de liberté, de sécurité et de justice est également marqué par ce phénomène, qui a traduit la prise de conscience progressive des enjeux opérationnels de cet espace, et dont la maturité opérationnelle est mesurée à l'aune des compétences et de l'action de ces agences<sup>54</sup> : Europol, Eurojust, Bureau européen d'appui en matière l'asile, Frontex<sup>55</sup>.

350. Ces quatre structures ont des statuts très différents, certaines ayant leur existence garantie par le traité (Europol et Eurojust), leur ancienneté étant variable, de même que la stabilité de leurs règles constitutives et de leurs compétences. Au-delà de ces différences, la

---

<sup>51</sup> BACH (Tobias), JANN (Werner), « Des animaux dans un zoo administratif : le changement organisationnel et l'autonomie des agences en Allemagne », *Rev. internationale des sciences administratives*, 2010, n° 3, vol. 76, p. 470-471 ; MARCOU (Gérard), « Le thème de l'agence et la réforme des administrations centrales », in MOLINIER (Joël) (dir.) *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 32 ; EGE BERG (Morten), « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *RFAP*, 2010, n° 133, p. 18.

<sup>52</sup> Cette classification usuelle est retenue par la Commission européenne dans sa communication au Parlement européen et au Conseil du 11 mars 2008, *Agences européennes – Orientations pour l'avenir*, COM (2008) 135 final. Voy. également le rapport du Sénat, « Où vont les agences ? », 7 octobre 2009.

<sup>53</sup> SENDEN (Linda), *Soft law in European Community Law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2004 ; CHAMON (Merijn), « Le recours à la soft law comme moyen d'éviter les obstacles constitutionnels au développement des agences de l'UE », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 152.

<sup>54</sup> Conseil européen, Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, JOUE n° C115, 4 mai 2010, p. 1.

<sup>55</sup> On pourrait également y rattacher le Collège européen de police, ainsi que l'Agence des droits fondamentaux, mais leur activité est en marge de la présente réflexion, n'ayant pas de missions opérationnelles. Ne sera également pas abordée de manière directe l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : cette dernière constitue en effet un organe gestionnaire, et non opérationnel, même si des problématiques liées à la gestion de ces données peuvent émerger.

finalité opérationnelle de leur activité soulève des interrogations quant aux garanties offertes en matière de droits fondamentaux (**Paragraphe 1**), alors que leurs missions restent encore difficilement appréhendables sur le plan contentieux (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Les enjeux de la protection juridictionnelle face à la coopération opérationnelle des agences**

351. Du fait de leur vocation opérationnelle, ces agences ne devaient pas exercer un rôle législatif ou décisionnel. Avant le traité de Lisbonne, les traités n'envisageaient pas expressément de possibilité de recours à leur encontre<sup>56</sup>. Toutefois, le renforcement progressif de leurs missions a soulevé des interrogations quant au contrôle juridictionnel dont elles peuvent faire l'objet<sup>57</sup>. Cette question se pose à l'égard des trois catégories d'attributions autour desquelles leurs missions peuvent être regroupées : l'échange de données (**A**), l'action à finalité opérationnelle (**B**) et la coopération avec les États tiers<sup>58</sup> (**C**).

#### **A. L'intervention des agences dans l'échange de données**

352. L'échange de données entre services répressifs des États membres constitue l'un des champs originaux de développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la création du Système d'information Schengen en ayant été une des premières manifestations<sup>59</sup>. Il représente un enjeu stratégique pour les États membres, ce qui explique que plusieurs contentieux institutionnels aient porté sur cette question<sup>60</sup>, mais a également des incidences sur

---

<sup>56</sup> A cet égard, CJCE, gr. ch., 15 mars 2005, aff. C-160/03, *Espagne c. Eurojust*, not. points 36-37.

<sup>57</sup> HINAREJOS (Alicia), *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 117.

<sup>58</sup> Nous reprenons la classification proposée par GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2011, p. 8.

<sup>59</sup> PREUSS-LAUSSINOTTE (Sylvia), « L'élargissement problématique de l'accès aux bases de données européennes en matière de sécurité », *Cultures & Conflicts*, n° 74, 2009.

<sup>60</sup> Concernant le VIS (système d'information sur les visas) : CJUE, gr. ch., 26 octobre 2010, aff. C-482/08, *Royaume-Uni c. Conseil* ; CJUE, 16 avril 2015, aff. C-540/13, *Parlement c. Conseil*. Concernant Eurosur : CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-44/14, *Espagne c. Parlement et Conseil*.

les droits fondamentaux, comme le souligne l'affaire précitée *Commission c. Espagne*<sup>61</sup> s'agissant du SIS ou d'autres affaires<sup>62</sup> relatives par exemple au fichier Eurodac<sup>63</sup>.

353. L'inclusion de dispositions relatives aux effets des traitements de données à caractère personnel sur les personnes concernées dans les règlements instituant certaines agences révèle la prise de conscience de ces enjeux par le législateur européen. Ainsi, même si Eurojust n'a vocation à traiter que de manière restrictive des données opérationnelles à caractère personnel<sup>64</sup> compte tenu de ses missions<sup>65</sup>, le règlement 2018/1727 prévoit que toute personne concernée peut saisir le contrôleur européen de la protection des données d'une réclamation, les décisions rendues pouvant faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice<sup>66</sup>, devant laquelle la responsabilité d'Eurojust peut être engagée sur le fondement de l'article 268 du TFUE<sup>67</sup>. Des dispositions similaires sont prévues par le règlement instituant Europol, agence pour laquelle l'enjeu est particulièrement fort<sup>68</sup> puisque l'échange d'informations constitue la première des missions que lui assigne le traité (art. 88, paragr. 2, sous a du TFUE)<sup>69</sup>. La Cour de justice est ainsi expressément compétente pour connaître non seulement des litiges relatifs à des refus de rectification, d'effacement ou de limitation de données personnelles<sup>70</sup>, mais également de toute décision prise par le contrôleur européen à la protection des données sur le fondement de

---

<sup>61</sup> Aff. préc. C-503/03.

<sup>62</sup> CJUE, 25 janvier 2018, aff. C-360/16, *Hasan* ; CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, aff. C-670/16, *Mengesteab*.

<sup>63</sup> Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 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 et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

<sup>64</sup> Art. 27 du règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil.

<sup>65</sup> PETIT-LECLAIR (Sylvie), « Eurojust, clé de voûte de l'Eurojustice ? », in ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier), *L'europanisation de la justice pénale*, Paris, Cujas, 2016, p. 115-128.

<sup>66</sup> Art. 43 et 44 du règlement 2018/1727.

<sup>67</sup> Art. 46 du règlement 2018/1727.

<sup>68</sup> NUNZI (Alfredo), « European Police Office – EUROPOL », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 285-292 ; NUNZI (Alfredo), « Exchange of information and intelligence among law enforcement authorities a European Union perspective », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 78, n° 1, 2007, p. 143-151 ; DE MOOR (Alexandra), VERMEULEN (Gert), « Europol, quoi de neuf ? Une approche critique de la décision Europol », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 1, 2011, p. 157-187.

<sup>69</sup> Voy. également art. 4, paragr. 1, sous a), b), e), h), j), k) et l), ainsi que les paragraphes 2 et 3 du même article du règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI.

<sup>70</sup> Art. 37, paragr. 9.

l'article 47 du règlement 2016/794<sup>71</sup> et de la responsabilité d'Europol liée à un traitement illicite de données<sup>72</sup>.

354. En revanche, aucune disposition similaire ne se trouve dans le règlement instituant le Bureau européen d'appui en matière d'asile<sup>73</sup>. Même si celui-ci ne peut traiter de données à caractère personnel, il a pour mission de collecter et traiter des informations sur les pays d'origine<sup>74</sup> et d'assurer les échanges d'informations entre les autorités des États membres compétentes en matière d'asile, ainsi qu'avec la Commission concernant la mise en œuvre de tous les instruments pertinents de l'acquis de l'Union en matière d'asile<sup>75</sup>. Or, l'ensemble de ces informations mises à disposition des États membres peut avoir des incidences sur la situation de personnes dans le cadre des décisions prises par ces États<sup>76</sup>. Pourtant, le règlement n'envisage essentiellement que la responsabilité des États membres<sup>77</sup>. De même, s'agissant de Frontex, le règlement 2016/1624<sup>78</sup> ne lui permet, certes, de ne traiter des données à caractère personnel que de manière limitative<sup>79</sup>, mais il ne comporte aucune disposition spécifique relative à la protection de ces données. Il est vrai que l'activité informationnelle de Frontex est essentiellement en lien avec le fichier Eurosur<sup>80</sup>, mais le règlement instituant ce fichier<sup>81</sup>, de même que ceux concernant le SIS II<sup>82</sup>, le Système d'information sur les visas<sup>83</sup> ou Eurodac<sup>84</sup>

---

<sup>71</sup> Art. 48.

<sup>72</sup> Art. 50.

<sup>73</sup> Règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile.

<sup>74</sup> Art. 4.

<sup>75</sup> Art. 11.

<sup>76</sup> TOSO (Frédérica), « Le Bureau européen d'appui en matière d'asile : représente-t-il une bonne réponse à la demande de solidarité dans les relations extérieures de l'UE ? », in DONY (Marianne), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 185-210.

<sup>77</sup> Art. 21 du règlement, la responsabilité extracontractuelle du Bureau, prévue par l'article 45, n'étant pas mise en lien avec ses activités opérationnelles.

<sup>78</sup> Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil.

<sup>79</sup> Art. 46 à 48.

<sup>80</sup> Art. 4, sous e) du règlement 2016/1624.

<sup>81</sup> Règlement (UE) n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur).

<sup>82</sup> Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

<sup>83</sup> Décision 2004/512/CE du Conseil du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS) et Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS).

<sup>84</sup> Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, préc.

renvoient la responsabilité d'un mésusage des données aux utilisateurs. Cependant, si ces fichiers sont désormais sous la responsabilité, en tant que gestionnaire, de l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>85</sup>, le règlement institutif renvoie aux responsabilités de la Commission et des États membres, y compris s'agissant de la qualité des données<sup>86</sup>, laissant en ce domaine ouverte la question du traitement juridictionnel des défaillances<sup>87</sup>.

## **B. Les activités des agences à finalité directement opérationnelle**

355. Les risques pour les droits fondamentaux nés de l'activité opérationnelle des agences ont été particulièrement mis en avant s'agissant de Frontex, certaines organisations non-gouvernementales dénonçant des pratiques non conformes aux règles du droit d'asile, notamment en matière de non-refoulement<sup>88</sup>. La Cour de justice l'a elle-même relevé, soulignant la nécessité d'une intervention législative pour confier aux agents de cette agence la possibilité d'exercer des prérogatives de puissance publique<sup>89</sup>.

356. La problématique des droits fondamentaux n'était certes pas étrangère à l'organisation de l'agence lors de sa création en 2004<sup>90</sup> : au-delà d'une déclaration de principe<sup>91</sup>, Frontex était

---

<sup>85</sup> Règlement (UE) 2018/1726 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA), modifiant le règlement (CE) n° 1987/2006 et la décision 2007/533/JAI du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 1077/2011.

<sup>86</sup> Art. 2 et, s'agissant de la qualité des données, 12.

<sup>87</sup> HIJMANS (Hielke), « De derde pijler in de praktijk: leven met gebreken. Over de uitwisseling van informatie tussen lidstaten », *Sociaal Economische Wetgeving*, 2006, n° 91, p. 375-391. Traduction en anglais « The third pillar in practice: coping with inadequacies. Information sharing between Member States », accessible à l'adresse : <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1710.pdf> (consulté le 1<sup>er</sup> juillet 2021).

<sup>88</sup> BOUVERESSE (Aude), « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni blanc-seing ni "dirty hands" », *RTD eur.*, 2017, p. 477.

<sup>89</sup> CJUE, gr. ch., 5 septembre 2012, aff. C-355/10, *Parlement c. Conseil*, point 77 : « [...] il importe de souligner que des dispositions qui portent sur l'attribution de pouvoirs de puissance publique aux gardes-frontières, tels que ceux attribués dans la décision attaquée, parmi lesquels figurent l'arrestation des personnes appréhendées, la saisie de navires et le renvoi des personnes appréhendées vers un endroit déterminé, permettent des ingérences dans des droits fondamentaux des personnes concernées d'une importance telle qu'est rendue nécessaire l'intervention du législateur de l'Union. »

<sup>90</sup> MORENO-LAX (Violeta), « Frontex as a global actor: External relations with third countries and international organisations », in DONY (Marianne), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 163-184.

<sup>91</sup> Cons. n° 22 du règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de



considérée comme un organisme assurant seulement la coopération entre États membres, sans pouvoir propre<sup>92</sup>. Cette prise en compte n'est réellement intervenue qu'à partir de la première révision du règlement en 2011<sup>93</sup>, pour aboutir à un mécanisme dédié en 2016<sup>94</sup>. Celui-ci, de nature administrative, repose sur l'officier aux droits fondamentaux, chargé d'examiner les plaintes reçues par l'Agence<sup>95</sup>. Il ne dispose toutefois pas de pouvoir décisionnel, contrairement au directeur exécutif, qui peut retirer un financement à une opération, ou la suspendre ou y mettre fin en présence d'un risque de violations graves ou susceptibles de persister des droits fondamentaux ou des obligations en matière de protection internationale<sup>96</sup>. Surtout, ce mécanisme se heurte à l'absence de clarté quant aux suites juridictionnelles d'un constat de violation des droits fondamentaux<sup>97</sup>, question qui met en avant celle de la répartition des compétences avec les États<sup>98</sup> que le nouveau règlement de 2016 ne fait pas évoluer<sup>99</sup>.

357. En revanche, les règlements relatifs aux autres agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne comportent pas de mécanisme similaire. S'ils rappellent le principe du respect des droits fondamentaux, ils n'en déclinent pas les conséquences pratiques sur le fonctionnement de ces agences. Pourtant, les attributions qui sont confiées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à Eurojust et Europol sont susceptibles de mettre en cause, dans leur mise en œuvre, les droits fondamentaux. Ainsi, le mécanisme de résolution de conflits de compétences par Eurojust, appuyé par des lignes directrices<sup>100</sup>, touche directement

---

l'Union européenne : « *Le présent règlement respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne et réaffirmés par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.* »

<sup>92</sup> MORENO-LAX (Violeta), art. préc.

<sup>93</sup> Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne

<sup>94</sup> Voy. notamment le considérant 48 du règlement 2016/1624.

<sup>95</sup> Art. 71 et 72 du règlement.

<sup>96</sup> Art. 25, paragr. 4.

<sup>97</sup> CLEMENT-WILZ (Laure), « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *RTD eur.*, 2017, p. 511 ; SLAMA (Serge), « Frontex : un juge national aux abonnés absents », in CHEVALLIER-GOVERS (Constance), TINIÈRE (Romain), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 221-245.

<sup>98</sup> BOUVERESSE (Aude), art. préc.

<sup>99</sup> RITLENG (Dominique), « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTD eur.*, 2017, p. 437.

<sup>100</sup> *Lignes directrices pour décider à quelle juridiction confier les poursuites*, 2016 : [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Guidelines%20for%20deciding%20which%20jurisdiction%20should%20prosecute%20\(2016\)/2016\\_Jurisdiction-Guidelines\\_FR.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Guidelines%20for%20deciding%20which%20jurisdiction%20should%20prosecute%20(2016)/2016_Jurisdiction-Guidelines_FR.pdf) (consulté le 1<sup>er</sup> juillet 2021).

des situations individuelles<sup>101</sup> et revêt une dimension quasi-juridictionnelle<sup>102</sup> qui interroge sur son appréhension contentieuse. De même, en plus de permettre aux services répressifs nationaux de se coordonner et d'agir au-delà des frontières, parfois par le biais d'équipes communes d'enquêtes, Europol est habilité à organiser et réaliser des enquêtes et actions opérationnelles conjointement avec ces autorités<sup>103</sup>, ce qui met l'Agence directement en prise avec les situations individuelles.

358. L'activité de ces agences n'étant jamais détachable de celles des autorités compétentes des États membres et venant en renfort de celles-ci, le contrôle juridictionnel, notamment des atteintes éventuelles aux droits fondamentaux, relève des juges nationaux. Pour autant, l'absence d'actes décisionnels n'excluant pas l'existence de conséquences sur les droits fondamentaux<sup>104</sup>, la Cour de justice a tenu compte de cet usage du droit souple et des modalités d'action des agences pour élargir son contrôle sur l'activité opérationnelle des agences<sup>105</sup>, sa jurisprudence, tout en reconnaissant les effets des décisions d'agences sur les tiers<sup>106</sup>, tenant compte des enjeux liés à la protection de ces droits pour déterminer les conditions d'intervention du législateur et des agences<sup>107</sup>.

### C. L'activité internationale des agences

359. En complément de leur rôle de coordination de l'activité opérationnelle des services des États membres intervenant dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les agences concernées ont aussi une activité internationale avec des États tiers et des organisations intergouvernementales, qui soulève, à son tour, la problématique des droits fondamentaux. Cet enjeu était un des arguments à l'appui du recours en annulation engagé par le Parlement européen à l'encontre de la décision d'exécution 2014/269/UE du Conseil, du 6 mai 2014, modifiant la décision 2009/935/JAI en ce qui concerne la liste des États et organisations tiers

---

<sup>101</sup> BAAB (Frédéric), « Lectures appliquées comparées. "Le parquet européen et l'agence Eurojust : je ne t'aime, moi non plus !" », *RSCrim.*, 2018, p. 647.

<sup>102</sup> PETIT-LECLAIR (Sylvie), « Eurojust, clé de voûte de l'Eurojustice ? », in ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier), *L'europanisation de la justice pénale*, Paris, Cujas, 2016, p. 124.

<sup>103</sup> Art. 88, paragr. 2, sous b), du TFUE et art. 4, paragr. 1, sous c), et 5 du règlement 2016/794.

<sup>104</sup> JENEY (Petra), *The future of Eurojust*, étude pour la commission LIBE du Parlement européen, 2012, p. 104.

<sup>105</sup> BERTRAND (Brunessen), « La compétence des agences pour prendre des actes normatifs ; le dualisme des pouvoirs d'exécution », *RTD eur.*, 2015, p. 21 ; BONICHOT (Jean-Claude), « À propos de l'attribution du pouvoir réglementaire à l'Autorité européenne des marchés financiers », *RFDA*, 2014, p. 325.

<sup>106</sup> CJUE, gr. ch., 22 janvier 2014, aff. C-270/12, *Royaume-Uni c. Conseil*.

<sup>107</sup> CJUE, gr. ch., 5 septembre 2012, aff. C-355/10, *Parlement c. Conseil*, not. points 76-77.

avec lesquels Europol conclut des accords<sup>108</sup>. Les règlements Eurojust et Europol prévoient ainsi la possibilité de transférer des données opérationnelles dans le cadre d'un accord international conclu entre l'Union et un pays tiers ou une organisation internationale offrant des garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée et des libertés et des droits fondamentaux des personnes<sup>109</sup>. Ces dispositions interrogent toutefois sur la condition d'appréciation de ce standard des droits fondamentaux, dès lors qu'il était seulement question de garanties « suffisantes », ce qui ne maintient pas un niveau au moins équivalent à celui applicable dans l'Union européenne<sup>110</sup>. La coopération internationale étant au cœur de l'activité de ces agences, et même si la Cour de justice a relevé que les règlements encadraient fortement les modalités suivant lesquelles cette coopération peut se mettre en œuvre<sup>111</sup>, les effets sur les droits fondamentaux de l'activité internationale des agences s'avèrent délicats à mesurer compte tenu de la dimension très pratique de ces échanges<sup>112</sup>.

360. L'action internationale de Frontex soulève des interrogations du même ordre. L'agence ne concluait initialement que des arrangements avec les autorités d'États tiers ou des organisations internationales, qui n'avaient pas vocation à créer d'obligations réciproques mais seulement à régir les relations bilatérales<sup>113</sup>. Toutefois, compte tenu de l'objet même de son action, aux frontières de l'Union européenne, la sensibilité aux droits fondamentaux est renforcée. Le règlement encadre désormais de manière plus précise les niveaux d'intervention, Frontex ayant vocation à faciliter et encourager une coopération technique et opérationnelle entre les États membres et les pays tiers dans le cadre de la politique de l'Union en matière de relations extérieures. Il précise que « *dans le cadre de leur coopération avec les pays tiers, l'Agence et les États membres devraient toujours respecter la législation de l'Union, y compris les droits fondamentaux et le principe de non-refoulement. Ils devraient faire de même lorsque la coopération avec des pays tiers a lieu sur le territoire de ces pays*<sup>114</sup> ». L'officier aux droits fondamentaux aura, ici, la possibilité d'intervenir dans le cadre de sa mission générale de

---

<sup>108</sup> CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-363/14, *Parlement c. Conseil*, points 52-55.

<sup>109</sup> Article 25, paragr. 1, sous b) du règlement 2016/794 et article 56, paragr. 2, sous c) du règlement 2018/1727.

<sup>110</sup> MORENO-LAX (Violeta), « Frontex as a global actor: External relations with third countries and international organisations », in DONY (Marianne), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 163-184.

<sup>111</sup> Arrêt C-363/14, préc.

<sup>112</sup> SURANO (Laura), « L'action extérieure d'Eurojust », in DONY (Marianne), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 211-219.

<sup>113</sup> MORENO-LAX (Violeta), art. préc.

<sup>114</sup> Art. 45, paragr. 1, du règlement 2016/1624.

contrôle des droits fondamentaux<sup>115</sup>, mais cela laisse aussi en suspens la question du contrôle juridictionnel, au regard de l'enchevêtrement des responsabilités entre l'Agence et les États membres que les dispositions sur la coopération internationale mettent en avant.

## **Paragraphe 2. La délicate appréhension contentieuse de l'activité des agences**

361. La prégnance des enjeux liés aux droits fondamentaux dans l'activité des agences intervenant dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice induit celle du contrôle juridictionnel. Si, dans le domaine de la protection des données personnelles, des dispositions spécifiques ont été introduites, les modalités d'intervention du juge ne sont pas totalement clarifiées. Le traité de Lisbonne a certes expressément prévu que le recours en annulation (art. 263 du TFUE), le recours en carence (art. 265 du TFUE), le renvoi préjudiciel (art. 267 du TFUE) et l'exception d'illégalité (art. 277 du TFUE) pouvaient être utilisés à l'encontre d'actes pris par les organes et organismes de l'Union. Toutefois, le recours en annulation ne paraît pas pleinement opérant (A) et le recours en responsabilité a une portée insuffisante (B) dans un contexte où les responsabilités respectives des États membres et des organes de l'Union européenne, et donc de leurs juges respectifs, demeurent floues (C).

### **A. L'insuffisance du recours en annulation**

362. La possibilité d'obtenir l'annulation d'un acte d'une agence opérationnelle fut longtemps incertaine à un double titre : d'une part, l'ex-article 230 du TCE ne prévoyait pas expressément que la Cour de justice contrôlait « *la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union européenne destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* » (art. 263, al. 1<sup>er</sup>, du TFUE) ; d'autre part, quand bien même cette voie avait été reconnue par le Tribunal<sup>116</sup>, les agences n'édictaient pas en principe d'acte normatif susceptible de produire des effets juridiques à l'égard des tiers, selon l'interprétation usuellement retenue des possibilités de délégation du pouvoir exécutif ouvertes par les arrêts *Meroni*<sup>117</sup> et *Romano*<sup>118</sup>. Or, si ce dernier arrêt avait fait obstacle à ce que des commissions administratives puissent disposer de la faculté d'adopter des actes à caractère normatif compte tenu, notamment, du système

---

<sup>115</sup> Art. 71, paragr. 1, du règlement 2016/1624.

<sup>116</sup> TPICE, 8 octobre 2008, aff. T-411/06, *Solgema c. AER* ; Trib. UE, 15 septembre 2011, aff. T-407/07, *CMB et Christof c. Commission*.

<sup>117</sup> CJCE, 13 juin 1958, aff. 9/56, *Meroni c. Haute Autorité*.

<sup>118</sup> CJCE, 14 mai 1981, aff. 98/80, *Romano*.

juridictionnel mis en place par le TCEE, l'évolution des voies de recours par le traité de Lisbonne permettait une évolution de cette jurisprudence<sup>119</sup>. C'est ainsi que, tout en restant dans l'épure de l'arrêt *Meroni*<sup>120</sup>, la Cour de justice a estimé qu'une agence pouvait désormais adopter des actes normatifs, dès lors que ce pouvoir est strictement encadré<sup>121</sup>. Cette jurisprudence, en se référant aux voies de recours contre les actes des agences, permet d'envisager de manière plus ouverte leur justiciabilité face au risque que des actes de droit souple aient des effets non maîtrisés hors du contrôle du juge<sup>122</sup>. Pour autant, cette évolution, appliquée aux agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, n'a pas pour effet de faire basculer *ipso facto* l'ensemble de leur action dans le champ de compétence de la Cour de justice défini par l'article 263 du TFUE<sup>123</sup>. En effet, pour cela, encore faut-il lever deux obstacles principaux.

363. D'une part, il est nécessaire que ces agences adoptent des actes formels. Or, compte tenu des responsabilités que le traité laisse aux États membres, l'intervention de ces organismes européens se traduit essentiellement par une activité de soutien et de coordination, à l'exclusion d'actes ayant des effets directs sur les tiers<sup>124</sup>. Ainsi, ni Eurojust, ni Europol ne disposent de pouvoirs coercitifs<sup>125</sup> et une part substantielle de leur activité se traduit par des échanges d'informations et la tenue de réunions, qui relèvent plus d'un mode de gouvernance coopératif que d'un droit souple. Ces actions interrogent pourtant quant au risque qu'un échange de données viole des garanties procédurales, sans qu'il soit possible d'agir directement auprès de l'auteur de cette violation<sup>126</sup>, tandis que des réunions de coordination, en mettant en œuvre des lignes directrices sur les conflits de compétences et en réglant les questions demeurant en

---

<sup>119</sup> Voy. concl. de l'avocat général Niilo JÄÄSKINEN présentées le 12 septembre 2013 dans l'affaire C-270/12, *Royaume-Uni c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2013:562, not. point 70.

<sup>120</sup> BONICHOT (Jean-Claude), « À propos de l'attribution du pouvoir réglementaire à l'Autorité européenne des marchés financiers », *RFDA*, 2014, p. 325

<sup>121</sup> CJUE, gr. ch., 22 janvier 2014, aff. C-270/12, *Royaume-Uni c. Conseil*, not. point 65 et 79.

<sup>122</sup> BERTRAND (Brunessen), « La compétence des agences pour prendre des actes normatifs ; le dualisme des pouvoirs d'exécution », *RTD eur.*, 2015, p. 21.

<sup>123</sup> Sur les insuffisances générales de l'article 263 du TFUE pour l'ensemble des agences : CHAMON (Merijn), « Les agences décentralisées et le droit procédural de l'UE », *CDE*, 2016, vol. 52, n° 2, p. 541-574.

<sup>124</sup> ALBERTI (Jacopo), « L'utilisation d'actes de *soft law* par les agences de l'Union européenne », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 161.

<sup>125</sup> THWAITES (Nadine), « Eurojust : Beacon in EU Judicial co-operation », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 293-298 ; CÎRLIG (Carmen-Cristina), « Europol : The EU law enforcement cooperation agency », European Parliament Research Service, septembre 2019, doc. PE 640.162.

<sup>126</sup> JENEY (Petra), *The future of Eurojust*, étude pour la commission LIBE du Parlement européen, 2012, p.124-126.

suspens peuvent avoir des effets sur les droits des personnes<sup>127</sup>, tant s'agissant des droits substantiels que procéduraux selon l'État qui traitera l'affaire.

364. En revanche, outre son rôle de coordination et de soutien, l'agence Frontex dispose désormais de pouvoirs opérationnels qui peuvent mettre en cause tant la souveraineté des États membres que les droits fondamentaux des individus<sup>128</sup>. Ce pouvoir de substitution n'est certes, formellement, pas dévolu à l'Agence, mais demeure soumis à une décision du Conseil<sup>129</sup>. Toutefois, le directeur exécutif de Frontex est chargé de sa mise en œuvre opérationnelle, à travers la prise de mesures à caractère normatif<sup>130</sup>. Il semble *a priori* cohérent que ces actes puissent faire l'objet d'un recours en annulation sur le fondement de l'article 263 du TFUE<sup>131</sup>, mais, nonobstant l'approche pragmatique retenue par la Cour de ce critère<sup>132</sup>, il ne peut être fait abstraction du fait que le premier alinéa de cet article conditionne l'exercice de ce recours à l'encontre des actes des organes ou organismes à la condition qu'ils soient « destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». Or, ces actes portant sur des questions essentiellement logistiques et organisationnelles<sup>133</sup>, la caractérisation de tels effets n'est pas évidente, ce qui pourrait expliquer qu'au-delà du mécanisme administratif mis en place avec l'officier aux droits fondamentaux, le règlement en question ne comporte aucune disposition prévoyant un contrôle juridictionnel, comme l'autorise l'alinéa 5 de l'article 263 du TFUE<sup>134</sup>.

365. D'autre part, l'effectivité même du recours en annulation interroge sur son accessibilité aux individus concernés. En effet, outre la quasi-inaccessibilité, dans les faits, du juge de

---

<sup>127</sup> PETIT-LECLAIR (Sylvie), « Eurojust, clé de voûte de l'Eurojustice ? », in ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier), *L'eupéanisation de la justice pénale*, Paris, Cujas, 2016, p. 115-128.

<sup>128</sup> DUBOUT (Édouard), « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *RTD eur.*, 2017, p. 457.

<sup>129</sup> Art. 19, paragr. 1, du règlement 2016/1624 : « (...) le Conseil, se fondant sur une proposition de la Commission, peut adopter sans retard une décision au moyen d'un acte d'exécution, qui définit les mesures d'atténuation de ces risques devant être mises en œuvre par l'Agence et exige de l'État membre concerné qu'il coopère avec l'Agence dans la mise en œuvre de ces mesures. La Commission consulte l'Agence avant de soumettre sa proposition. »

<sup>130</sup> Art. 19, paragr. 4, du règlement 2016/1624 : « 4. Le directeur exécutif, dans un délai de deux jours ouvrables à compter de la date d'adoption de la décision du Conseil visée au paragraphe 1: a) détermine les mesures devant être prises pour l'exécution pratique des mesures définies dans cette décision, y compris les équipements techniques et le nombre et les profils des garde-frontières et des autres agents compétents nécessaires à la réalisation des objectifs de ladite décision (...) ».

<sup>131</sup> CLEMENT-WILZ (Laure), « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *RTD eur.*, 2017, p. 511.

<sup>132</sup> RIDEAU (Joël), « Recours en annulation. Conditions de recevabilité », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 300, paragr. 46 et suivants.

<sup>133</sup> Art. 19, paragr. 3, du règlement 2016/1624.

<sup>134</sup> « Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard. »

l'Union européenne pour un migrant qui aurait, par exemple, été refoulé<sup>135</sup>, le quatrième alinéa de l'article 263 du TFUE conditionne le recours en annulation d'une personne physique à la circonstance qu'elle en soit le destinataire ou que l'acte la concerne directement et individuellement ou, s'agissant des actes réglementaires, qu'ils la concernent directement et ne comportent pas de mesures d'exécution<sup>136</sup>. Or, les missions qui sont dévolues à Frontex par l'article 8 du règlement 2016/1624 semblent exclure d'emblée la caractérisation de tels éléments<sup>137</sup>, conformément à la répartition des responsabilités avec les États membres, seuls en charge des relations directes avec les migrants<sup>138</sup>. Au demeurant, pour cette même raison, la suggestion qui a pu être émise tendant à ce que la Cour de justice procède à une interprétation ouverte de l'article 263, alinéa 4, du TFUE à l'égard des actes des agences afin de tenir compte de la réalité de leur action<sup>139</sup>, ne semble guère pouvoir prospérer. Quant à la perspective d'un contournement de cette difficulté par une plainte auprès d'un des requérants privilégiés<sup>140</sup>, elle se heurte non seulement, sur le plan juridique, à la délicate qualification d'un effet juridique à l'égard des tiers, mais aussi, sur le plan pratique, au délai de recours de deux mois qui s'impose en tout état de cause<sup>141</sup> et qui n'est guère compatible avec l'envoi d'une plainte, son traitement par l'institution et le dépôt d'une requête par cette dernière.

366. Le recours en annulation ne paraît donc guère opérationnel pour assurer la protection des intérêts des justiciables face à l'action opérationnelle des agences en l'état des textes. Sauf à ce que le législateur prévoit de manière plus systématique<sup>142</sup> des conditions et modalités particulières de recours<sup>143</sup>, la difficulté majeure réside dans la nature des responsabilités conférées aux agences et celles conservées par les États membres, difficulté qui apparaît également s'agissant de l'exercice d'une action en responsabilité à l'encontre de ces organes.

---

<sup>135</sup> DEN HERTOOG (Leonhard), *The rule of law in the external dimension of EU migration and asylum policy. Organisational dynamics between legitimation and constraint*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2014, p. 185 ; CLEMENT-WILZ (Laure), art. préc.

<sup>136</sup> Sur ces conditions de recevabilité: RIDEAU (Joël), préc., paragr. 73 ; LENAERTS (Koen), MASELIS (Ignace), GUTMAN (Kathleen), *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, Oxford EU Law, 2014, paragr. 7.81 à 7.144.

<sup>137</sup> GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2011, p. 84.

<sup>138</sup> Cela découle notamment de l'article 5 du règlement 2016/1624.

<sup>139</sup> GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *op. cit.*, p. 84.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> Art. 263, al. 6, du TFUE.

<sup>142</sup> Pour une proposition en ce sens, s'agissant d'Eurojust : JENEY (Petra), *The future of Eurojust*, étude pour la commission LIBE du Parlement européen, 2012, p. 124.

<sup>143</sup> Conformément à l'article 263, al. 5, du TFUE, préc.

## B. La portée limitée du recours en responsabilité

367. Bien que ne relevant de la compétence de la Cour de justice que dans le cadre d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt prononcé par le Tribunal (art. 256 du TFUE), l'action en responsabilité, prévue à l'article 268 du TFUE, constitue l'une des voies de recours qui semble adaptée au caractère opérationnel de l'action des agences, d'autant que les juridictions de l'Union européenne disposent d'une compétence exclusive pour connaître de la responsabilité extracontractuelle de l'Union<sup>144</sup>. En outre, cette responsabilité incombant à l'Union européenne<sup>145</sup>, la circonstance que l'article 340 du TFUE ne vise que les « *dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* », sans citer les organes et organismes, ne fait pas obstacle à ce que l'activité de ceux-ci engage la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne<sup>146</sup>. Au demeurant, les règles instaurant les agences de l'espace de liberté, de sécurité et de justice prévoient expressément cette responsabilité<sup>147</sup>, les règlements sur Eurojust<sup>148</sup> et Europol<sup>149</sup> la précisant s'agissant des traitements irréguliers de données à caractère personnel.

368. Pourtant, si un recours en responsabilité semble recevable, les conditions de fond, telles que précisées par la jurisprudence<sup>150</sup>, rendent délicates la poursuite d'une telle action<sup>151</sup>. La Cour de justice a certes, depuis 2000, facilité l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union, que ce soit du fait d'un acte normatif ou d'un comportement

---

<sup>144</sup> CJCE, 13 février 1979, aff. 101/78, *Granaria*, point 14 ; CJCE, 27 septembre 1988, aff. 106/87 à 120/87, *Asteris e.a.*, point 15 ; CJCE, 8 avril 1992, C-55/90, *Cato c. Commission*, point 17 ; CJCE, 26 novembre 2002, aff. C-275/00, *First et Franex*, point 43 ; CJUE, 29 juillet 2010, aff. C-377/09, *Hanssens-Ensch*, point 17 ; CJUE 18 avril 2013, aff. C-103/11 P, *Commission c. Systram et Systram Luxembourg*, points 56 à 62.

<sup>145</sup> HUGLO (Jean-Guy), « Recours en indemnité. – Nature et fondement. – Conditions de recevabilité », *Jurisclasseur Europe Traité*, fac. 370, paragr. 39.

<sup>146</sup> CJCE, 2 décembre 1992, C-370/89, *SGEEM et Etroy c. BEI* ; CJCE, 23 mars 2004, aff. C-234/02 P, *Médiateur c. Lamberts*.

<sup>147</sup> Art. 45, paragr. 3, du règlement n° 439/2010 ; art. 60, paragr. 3, du règlement 2016/1624 ; art. 49, paragr. 3, du règlement 2016/794 ; art. 78, paragr. 3, du règlement 2018/1727.

<sup>148</sup> Art. 46, paragr. 2, du règlement 2018/1727.

<sup>149</sup> Art. 38, paragr. 6 et 7, et art. 50 du règlement 2016/794.

<sup>150</sup> Voy. HUGLO (Jean-Guy), « Recours en indemnité. – Conditions de fond. – Décision des juridictions de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe Traité*, fac. 371, paragr. 6-37 ; SPELDOORN (Olivier), « Responsabilité de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz.

<sup>151</sup> CLEMENT-WILZ (Laure), « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *RTD eur.*, 2017, p. 511. Voy. également RITLENG (Dominique), « De l'irresponsabilité extracontractuelle de la Communauté », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 923 ; PITTIE (Marc), JUSSIAUX (Anne), « Les recours en responsabilité non contractuelle devant le juge de l'Union européenne », in MAHIEU (Stéphanie) (dir.), *Contentieux de l'Union européenne - Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 517.



contraire à une règle conférant des droits aux particuliers<sup>152</sup>. Toutefois, d'une part, en caractérisant la violation suffisamment caractérisée de ces droits par la méconnaissance manifeste et grave, par une institution de l'Union, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation<sup>153</sup>, cette jurisprudence a pour effet de limiter la possibilité de mettre en cause l'action des agences telles qu'elle est envisagée par l'arrêt précité *Royaume-Uni c. Parlement*<sup>154</sup>. En effet, dès lors que ces organes ne peuvent, conformément à l'arrêt *Meroni*<sup>155</sup>, agir que dans le cadre d'une délégation de pouvoirs d'exécution étroitement encadrée, y compris si elle porte sur des actes de nature réglementaire<sup>156</sup>, et l'exercice du pouvoir de substitution prévu par le règlement 2016/1624 reposant sur une décision du Conseil, l'action même de Frontex ne semble pouvoir créer un préjudice direct<sup>157</sup>, sauf de manière exceptionnelle.

369. D'autre part, toute mise en jeu de la responsabilité de l'Union pour l'action de ses agences se heurte à la question des compétences conférées à ces organes et celles conservées par les États membres. En effet, si Europol et Eurojust sont directement responsables des transferts irréguliers de données dont elles sont à l'origine, l'action préjudiciable sera celle d'une autorité de police ou judiciaire d'un État membre qui en fera usage<sup>158</sup>. Quant à Frontex, les agents menant les interventions susceptibles de porter atteinte aux droits des individus agissent sous la responsabilité des États dans les conditions fixées par le règlement 2016/1624<sup>159</sup>. Ce constat fait d'ailleurs écho à l'une des causes identifiées comme étant à l'origine de l'échec de la politique migratoire européenne, notamment face à l'accueil de réfugiés : la mise en œuvre des règles communes relevant des États membres, non seulement les intéressés peuvent avoir intérêt à leur non-application<sup>160</sup>, mais l'action de l'Union européenne est dépourvue de relais réel face à un État dont les capacités administratives opérationnelles sont insuffisantes<sup>161</sup>. Ce n'est donc que par l'action d'agents placés sous

---

<sup>152</sup> CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-352/98 P, *Bergadem SA*.

<sup>153</sup> Arrêt C-352/98 P, préc., point 43 ; CJCE, 19 avril 2007, aff. C-282/05 P, *Holcim c. Commission*, point 47.

<sup>154</sup> CJUE, gr. ch., 22 janvier 2014, C-270/12, *Royaume-Uni c. Parlement et Conseil*.

<sup>155</sup> CJCE, 13 juin 1958, aff. 9/56, *Meroni c. Haute Autorité*.

<sup>156</sup> BONICHOT (Jean-Claude), « À propos de l'attribution du pouvoir réglementaire à l'Autorité européenne des marchés financiers », *RFDA*, 2014, p. 325

<sup>157</sup> DUBOUT (Édouard), « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *RTD eur.*, 2017, p. 457

<sup>158</sup> CÍRLIG (Carmen-Cristina), « Europol : The EU law enforcement cooperation agency », European Parliament Research Service, septembre 2019, doc. PE 640.162.

<sup>159</sup> Art. 42 et 43 relatifs à la responsabilité civile et à la responsabilité pénale, respectivement.

<sup>160</sup> THYM (Daniel), « The "refugee crisis" as a challenge of legal design and institutional legitimacy », *CMLR*, vol. 53, n° 6, 2016, p. 1545-1574.

<sup>161</sup> RITLENG (Dominique), « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTD eur.*, 2017, p. 437.

l'autorité même de son agence que la responsabilité de l'Union sera réellement en jeu<sup>162</sup>. À défaut, l'enjeu est celui du rôle du juge national.

### **C. La difficile répartition des responsabilités entre l'Union européenne et les États membres**

370. La question de la compétence de la Cour de justice vis-à-vis de l'action des agences est étroitement liée à l'articulation entre leurs missions et celles que conservent les États membres, ce qui induit une complexité certaine<sup>163</sup>. Cette problématique est d'autant plus forte dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, où les traités préservent certaines responsabilités opérationnelles essentielles au profit des États<sup>164</sup>. Elle se pose tant pour les actions en annulation, qui dépendent des pouvoirs réellement confiés à ces organes, qu'indemnitaires. Les règlements instaurant les agences reflètent d'ailleurs l'importance de cet enjeu, en définissant les responsabilités respectives de l'agence et des États en matière de traitements de données s'agissant d'Eurojust<sup>165</sup> et d'Europol<sup>166</sup>, ou selon le fondement sur lequel un membre national d'Eurojust agit<sup>167</sup>, tandis que les règlements sur le bureau européen d'appui en matière d'asile<sup>168</sup> et Frontex<sup>169</sup> précisent les conditions d'engagement de la responsabilité civile et pénale en cas de dommage lié aux opérations ou d'infraction pénale afin de déterminer l'État membre responsable.

371. Ces dispositions dessinent une distinction relativement paradoxale selon le niveau d'intégration des actions conduites par ces agences. D'une part, celles dont le rôle consiste essentiellement à échanger des données et à coordonner l'action de services (Eurojust et

---

<sup>162</sup> THYM (Daniel), « Legal framework for entry and border controls », in HAILBRONNER (Kay), THYM (Daniel) (éd.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, 2<sup>d</sup> éd., p. 31–51, spec. p. 41-43.

<sup>163</sup> GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2011, p. 103 ; BALDACCINI (Anneliese), « Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea », in RYAN (Bernard), MITSILEGAS (Valsamis) (éd.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 229-251 ; MITSILEGAS (Valsamis), « Extraterritorial Immigration Control in the 21st Century: The Individual and the State Transformed », in RYAN (Bernard), MITSILEGAS (Valsamis) (éd.), *op. cit.*, p. 39-68.

<sup>164</sup> Art. 72 du TFUE et art. 4, paragr. 2, du TUE.

<sup>165</sup> Art. 45 et 46 du règlement 2018/1727.

<sup>166</sup> Art. 38 du règlement 2016/794.

<sup>167</sup> Art. 78, paragr. 4, du règlement 2018/1727.

<sup>168</sup> Art. 21 et 22 du règlement n° 439/2010.

<sup>169</sup> Art. 42 et 43 du règlement 2016/1624.

Europol) prévoient expressément les modalités d'engagement de leur responsabilité par rapport aux États membres. Cette responsabilité apparaît toutefois limitée par l'arrêt *Commission c. Espagne* qui impose à l'État destinataire d'informations, nonobstant le principe de confiance mutuelle, de ne pas en tirer de conséquences immédiates sans procéder à des vérifications complémentaires<sup>170</sup>. D'autre part, celles dont les missions ont le plus d'incidence sur l'action des États et, par voie de conséquence, sur la situation des individus (Frontex et, dans une moindre mesure, le bureau européen d'appui en matière d'asile<sup>171</sup>) ne semblent pouvoir engager que la responsabilité des États membres, sous la responsabilité desquels les actions sont menées<sup>172</sup>. Pourtant, leur rôle de coordination des opérations conjointes, de déploiement d'équipes du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, notamment aux fins d'appui à la gestion des flux migratoires dans les zones d'urgence migratoire, d'organisation d'interventions rapides, de soutien aux opérations de recherche et de sauvetage de personnes en détresse en mer<sup>173</sup> induit des actions directes, certes coordonnées mais susceptibles d'avoir des incidences sur la situation juridique des migrants<sup>174</sup>.

372. Bien que cela soit la traduction de la responsabilité partagée de l'Agence et des autorités nationales pour la gestion des frontières<sup>175</sup>, si les équipes du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes agissent sous les instructions de l'État hôte, celui-ci doit, « *dans la mesure du possible* », se conformer aux positions de Frontex<sup>176</sup>. Cela brouille les frontières de la responsabilité<sup>177</sup> en induisant une dissociation entre le droit et la réalité<sup>178</sup>, mais permet d'en déduire la manière spécifique dont se déploient les compétences de la Cour de justice face à ces activités opérationnelles exercées conjointement par des agences et les États membres.

---

<sup>170</sup> CJCE, gr. ch., 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission c. Espagne*.

<sup>171</sup> La future Agence de l'Union européenne pour l'asile, proposée par la Commission européenne dans sa proposition de règlement du 4 mai 2016 (doc. COM(2016)271) et remplaçant le bureau européen d'appui en matière d'asile, relève du même schéma.

<sup>172</sup> MAUBERNARD (Christophe), « Réflexions sur les voies de recours devant la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard des actes et actions de l'agence Frontex », in CHEVALLIER-GOVERS (Constance), TINIÈRE (Romain), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 247-265.

<sup>173</sup> Entre autres missions listées à l'article 14 du règlement 2016/1624, relatif aux actions de l'Agence.

<sup>174</sup> BOUVERESSE (Aude), « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni blanc-seing ni "dirty hands" », *RTD eur.*, 2017, p. 477.

<sup>175</sup> Art. 5, paragr. 1, du règlement 2016/1624.

<sup>176</sup> Art. 21, paragr. 1 et 2, du règlement 2016/1624.

<sup>177</sup> CLEMENT-WILZ (Laure), « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *RTD eur.*, 2017, p. 511

<sup>178</sup> FERNANDEZ (Maïté), « The EU External Borders Policy and Frontex-Coordinated Operations at Sea: Who is in Charge? Reflections on the Responsibility for Wrongful Acts », in MORENO-LAX (Violeta), PAPASTAVRIDIS (Efthymios) (éd.), *Boat Refugee » and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, p. 381-407.

373. D'une part, les règlements ne précisent que les conditions de partage de responsabilité entre États membres. En renvoyant expressément à la procédure prévue à l'article 273 du TFUE<sup>179</sup>, qui n'avait guère été utilisée jusqu'à présent<sup>180</sup>, le règlement juridictionnel des litiges qui pourraient demeurer entre États membres quant à cette répartition<sup>181</sup>, ce mécanisme positionne la Cour de justice en tant que régulateur du partage de responsabilités entre États membres et offre à cette procédure une dynamique nouvelle et spécifique au champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

374. D'autre part, les règlements étant à l'inverse silencieux quant aux modalités précises du partage des responsabilités entre l'Union européenne et les États membres, les règles générales du droit de l'Union européenne s'appliquent, tout en donnant un relief particulier au dialogue des juges. En effet, compte tenu des conditions étroites d'engagement de la responsabilité directe de l'Union européenne du fait de l'action opérationnelle des agences, les juges nationaux apparaissent certes les plus directement accessibles et adaptés au règlement de ces contentieux<sup>182</sup>, mais l'articulation avec la Cour de justice s'avère en réalité complexe, sans même tenir compte de l'éventuelle violation d'engagements juridiques auxquels les États sont parties, à l'exclusion de l'Union européenne elle-même<sup>183</sup>. Ainsi, outre l'application des principes de responsabilités issus des arrêts *Francovich*<sup>184</sup> et *Brasserie du Pêcheur*<sup>185</sup> et les questions d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être soulevées en application de l'article 267 du TFUE, une responsabilité pourrait être recherchée du fait de la mise en œuvre irrégulière d'un acte de l'Union, question qui relève de la seule compétence du juge national<sup>186</sup> mais peut induire des questions préjudicielles afin d'apprécier la compatibilité du droit national

---

<sup>179</sup> « La Cour de justice est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres en connexité avec l'objet des traités, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis. »

<sup>180</sup> Voy. CJUE, gr. ch., 12 septembre 2017, aff. C-648/15, *Autriche c. Allemagne*.

<sup>181</sup> Art. 21, paragr. 4, du règlement n° 439/2010 et art. 42, paragr. 4, du règlement 2016/1624.

<sup>182</sup> GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2011, p. 82.

<sup>183</sup> Voy. à cet égard, et concernant le droit de la mer, PAPARTAVRIDIS (Efthymios), « 'Fortress Europe' and Frontex : Within or Without International Law ? », *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, 2010, p. 75-111.

<sup>184</sup> CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90, *Francovich et Bonifaci c. Italie*.

<sup>185</sup> CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Allemagne et The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e.a.*

<sup>186</sup> CJCE, 26 novembre 1975, aff. 99/74, *Société des Grands Moulins des Antilles c. Commission*, points 17-18 et 22-23 ; CJCE, 18 octobre 1984, aff. 109/83, *Eurico c. Commission*, point 18 ; CJCE, 7 juillet 1987, aff. jointes 89/86 et 91/86, *Étoile commerciale et CNTA c. Commission*, point 18.

au droit de l'Union. La responsabilité peut également être engagée en raison de la mise en œuvre par les autorités nationales d'un acte de l'Union irrégulier. Dans ce cas, bien que l'irrégularité puisse être constatée par la voie préjudicielle, l'indemnisation relève de la seule Union européenne et, par suite, de la Cour de justice, ce qui fera obstacle à ce que le juge national puisse indemniser le requérant<sup>187</sup>. En revanche, compte tenu de l'imbrication des responsabilités entre les États et les agences opérationnelles de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'hypothèse d'un partage de responsabilité qui avait été considérée comme marginale<sup>188</sup>, prend un relief particulier avec le développement de Frontex<sup>189</sup> et la future Agence pour l'asile : l'État membre n'étant pas entièrement lié par la position de Frontex, l'illégalité sera commise à la fois du fait de cette demande de l'agence et de son action, créant deux fondements de responsabilité pour un même préjudice. La question pourra également se poser si d'autres agences, comme Europol, devaient intervenir dans des conditions leur permettant notamment de recommander aux États membres le recours à des mesures coercitives<sup>190</sup>. Un tel cas de partage n'est pas inédit dans le droit de l'Union européenne<sup>191</sup>, mais sa mise en œuvre, au regard de la jurisprudence<sup>192</sup>, met le justiciable concerné au cœur de la complexité de ce mécanisme, faisant appel à deux juges et des fondements juridiques différents<sup>193</sup> : étant soumis à l'obligation d'épuisement des voies de recours interne<sup>194</sup>, il devra saisir un juge national qui ne pourra reconnaître l'entière responsabilité de son préjudice ; le requérant pourra ensuite saisir la Cour de justice. Si l'obligation de saisine du juge interne est conçue comme un moyen d'assurer la cohérence des décisions<sup>195</sup>, la Cour de justice ne peut toutefois pas être liée par l'appréciation du juge national, ni sur le principe de la responsabilité partagée, ni sur le quantum. Même si la Cour de justice a posé le principe selon lequel elle devait attendre que la juridiction nationale

---

<sup>187</sup> SPELTDOORN (Olivier), « Responsabilité de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 18-19.

<sup>188</sup> Concl. de l'avocat général Marco DARMON présentées le 18 juin 1991 dans l'affaire C-55/90, *Cato c. Commission*, ECLI:EU:C:1992:52, point 18.

<sup>189</sup> CLEMENT-WILZ (Laure), « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *RTD eur.*, 2017, p. 511

<sup>190</sup> DE KERCHOVE (Gilles), « Brèves réflexions sur la coopération policière dans l'Union européenne », *RSCrim.*, 2004, p. 553-569.

<sup>191</sup> HUGLO (Jean-Guy), « Recours en indemnité. – Conditions de fond. – Décision des juridictions de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe Traité*, fac. 371, paragr. 38-47 ; CONSTANTINESCO (Léontin-Jean), *Les problèmes résultant de la responsabilité extracontractuelle concomitante de la Communauté et d'un État membre*, Bruxelles, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1980, série Concurrence et rapprochement des législations, n° 34.

<sup>192</sup> CJCE, 27 septembre 1988, aff. 106/87 à 120/87, *Asteris e.a.*

<sup>193</sup> BOULOIS (Jean), CHEVALLIER (Roger-Michel), *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, 1991, 5<sup>ème</sup> éd., tome I, n° 71, p. 423.

<sup>194</sup> CJCE, 14 juillet 1967, aff. jointes 5/66, 7/66 et 13/66 à 24/66, *Kampffmeyer e.a. c. Commission*.

<sup>195</sup> SPELTDOORN (Olivier), art. préc., paragr. 20.

se soit prononcée sur la responsabilité de l'État avant de statuer elle-même<sup>196</sup> et si un renvoi préjudiciel par le juge national saisi permet de parvenir à une position commune quant au principe d'un partage de responsabilité, aucun mécanisme n'assure, *a posteriori*, une régulation de décisions irréconciliables.

375. Cette régulation paraît pourtant d'autant plus nécessaire que la complexité de ce schéma soulève de nombreuses difficultés quant à la réalité de la protection juridictionnelle et du principe de bonne administration alors que cette question est susceptible d'apparaître plus fréquemment : peu accessible à des publics vulnérables, il tend à fragmenter le contrôle juridictionnel, à en réduire l'efficacité<sup>197</sup> et, potentiellement, à faire obstacle à une pleine responsabilisation tant des États membres que des agences<sup>198</sup>, chacun renvoyant aux responsabilités de l'autre, comme cela est apparu en réponse aux interpellations de certaines organisations non-gouvernementales s'agissant d'opérations conduites par Frontex et Europol<sup>199</sup>. Ces enjeux sont d'autant plus forts que les agences, outre leur positionnement intermédiaire entre le fonctionnement institutionnel de l'Union européenne et les prérogatives des États membres<sup>200</sup>, agissent aux frontières, voire en dehors de l'Union européenne<sup>201</sup> s'agissant notamment des *hotspots*, dans un contexte où la crise migratoire a mis en lumière l'insuffisante solidarité entre États membres<sup>202</sup> et des conditions qui rendent difficilement appréhendable leur action par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>203</sup>.

---

<sup>196</sup> Arrêt dans les affaires jointes préc. 5/66, 7/66 et 13/66 à 24/66. Voy. également sur la gestion juridictionnelle des cas de responsabilités partagées : CJCE, 26 novembre 2002, aff. C-275/00, *Communauté européenne c. First NV et Franex NV*, points 43-50.

<sup>197</sup> BOUVERESSE (Aude), « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni blanc-seing ni "dirty hands" », *RTD eur.*, 2017, p. 477

<sup>198</sup> RITLENG (Dominique), « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTD eur.*, 2017, p. 437.

<sup>199</sup> GUILD (Elsbeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2011, p. 104-105.

<sup>200</sup> CLÉMENT-WILZ (Laure), « Les agences de l'Union européenne dans l'entre-deux constitutionnel », *RTD eur.*, 2015, p. 337.

<sup>201</sup> Voy. à cet égard l'arrêt CEDH, gr. ch., 23 février 2012, n° 27765/09, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* et SLAMA (Serge), « Frontex : un juge national aux abonnés absents », in CHEVALLIER-GOVERS (Constance), TINIÈRE (Romain), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 221-245.

<sup>202</sup> THYM (Daniel), « The "refugee crisis" as a challenge of legal design and institutional legitimacy », *CMLR*, vol. 53, n° 6, 2016, p. 1545-1574 ; RITLENG (Dominique), art. préc..

<sup>203</sup> ANCA AILINCAI (Mihaela), « Quel(s) juge(s) pour contester les conséquences d'une opération Frontex ? La Cour européenne des droits de l'homme », in CHEVALLIER-GOVERS (Constance), TINIÈRE (Romain), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 267-289.

376. À défaut de création d'un véritable mécanisme juridictionnel attaché aux agences concernées<sup>204</sup>, une régulation juridictionnelle paraît nécessaire, dans le cadre d'un dialogue des juges enrichi où le juge national demeure la voie la plus accessible pour bénéficier du contrôle d'une autorité judiciaire sur des atteintes potentielles aux droits fondamentaux. Si la procédure préjudicielle demeure l'instrument privilégié à cet égard, il paraît nécessaire *a minima* que la Cour de justice, dans ces situations, investisse plus directement les questions d'espèce et soit à même, dans ses arrêts, d'orienter efficacement le juge national et le justiciable dans un cadre juridique sûr, quitte à faire de ce juge l'interlocuteur unique – sauf lorsqu'un acte ou une action d'une agence est directement en cause – du justiciable, les responsabilités pécuniaires pouvant être régulées dans un cadre *ad hoc*. Une évolution sur ce sujet apparaît aujourd'hui nécessaire dès lors que des questions du même type sont également susceptibles d'émerger s'agissant du nouveau Parquet européen.

### ***Section 3. Le Parquet européen, un nouvel acteur conçu à distance de la Cour de justice***

377. Fruit de réflexions datant de plus de vingt ans<sup>205</sup> qui avaient convaincu les membres de la Convention sur l'avenir de l'Europe d'avancer vers un parquet qui, en matière de protection des intérêts financiers de l'Union européenne, permettrait de donner un contenu concret à cette protection par la création d'un organe disposant de véritables pouvoirs<sup>206</sup>, l'institution de ce parquet a été rendue possible par le traité de Lisbonne. L'article 86 du TFUE prévoit en effet que « *pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le*

---

<sup>204</sup> Voy. à cet égard, GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *op. cit.*, p. 112, qui suggère la création d'un bureau des recours sur les questions relatives aux droits fondamentaux, dont les décisions seraient justiciables d'un tribunal spécialisé de l'Union européenne.

<sup>205</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Avant-propos », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 17-24 ; LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « Un parquet européen : quand, comment et pourquoi ? », in ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier), *L'europeanisation de la justice pénale*, Paris, Cujas, 2016, p. 129-142 ; BRIÈRE (Chloé), « Le parquet européen : analyse critique d'une réussite tempérée par d'importants défis à relever », *CDE*, 2019, n° 1, p. 149-188.

<sup>206</sup> Convention sur l'avenir de l'Europe, Rapport final du groupe de travail « Liberté, sécurité et justice », doc. CONV 426/02, 2 décembre 2002, p. 20.

*Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet européen, à partir d'Eurojust ».*

378. Toutefois, le traité de Lisbonne est demeuré silencieux sur les modalités d'exercice du contrôle juridictionnel sur l'exercice de ce parquet, chargé de « *rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement (...) les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union*<sup>207</sup> », renvoyant au règlement instituant cet organe le soin de définir les « *règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure qu'il arrête dans l'exercice de ses fonctions*<sup>208</sup> ». Les précédentes propositions de création d'un tel organe s'étant attachées à définir les modalités d'exercice du contrôle juridictionnel<sup>209</sup>, la critique à l'égard de ce silence a été d'autant plus vive que celui-ci paraît indispensable<sup>210</sup>. En effet, dès lors que ce parquet est habilité à prendre des décisions de poursuite et de renvoi en jugement, son action est susceptible de porter directement atteinte aux droits fondamentaux dans le domaine pénal. Une telle innovation institutionnelle ne pouvait être acceptable que pour autant qu'un contrôle juridictionnel approprié soit mis en place<sup>211</sup>. Répondre à cet enjeu n'en est pas moins complexe dans un système juridictionnel européen qui n'avait pas été conçu en retenant une telle approche de nature fédérale<sup>212</sup>.

379. Dans le cadre des délicates négociations qui ont abouti au règlement mettant en œuvre le Parquet européen dans le cadre d'une coopération renforcée<sup>213</sup>, les modalités d'exercice du contrôle juridictionnel se sont précisées en même temps que l'organisation décentralisée de ce parquet prenait forme. Dans ce contexte, le contrôle juridictionnel a été principalement défini

---

<sup>207</sup> Art. 86, paragr. 2, du TFUE.

<sup>208</sup> Art. 86, paragr. 3, du TFUE.

<sup>209</sup> Voy. SOTIS (Carlo), « Garantie judiciaire et droit applicable : "la force d'une idée" », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 275-298.

<sup>210</sup> DURDEVIC (Zlata), « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office », in LIGETI (Katalin) (éd.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Oxford, Hart, 2013, vol. 1, p. 987 ; NEGRI (Daniele), « Le contrôle judiciaire du parquet européen dans les traités et la charte: un "convive de pierre" face à la volonté de puissance de l'ordre de poursuite supranational », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 55-66.

<sup>211</sup> LEGAL (Hubert), « EPPO's *Raison d'Être* : The Challenge of the Insertion of an EU Body in Procedures Mainly Governed by National Law », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 189-192.

<sup>212</sup> NIETO-MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 311-320.

<sup>213</sup> Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.



en faveur des juridictions nationales (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**), laissant néanmoins en suspens des enjeux de régulation juridictionnelle qui ne peuvent trouver de réponse qu'au niveau européen (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. Un nouvel équilibre entre la Cour de justice et les juges nationaux**

380. La création d'un Parquet européen a fait l'objet d'une attention particulière au regard du principe de subsidiarité et du respect de l'identité des États membres<sup>214</sup>. La première proposition de la Commission a suscité de nombreuses réserves de la part des parlements nationaux dans le cadre de la procédure du « carton jaune »<sup>215</sup> pour non-respect du principe de subsidiarité<sup>216</sup>. Afin de déterminer le niveau de décentralisation de cet organe de l'Union européenne plusieurs options s'offraient dans la perspective d'un modèle hybride élaboré sur le fondement de l'article 86 du TFUE<sup>217</sup> : cette disposition se limite en effet à prévoir que, si le parquet conduit les enquêtes au niveau européen, le jugement demeure de la compétence des juridictions pénales nationales. Cette problématique se transpose s'agissant du contrôle juridictionnel : même s'il était possible d'innover dans le silence du traité<sup>218</sup>, celui-ci ne permettrait pas pour autant de déroger entièrement à l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne. La complexité des enjeux attachés au caractère inédit de cette structure (A) a conduit le législateur européen à élaborer un schéma complexe dans le règlement du 12 octobre 2017, qui, s'éloignant de la tentative initiale de mettre en retrait la Cour de justice, crée un nouvel équilibre des relations avec les juges nationaux (B).

---

<sup>214</sup> LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), art. préc.

<sup>215</sup> Art. 6 et 7 du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

<sup>216</sup> Paragr. 2 : « *Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, tels que déterminés par le règlement prévu au paragraphe 1. Il exerce devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions.* »

<sup>217</sup> Sur ces différentes possibilités, voy. le rapport du Conseil d'État, *Vers l'institution d'un Parquet européen*, Paris, La documentation française, 2011.

<sup>218</sup> CSONKA (Peter), « Le choix du juge national par la Commission », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 249-254.

## A. Des enjeux inédits liés au contrôle juridictionnel

381. Organe de l'Union européenne<sup>219</sup>, indivisible et unique<sup>220</sup>, le Parquet européen s'organise autour d'une structure décentralisée, avec un niveau central et un niveau décentralisé<sup>221</sup>. Fruit d'un compromis quant à la place laissée au niveau national<sup>222</sup>, cette architecture conduit à confier l'essentiel des compétences opérationnelles d'enquête et de procédure aux procureurs européens délégués<sup>223</sup>, tandis que les chambres permanentes décident, en particulier, de l'orientation de la procédure<sup>224</sup>. Or, ces procureurs européens délégués disposent d'un statut spécifique : constituant le niveau décentralisé du Parquet européen<sup>225</sup>, ils sont implantés dans les États membres, au sein desquels, s'ils agissent au nom du Parquet européen, ils disposent des mêmes pouvoirs que les procureurs nationaux<sup>226</sup>. En raison de cette assimilation aux procureurs nationaux, leur action est régie par le droit de leur État membre, de sorte que, dans leur action, le droit national revêt un caractère principal, et non subsidiaire, comme le prévoit le règlement du 12 octobre 2017<sup>227</sup>.

382. Dans ce cadre, le Parquet européen apparaît comme un organe hybride, ce qui n'est pas sans conséquence sur les modalités d'exercice du contrôle juridictionnel : alors qu'en tant qu'organe de l'Union européenne, ses décisions devraient être soumises au Tribunal et à la Cour de justice conformément à l'article 263 du TFUE, la place importance du droit national dans l'action des procureurs européens délégués fait du juge national le plus à même de contrôler les modalités de mise en œuvre de ce droit<sup>228</sup>. Cette idée apparaît d'ailleurs comme la conséquence directe de l'objectif poursuivi par l'organisation collégiale et décentralisée du Parquet européen, destiné à permettre à cet organe de disposer d'une parfaite connaissance de chacune des procédures pénales applicables dans les États membres<sup>229</sup>. Toutefois, outre la question de

---

<sup>219</sup> Art. 3, paragr. 1, du règlement 2017/1939.

<sup>220</sup> Art. 8, paragr. 1, du règlement 2017/1939.

<sup>221</sup> Art. 8 du règlement 2017/1939.

<sup>222</sup> KUHLE (Lothar), PANAIT (Romana), « Les négociations pour un Parquet européen : un organe d'enquête et de poursuite européen pour la lutte antifraude dans l'Union européenne, ou un deuxième acteur de coordination judiciaire ? », *RSCrim.*, 2017, p. 41-79.

<sup>223</sup> Art. 13, paragr. 1, du règlement 2017/1939.

<sup>224</sup> Art. 10, paragr. 3.

<sup>225</sup> Art. 8, paragr. 4.

<sup>226</sup> Art. 13, paragr. 1.

<sup>227</sup> Sur ce caractère subsidiaire, art. 5, paragr. 3

<sup>228</sup> BÖSE (Martin), « Judicial Control of the European Public Prosecutor's Office: Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office », in RAFARACI (Tommaso), BELFIORE (Rosanna) (éd.), *EU Criminal Justice*, Cham, Springer, 2019, p. 191-203.

<sup>229</sup> THONY (Jean-François), « Genèse du parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 276.

la capacité matérielle de la Cour de justice à absorber un nouveau contentieux potentiellement abondant<sup>230</sup>, d'autres considérations, de nature plus politique, conduisent également à vouloir privilégier l'intervention du juge national : ce dernier dispose d'une légitimité forte et de procédures adaptées et éprouvées pour trancher des questions pénales<sup>231</sup> ; le rôle central conféré au juge national réduit la possibilité pour la Cour de justice de contrôler les règles pénales internes, ainsi que la validité et la proportionnalité de mesures prises par les autorités répressives<sup>232</sup>.

383. Pour autant, cette volonté de conférer un rôle essentiel au juge national dans le contrôle juridictionnel ne peut s'effectuer qu'en conformité avec les grands principes institutionnels du droit de l'Union européenne, et notamment de son système juridictionnel. En effet, l'article 86 du TFUE ne déroge pas aux dispositions institutionnelles du traité<sup>233</sup>. Si l'alinéa 5 de l'article 263 du TFUE permet au législateur de prévoir les conditions et modalités particulières de recours pour les personnes physiques ou morales à l'encontre d'actes des organes de l'Union européenne destinés à produire des effets juridiques à leur égard, l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce même article confère à la Cour de justice le monopole du contrôle de la légalité de ces actes<sup>234</sup>. La Cour de justice veille d'ailleurs au respect de ce monopole de compétence, considéré comme fondamental dans le système juridique de l'Union<sup>235</sup>, qu'il s'exerce par voie de recours direct ou par le biais d'une question préjudicielle en appréciation de validité. Si la Cour de justice souligne la complémentarité de son office avec celui des juges nationaux pour assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités<sup>236</sup>, l'ensemble de ces voies de recours

---

<sup>230</sup> WEYEMBERGH (Anne), BRIÈRE (Chloé), *Toward a European Public Prosecutor's Office*, étude pour la commission LIBE du Parlement européen, 2016, p. 38.

<sup>231</sup> LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 155-170.

<sup>232</sup> NEGRI (Daniele), « Le contrôle judiciaire du parquet européen dans les traités et la charte: un "convive de pierre" face à la volonté de puissance de l'ordre de poursuite supranational », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 55-66.

<sup>233</sup> BÖSE (Martin), art. préc.

<sup>234</sup> CJCE, 22 octobre 21987, aff. 314/85, *Foto-Frost*, point 17 ; CJUE, 14 décembre 1991, avis 1/91, *Accord EEE (I)*, point 67.

<sup>235</sup> CJCE, avis 1/91 préc., points 35 et 71 ; CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. C-459/03, *Commission c. Irlande*, point 123 ; CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 282.

<sup>236</sup> CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, point 69.

permet d'assurer le respect des exigences du droit à une protection juridictionnelle effective, prévu à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux<sup>237</sup>.

384. Dans ce cadre, la « *double casquette*<sup>238</sup> » du Parquet européen laisse apparaître son ambiguïté opérationnelle, en ce qu'elle induit de déterminer, d'une part, si cet organe agit sur le fondement du droit national ou du droit de l'Union européenne<sup>239</sup> : la Cour de justice n'est en principe pas compétente pour apprécier et interpréter le droit national, sauf si celui-ci renvoie au droit de l'Union<sup>240</sup> ou dans le cadre de l'appréciation d'une disposition mettant en œuvre le droit de l'Union<sup>241</sup>. Elle impose, d'autre part, de déterminer, si l'acte adopté, en particulier par les procureurs européens délégués, est un acte de droit national ou d'un organe de l'Union européenne<sup>242</sup>, ce qui contraint le choix de la juridiction chargée d'en apprécier la validité. Il apparaît alors que le Parquet européen ne devrait pouvoir être réellement assimilé à une autorité nationale que lorsqu'il exerce l'action publique devant la juridiction de fond<sup>243</sup>, c'est-à-dire après la décision de la chambre permanente sur les poursuites<sup>244</sup>.

385. La définition des modalités d'exercice du contrôle juridictionnel sur l'activité du Parquet européen s'inscrit donc dans cet équilibre, dont la complexité a pu sembler rendre toutes les possibilités hasardeuses<sup>245</sup>, mais associant étroitement la Cour de justice aux juges nationaux. Si les principes de cet équilibre sont bien établis, le Parquet européen pose à cet égard des questions inédites, qui ont conduit à les repenser : certes, de telles articulations existent dans le domaine du droit de la concurrence<sup>246</sup>, mais les décisions y sont prises par la

---

<sup>237</sup> « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. [...] »

<sup>238</sup> *Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen*, doc. COM(2001)715 final, présenté par la Commission européenne le 11 décembre 2001, p. 30.

<sup>239</sup> BÖSE (Martin), art. préc.

<sup>240</sup> Voy. toutefois, concernant les limites de cette compétence issue de l'arrêt CJCE, 18 octobre 1990, aff. jointes C-297/88 et C-197/89, *Dzodzi* : CJUE, 10 décembre 2020, aff. C-620/19, *J& S Service*.

<sup>241</sup> CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-28/95, *Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, points 25 et 27 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, point 19.

<sup>242</sup> Conseil d'État, *Vers l'institution d'un Parquet européen*, Paris, La documentation française, 2011, p. 56.

<sup>243</sup> Conseil d'État, rapport préc., p. 57 ; Avis du service juridique du Conseil du 17 septembre 2014, doc. 13302/1/14 REV 1, point 24.

<sup>244</sup> Art. 34 du règlement 2017/1939.

<sup>245</sup> ALLEGREZZA (Silvia), « Le contrôle judiciaire du parquet au prisme des traditions nationales : le contrôle des mesures d'enquête de l'avant-procès », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 35-54.

<sup>246</sup> *ibid.*

Commission ou par les autorités nationales et non par un organe de l'Union inscrit dans les systèmes juridiques des États membres. C'est donc une architecture spécifique que le législateur européen a dû établir.

## **B. L'impossible mise en retrait de la Cour de justice**

386. Le contrôle juridictionnel du Parquet européen a été un des points sensibles de la négociation au Conseil, les contraintes politiques et juridiques ayant conduit à faire évoluer le texte jusqu'à l'accord obtenu à l'automne 2016 à l'issue d'intenses discussions<sup>247</sup>. La conclusion de celles-ci, prenant acte de l'impossibilité juridique de mettre à l'écart la Cour de justice, s'éloigne fortement de la proposition initiale de la Commission (1) pour construire un système dans lequel se mêlent compétences de la Cour de justice et des juges nationaux (2).

### **1. Une tentative de mise à l'écart au profit des juges pénaux nationaux**

387. La Commission européenne, considérant que le Parquet européen est « *un organe de l'Union dont l'action présentera un intérêt essentiellement dans les ordres juridiques nationaux*<sup>248</sup> », conférait un rôle central aux juges nationaux, celui de la Cour de justice étant fortement limité. Pour cela, elle proposait de recourir à une « *fiction juridique* » ayant pour objectif de déroger aux règles normales d'exercice du contrôle juridictionnel<sup>249</sup> : alors que la Cour de justice devrait connaître de l'action des organes de l'Union européenne, elle prévoyait que, dans l'exercice de ses fonctions, le Parquet européen serait considéré comme une autorité nationale aux fins du contrôle juridictionnel<sup>250</sup>, de sorte que l'essentiel de ce contrôle aurait relevé de la compétence des juridictions nationales<sup>251</sup>.

---

<sup>247</sup> Note de la Présidence au Comité des représentants permanents, 11 octobre 2016, doc. 12809/2/16 REV 2.

<sup>248</sup> Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, 17 juillet 2013, doc. COM(2013)534 final / doc. 12558/13 du Conseil.

<sup>249</sup> ALLEGREZZA (Silvia), art. préc. ; MITSILEGAS (Valsamis), « The European Public Prosecutor before the Court of Justice. The challenge of effective judicial protection », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 67-86 ; SOTIS (Carlo), « Garantie judiciaire et droit applicable : "la force d'une idée" », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 275-298.

<sup>250</sup> Art. 36, paragr. 1, de la proposition de règlement (doc. 12558/13) : « 1. Lorsqu'il adopte des mesures procédurales dans l'exercice de ses fonctions, le Parquet européen est considéré comme une autorité nationale aux fins du contrôle juridictionnel. »

<sup>251</sup> ALLEGREZZA (Silvia), art. préc.

388. S'appuyant sur des motifs théoriques tenant à la spécificité de cet organe, à son lien très étroit avec les ordres juridiques nationaux et au principe de subsidiarité<sup>252</sup>, le bien-fondé de cette fiction était contestable<sup>253</sup> et fortement contesté<sup>254</sup>. Le renversement de perspective qu'elle opérait avait même pour effet de remettre en cause la nature d'organe de l'Union européenne<sup>255</sup>. Mais, la traduction juridique de cette vision, qui se complétait d'une réduction très forte des possibilités de renvoi préjudiciel à la Cour de justice<sup>256</sup>, se heurtait surtout aux principes fondamentaux de l'organisation institutionnelle de l'Union européenne et au droit à une protection juridictionnelle effective<sup>257</sup>.

389. Dans son avis du 17 septembre 2014, le service juridique du Conseil avait ainsi souligné les limites de la proposition de la Commission quant au contrôle juridictionnel<sup>258</sup>. Au regard des stipulations du traité, notamment des articles 19 du TUE et 86 du TFUE, ainsi que du droit à une protection juridictionnelle effective et du principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, il considérait, d'une part, qu'il était impossible d'exclure le renvoi préjudiciel sur l'interprétation du droit national constituant une mise en œuvre du droit de l'Union, ainsi qu'en appréciation de validité des actes de procédure arrêtés par le Parquet européen. D'autre part, il indiquait que la compétence de la Cour de justice au titre du recours en annulation ne pouvait être exclue qu'à l'encontre des actes de procédure arrêtés par le Parquet européen après la saisine de la juridiction nationale compétente au fond et contre les actes de procédure arrêtés avant cette saisine s'agissant de seuls actes qui se fonderaient sur le droit national ou ne porteraient pas atteinte aux principes précédents.

390. Cet avis soulignait ainsi le rôle central de la Cour de justice dans le système juridictionnel européen et l'impossibilité de s'écarter de sa compétence s'agissant d'un organe de l'Union européenne. Notant la capacité des juges de la Cour de justice à s'adapter aux

---

<sup>252</sup> Doc. 12558/13, p. 7.

<sup>253</sup> Pour une critique de chacun de ces motifs, voy. MITSILEGAS (Valsamis), « The European Public Prosecutor before the Court of Justice. The challenge of effective judicial protection », préc.

<sup>254</sup> LIGETI (Katalin), FRANSSEN (Vanessa), « Le contrôle juridictionnel dans les projets du parquet européen », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 127-154.

<sup>255</sup> SOTIS (Carlo), art. préc..

<sup>256</sup> L'article 36, paragr. 2, de la proposition de règlement prévoyait les dispositions suivantes : « 2. Lorsque des dispositions de droit interne sont rendues applicables par le présent règlement, ces dispositions ne sont pas considérées comme des dispositions du droit de l'Union aux fins de l'article 267 du traité. »

<sup>257</sup> GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom? », *CEPS Research Report*, n° 2017/03, février 2017.

<sup>258</sup> Avis du service juridique du Conseil au groupe de travail Coopération pénale, doc. 13302/1/14 REV du 17 septembre 2014.

contraintes d'un contrôle en matière pénale, notamment s'agissant de la célérité requise<sup>259</sup>, il faisait de la Cour de justice le juge naturel de l'action du Parquet européen et inscrivait son rapport aux juges nationaux dans un dialogue opérationnel nouveau, qui tire les conséquences de l'absence de régime complet de procédure pénale au niveau européen, autonome par rapport aux régimes nationaux<sup>260</sup>.

## 2. Un équilibre innovant entre les juges nationaux et la Cour de justice

391. En adoptant le règlement du 12 octobre 2017, le législateur européen s'est efforcé de tenir compte de ces contraintes, tout en veillant à maintenir un rôle important au profit du juge national. L'équilibre auquel il est parvenu se présente à cet égard de manière sensiblement différente entre les considérants et les dispositions, soulignant une divergence entre la volonté politique et des impératifs juridiques<sup>261</sup>. Les motifs du règlement insistent ainsi sur le lien entre les missions du Parquet européen et des juges nationaux<sup>262</sup> et posent le principe d'un contrôle juridictionnel relevant du juge national<sup>263</sup>, tandis que les pouvoirs de la Cour de justice ne sont évoqués que s'agissant des décisions administratives du Parquet européen destinées à produire des effets juridiques à l'égard de tiers<sup>264</sup>.

392. L'article 42 du règlement 2017/1939, relatif au contrôle juridictionnel, définit deux blocs de compétences, dont l'un, portant sur l'activité administrative du Parquet européen, relève de la seule compétence de la Cour de justice<sup>265</sup>. Cela est conforme à son statut d'organe

---

<sup>259</sup> Point 44 de l'avis.

<sup>260</sup> Point 37 de l'avis.

<sup>261</sup> Voy. à cet égard, la note de la présidence aux délégations au groupe de travail Coopération pénale du 16 novembre 2015, doc. N° 13732/15, qui souligne la prise en compte des contraintes juridiques liées à la compétence de la Cour de justice.

<sup>262</sup> Cons. n° 87, al. 1<sup>er</sup> : « *Les actes pris par le Parquet européen dans le cadre de ses enquêtes sont étroitement liés aux poursuites qui pourraient en résulter et ont donc des effets dans l'ordre juridique des États membres. Dans de nombreux cas, ces actes seront exécutés par les autorités répressives nationales agissant sur instructions du Parquet européen, après avoir obtenu dans certains cas l'autorisation d'une juridiction nationale* ».

<sup>263</sup> Cons. n° 87, al. 2 : « *Il convient, dès lors, de considérer que les actes de procédure du Parquet européen qui sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers devraient être soumis au contrôle des juridictions nationales compétentes conformément aux exigences et procédures prévues par le droit national.* »

<sup>264</sup> Cons. n° 89.

<sup>265</sup> Art. 42, paragr. 4 (litiges concernant la réparation des dommages causés par le Parquet européen, conformément à l'article 268 du TFUE), 5 (litiges concernant les clauses d'arbitrage conclues dans les contrats, conformément à l'article 272 du TFUE), 6 (litige concernant les questions relative au personnel, conformément à l'article 270 du TFUE), 7 (révocation du chef du Parquet européen ou des procureurs européens) et 8 (décisions du Parquet européen qui affectent les droits des personnes concernées au titre des traitements d'informations, décisions qui ne sont pas des actes de procédure, telles que les décisions relatives au droit d'accès du public aux documents et « *toute autre décision administrative* »).

de l'Union européenne, mais en l'étendant aux décisions du Parquet européen « *qui affectent les droits des personnes concernées au titre du chapitre VII* » relatif au traitement d'informations, le règlement semble réduire à des questions administratives les informations traitées par le Parquet européen, alors que les traitements de données peuvent non seulement avoir des incidences sur les droits des personnes<sup>266</sup>, mais également soulever des questions quant au contenu des dossiers, qui ne paraissent guère détachables de la procédure elle-même.

393. Le second bloc est constitué de l'activité judiciaire opérationnelle du Parquet européen et s'articule autour de deux pôles de compétences. Le premier consacre la compétence du juge national pour connaître des « *actes de procédure du Parquet européen qui sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers*<sup>267</sup> », de même que l'absence de prise de tels actes. Le second reconnaît la compétence de la Cour pour, d'une part, statuer à titre préjudiciel dans trois domaines particuliers<sup>268</sup> et, d'autre part, contrôler les décisions du Parquet européen visant à classer une affaire sans suite<sup>269</sup>. L'articulation ainsi définie appelle cinq observations.

394. En premier lieu, la consécration d'une compétence de principe du juge national répond à des impératifs d'efficacité dès lors que les investigations, bien que pilotées au niveau européen, sont régies par le droit national<sup>270</sup>, le juge national pouvant notamment être amené à intervenir pour autoriser des actes soumis, selon le droit national, à autorisation judiciaire<sup>271</sup>. Cela explique que l'article 42, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement 2017/1939, tout en se référant à la même notion d'acte « *destiné à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* », mentionnée à l'article 263, premier alinéa, du TFUE, l'utilise dans une logique inversée, afin de définir la

---

<sup>266</sup> Voy. le B du paragraphe 1 de la section 2 du présent chapitre.

<sup>267</sup> Art. 42, paragr. 1.

<sup>268</sup> Art. 42, paragr. 2 : « *La Cour de justice est compétente, conformément à l'article 267 du TFUE, pour statuer, à titre préjudiciel, sur :*

*a) la validité des actes de procédure du Parquet européen, pour autant qu'une telle question de validité soit soulevée devant une juridiction d'un État membre directement sur la base du droit de l'Union ;*

*b) l'interprétation ou la validité de dispositions du droit de l'Union, y compris le présent règlement ;*

*c) l'interprétation des articles 22 et 25 du présent règlement en ce qui concerne tout conflit de compétence entre le Parquet européen et les autorités nationales compétentes. »*

<sup>269</sup> Art. 42, paragr. 3 : « *Par dérogation au paragraphe 1 du présent article, les décisions du Parquet européen visant à classer une affaire sans suite, pour autant qu'elles soient contestées directement sur la base du droit de l'Union, sont soumises au contrôle de la Cour de justice conformément à l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE. »*

<sup>270</sup> CASSUTO (Thomas), « La collaboration entre le procureur européen et les parquets nationaux », *AJ Pénal*, 2018, p. 279 ; BÖSE (Martin), « Judicial Control of the European Public Prosecutor's Office: Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office », in RAFARACI (Tommaso), BELFIORE (Rosanna) (éd.), *EU Criminal Justice*, Cham, Springer, 2019, p. 191-203.

<sup>271</sup> Art. 31, paragr. 3.



compétence du juge national. Il permet en outre, s'agissant des recours des personnes physiques et morales, de lever la restriction figurant au quatrième alinéa de l'article 263 du TFUE<sup>272</sup> – bien que sur le fondement du cinquième alinéa il eût été possible de l'aménager.

395. En deuxième lieu, si cette compétence est définie par référence à des notions déjà usitées, sa portée n'en comporte pas moins des incertitudes. En effet, la notion d'acte « *destiné à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* », mentionnée à l'article 263, premier alinéa, du TFUE, fait l'objet d'une jurisprudence établie<sup>273</sup>. La Cour de justice retient une acception large, indépendante de l'intitulé ou de la forme extérieure de l'acte<sup>274</sup>, recouvrant « *toutes dispositions adoptées par les institutions, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires*<sup>275</sup> » ; l'acte doit donc être obligatoire et emporter des changements caractérisés dans la situation juridique de ses destinataires. Cette qualification n'est toutefois pas évidente au regard des actes adoptés par le Parquet européen. Le Conseil s'était d'ailleurs essayé, au cours de la négociation, à dresser une liste des actes qui seraient susceptibles d'un recours juridictionnel au regard de leur effet sur les victimes, les suspects ou les tiers<sup>276</sup>. Cette liste, très ouverte, interroge au regard de la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, il y est considéré que la décision d'affecter une affaire à un autre procureur européen délégué d'un même État membre<sup>277</sup> devrait pouvoir permettre un recours de la part du suspect et de la victime, alors même que cet acte, même s'il peut avoir des conséquences pratiques sur les intéressés, peut être assimilé à un acte de nature purement interne, non soumis à recours<sup>278</sup>. De même, la décision de la chambre permanente de renvoyer une affaire devant une juridiction de jugement<sup>279</sup> serait susceptible de recours, alors que, si la jurisprudence admet qu'une décision

---

<sup>272</sup> « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. »

<sup>273</sup> SPELDOORN (Olivier), « Recours en annulation », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 23-34.

<sup>274</sup> CJCE, 11 novembre 1981, aff. 60/81, *IBM c. Commission*, point 9 ; CJCE, 28 novembre 1991, aff. C-213/88 et C-39/89, *Luxembourg c. Parlement*, point 15 ; CJCE, 31 mars 1998, aff. jointes C-68/94 et C-30/95, *France et Société commerciale des potasses et de l'azote et Entreprise minière et chimique c. Commission*, point 63 ; CJCE, 22 juin 2000, aff. C-147/96, *Pays-Bas c. Commission*, point 27.

<sup>275</sup> CJCE, 31 mars 1971, aff. 22/70, *Commission c. Conseil*, dit « *AETR* », points 39 et 42 ; CJCE, 2 mars 1994, aff. C-316/91, *Parlement c. Conseil*, point 8 ; CJCE, 13 octobre 2011, aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, *Deutsche Post et Allemagne c. Commission*, point 36.

<sup>276</sup> Note de la présidence aux délégations, 16 novembre 2015, doc. n° 13732/15, notamment son annexe.

<sup>277</sup> Art. 28, paragr. 3, du règlement.

<sup>278</sup> CJCE, ord., 4 juin 1986, aff. 78/85, *Groupe des droites européennes c. Parlement*, points 10 et 11 ; CJCE, 9 octobre 1990, aff. C-366/88, *France c. Commission*, point 9.

<sup>279</sup> Art. 36, paragr. 1, du règlement.

de classement sans suite affecte les droits des tiers<sup>280</sup>, tel n'est pas le cas d'une décision par laquelle la Commission européenne décide de saisir une juridiction<sup>281</sup>.

396. À cet égard, il convient de relever, d'une part, que le règlement du 12 octobre 2017 réserve un sort spécifique à la décision par laquelle le Parquet européen décide de classer sans suite une affaire, cette décision pouvant être contestée directement devant la Cour de justice, mais dans le cadre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE<sup>282</sup>, c'est-à-dire avec les restrictions qu'il comporte quant aux requérants habilités. D'autre part, si la décision de renvoi emporte un choix quant à l'État appelé à juger, ce qui emporte la détermination de la loi applicable<sup>283</sup>, le Parquet européen ne dispose réellement de ce choix que dans des cas limités, l'exercice de ce choix constituant d'après le règlement une décision distincte<sup>284</sup>. Dans ce contexte, et compte tenu par ailleurs des risques d'interprétations divergentes dès lors que ces actions seront exercées devant les juridictions nationales<sup>285</sup>, il apparaît nécessaire que la jurisprudence de la Cour de justice puisse encadrer la portée de la notion d' « *actes de procédure du Parquet européen qui sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* », afin d'en faire une notion autonome du droit de l'Union européenne, adaptée au contexte particulier du règlement en question<sup>286</sup>.

397. En troisième lieu, il apparaît qu'au-delà de ces principes, les deux pôles de compétences définis par l'article 42 du règlement 2017/1939 n'excluent pas que des sujets soient susceptibles de relever de manière concurrente de la compétence de la Cour de justice et de celle des juges nationaux. Ainsi que cela ressort des travaux préparatoires du Conseil<sup>287</sup>, de nombreuses décisions prises par le Parquet européen peuvent également être considérées comme concernant directement et individuellement les personnes au sens et pour l'application de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE. En effet, dès lors que l'on considère que l'article 86 du TFUE ne

---

<sup>280</sup> CJCE, 16 juin 1994, aff. C-39/93 P, *SFEI e.a. c. Commission*, point 27 ; CJCE, 19 octobre 1995, aff. C-19/93 P, *Rendo NV*, point 28.

<sup>281</sup> TPICE, 15 janvier 2003, aff. jointes T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, *Philip Morris International e.a. c. Commission*, points 79 et 81.

<sup>282</sup> Art. 42, paragr. 3, du règlement.

<sup>283</sup> Voy. *infra*.

<sup>284</sup> Art. 36, paragr. 3, du règlement.

<sup>285</sup> Voy. à cet égard, CJUE, gr. ch., 17 juillet 2008, aff. C-66/08, *Kozłowski*, point 42 ; CJUE, 15 octobre 2015, aff. C-494/14, *Axa Belgium*, point 21 ; CJUE, 24 mai 2016, aff. C-108/16 PPU, *Dworzecki*, points 28-30.

<sup>286</sup> LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 155-170.

<sup>287</sup> Doc. n° 13732/15, préc.

permet pas de déroger aux principes régissant le système juridictionnel européen<sup>288</sup> et que le règlement ne comporte aucune disposition régissant les conditions et modalités particulières régissant les recours des personnes physiques et morales à l'encontre des actes du Parquet européen<sup>289</sup>, les voies de recours devant la Cour de justice demeurent ouvertes. Si la compétence exclusive dérogatoire donnée à celle-ci concernant les décisions de classement sans suite d'une affaire pourrait justifier une interprétation considérant que la compétence du juge national est le principe s'agissant d'un recours direct, la circonstance que cette disposition restreigne la compétence exclusive de la Cour de justice au cas où ces décisions sont « *contestées directement sur la base du droit de l'Union* », en rappelant le monopole de cette juridiction pour les actes des organes de l'Union pris sur le fondement du droit de l'Union<sup>290</sup>, souligne *a contrario* la compétence concurrente existant par ailleurs.

398. En quatrième lieu, le règlement du 12 octobre 2017 s'écarte substantiellement de l'avis du service juridique du Conseil<sup>291</sup> s'agissant du règlement des conflits de compétences entre le Parquet européen et les autorités nationales. Alors qu'il estimait que la compétence de la Cour de justice devrait « *être préservée en ce qui concerne les recours en annulation contre les actes de procédure qui appliquent le règlement tels que ceux qui portent par exemple sur la détermination de la juridiction compétente ratione materiae et ratione loci* », le règlement n° 2017/1939 se borne à indiquer que la Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur « *l'interprétation des articles 22 et 25 du présent règlement en ce qui concerne tout conflit de compétence entre le Parquet européen et les autorités nationales compétentes*<sup>292</sup> », outre sa compétence pour apprécier la validité de l'ensemble des actes de procédure du Parquet européen<sup>293</sup>. Les motifs du règlement confirment la volonté du législateur européen de conférer au juge national un rôle essentiel pour le traitement de ces conflits de

---

<sup>288</sup> En ce sens, avis préc. du service juridique du Conseil ; MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98 ; BÖSE (Martin), « Judicial Control of the European Public Prosecutor's Office: Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office », in RAFARACI (Tommaso), BELFIORE (Rosanna) (éd.), *EU Criminal Justice*, Cham, Springer, 2019, p. 191-203.

<sup>289</sup> Le règlement ne comporte aucune référence à l'article 263, al. 5, du TFUE.

<sup>290</sup> Voy. *supra*.

<sup>291</sup> Avis du service juridique du Conseil au groupe de travail Coopération pénale, doc. 13302/1/14 REV du 17 septembre 2014

<sup>292</sup> Art. 42, paragr. 2, sous c, du règlement 2017/1939.

<sup>293</sup> Art. 42, paragr. 2, sous a, du règlement 2017/1939.

compétences<sup>294</sup>. Cette position tranche avec celle exprimée largement par la doctrine<sup>295</sup> qui, concluant à la nécessité de confier ce contentieux à la seule juridiction européenne, relevait l'enjeu majeur et l'écueil tenant à cette question. Le contrôle du choix de la juridiction est en effet indispensable dans la mesure où il a pour conséquence immédiate la détermination du droit et de la procédure nationaux applicables au procès et aux parties<sup>296</sup>. Sauf à courir le risque d'un *forum shopping* de la part du Parquet européen<sup>297</sup>, il est nécessaire d'encadrer celui-ci dans son choix<sup>298</sup> et de contrôler cette décision<sup>299</sup>. Or, en renvoyant au juge national l'appréciation du choix effectué par le Parquet européen quant à l'État membre chargé de juger une affaire, et bien qu'il lui appartienne afin d'invalider la décision de ce Parquet de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel conformément à l'arrêt *Foto-Frost*<sup>300</sup>, le règlement du 12 octobre 2017 soumet cette question à la procédure nationale, qui ne permet pas de la traiter dans des conditions identiques dans l'ensemble des États membres. Il rompt avec l'idée que le droit sur le droit applicable et le juge de ce droit seraient européens, tandis que le juge national serait responsable du droit appliqué, à savoir le droit national<sup>301</sup>. Il laisse en outre en suspens la question des conséquences d'une décision par laquelle le juge national se déclarerait incompétent, par exemple s'il entend examiner sa compétence sur le seul fondement de son droit national<sup>302</sup>.

---

<sup>294</sup> Cons. n° 87, al. 2, du règlement 2017/1939 : « *Les actes de procédure concernant le choix de l'État membre dont les juridictions seront compétentes pour entendre les poursuites, qui doit être déterminé sur la base des critères énoncés dans le présent règlement, sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers et devraient dès lors être soumis au contrôle juridictionnel des juridictions nationales au plus tard au stade du procès.* »

<sup>295</sup> Voy. également en ce sens le rapport du Conseil d'État, *Vers l'institution d'un Parquet européen*, Paris, La documentation française, 2011, p. 90.

<sup>296</sup> MANACORDA (Stefano), « La localisation de la garantie juridictionnelle du parquet européen », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 255-273 ; VERVAELE (John), « European Territoriality and Jurisdiction : The Protection of the EU's Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension », in LUCHTMAN (Michiel) (éd.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime : Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-Interests*, Utrecht, Eleven, 2012, p. 167-184.

<sup>297</sup> SEGONDS (Marc), « Le périmètre d'intervention du parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 287.

<sup>298</sup> Art. 26, paragr. 3 et 4, et art. 36, paragr. 3 et 4, du règlement 2017/1939.

<sup>299</sup> LEGAL (Hubert), « EPPO's *Raison d'Être* : The Challenge of the Insertion of an EU Body in Procedures Mainly Governed by National Law », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 189-192 ; GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom? », *CEPS Research Report*, n° 2017/03, février 2017.

<sup>300</sup> CJCE, 22 octobre 21987, aff. 314/85, *Foto-Frost*.

<sup>301</sup> SOTIS (Carlo), « Garantie judiciaire et droit applicable : "la force d'une idée" », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 275-298.

<sup>302</sup> LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 155-170.

399. En cinquième lieu, nonobstant le silence du règlement sur ce point, celui-ci ne dérogeant pas aux dispositions générales du traité sur les voies de recours, il convient de relever que rien ne fait obstacle à ce que, en particulier, les requérants privilégiés mentionnés à l'article 263, deuxième alinéa, du TFUE<sup>303</sup> puissent exercer un recours à l'encontre d'une décision du Parquet européen<sup>304</sup>. Si ceux-ci peuvent en effet avoir intérêt à l'annulation d'un tel acte, cette hypothèse interroge quant à l'articulation avec l'indépendance de ce Parquet<sup>305</sup> et l'obligation de coopération des États à ses enquêtes<sup>306</sup> dès lors qu'un tel recours porterait sur l'activité judiciaire de cet organe. Il y aurait un certain paradoxe à ce qu'un État membre puisse engager devant la Cour de justice un recours à l'encontre de la décision d'un procureur européen délégué qui peut par ailleurs exercer les fonctions de procureur national<sup>307</sup>, sauf à admettre que ce Parquet européen est lui-même un organe quasi-juridictionnel<sup>308</sup> face auquel les requérants privilégiés pourraient occuper un rôle de ministère public disposant de la faculté de contester ses décisions.

400. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'équilibre complexe auquel est parvenu le législateur européen quant à l'exercice du contrôle juridictionnel sur l'activité du Parquet européen, s'il a maintenu un rôle important au profit de la Cour de justice malgré la volonté initiale de le réduire fortement, présente de nombreuses incertitudes qui vont elles-mêmes nécessiter des éclaircissements de la part de la juridiction de l'Union européenne. Les enjeux attachés à ces interrogations qui touchent directement aux droits des personnes dans le cadre d'une procédure pénale, sont suffisamment importants pour pouvoir susciter un contentieux, notamment préjudiciel, abondant, qui nécessitera que la Cour de justice s'adapte à ces nouvelles missions.

---

<sup>303</sup> C'est-à-dire les États membres, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

<sup>304</sup> En ce sens, voy. le document préc. n° 13732/15 du Conseil.

<sup>305</sup> Art. 6 du règlement 2017/1939.

<sup>306</sup> Art. 5, paragr. 6, du règlement 2017/1939.

<sup>307</sup> Art. 13, paragr. 3, du règlement 2017/1939.

<sup>308</sup> Sur une telle perspective, NIETO-MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 311-320.

## **Paragraphe 2. Un renforcement nécessaire du rôle régulateur de la Cour de justice**

401. Bien qu'ayant été conçu en lien très étroit avec le juge national<sup>309</sup>, l'instauration d'un Parquet européen modifie substantiellement les équilibres institutionnels au sein de l'Union européenne. En conférant à un de ses organes la possibilité de prendre des décisions de nature pénale ayant des conséquences directes sur les droits des individus<sup>310</sup>, il pose non seulement des questions inédites au système juridictionnel de l'Union européenne, mais il interroge aussi son fonctionnement, en soulignant la nécessité d'une instance capable de réguler l'ensemble de ce système au regard notamment des enjeux qui lui sont attachés quant aux droits fondamentaux et à la protection juridictionnelle (A), ce qui soulève la question d'une juridiction dédiée (B).

### **A. La protection juridictionnelle et l'unité du droit au défi d'un contrôle décentralisé**

402. Le règlement du 12 octobre 2017 consacre un de ses premiers articles à la question des droits fondamentaux et de l'État de droit<sup>311</sup>, soulignant l'importance de cette question s'agissant d'un organe chargé de participer à la recherche et à la poursuite d'infractions pénales<sup>312</sup>. Pour autant, il laisse en suspens certaines questions relatives à la protection juridictionnelle, pour lesquelles des réponses de la Cour de justice pourraient s'avérer nécessaires au fur et à mesure du développement de l'activité opérationnelle du Parquet européen.

403. En effet, au-delà du principe de l'application directe de la Charte des droits fondamentaux à l'activité de ce Parquet, et si celle-ci ne fait guère de doute s'agissant de la phase de conduite de l'enquête jusqu'à la décision de renvoi<sup>313</sup>, la dimension à la fois européenne et nationale des procédures induit, d'une part, que, si la Charte fera partie des

---

<sup>309</sup> NEGRI (Daniele), « Le contrôle judiciaire du parquet européen dans les traités et la charte: un "convive de pierre" face à la volonté de puissance de l'ordre de poursuite supranational », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 55-66

<sup>310</sup> LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « Un parquet européen : quand, comment et pourquoi ? », in ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier), *L'eupéanisation de la justice pénale*, Paris, Cujas, 2016, p. 129-142.

<sup>311</sup> Art. 5 du règlement 2017/1939 : « 1. Le Parquet européen veille à ce que ses activités respectent les droits inscrits dans la charte. / 2. Dans toutes ses activités, le Parquet européen est lié par les principes d'état de droit et de proportionnalité. »

<sup>312</sup> NIETO-MARTIN (Adán), art. préc.

<sup>313</sup> Le collège, autant que les procureurs européens délégués agissant dans le cadre des règles de droit national, peuvent être considérés comme agissant en tant qu'organe de l'Union et mettant en œuvre le droit de l'Union au sens de la jurisprudence *Åkerberg Fransson* (CJUE, gr. ch., 7 mai 2013, aff. C-617/10). Voy. en ce sens, NIETO-MARTIN (Adán), art. préc.

normes guidant le contrôle du juge national saisi d'un acte de procédure adopté par le Parquet européen, tel ne sera plus le cas lorsque ce même juge statuera sur le fond de l'affaire, le droit de l'Union européenne, y compris la Charte, ne devenant applicable à l'affaire que par l'intermédiaire de la directive sur la protection des intérêts financiers de l'Union<sup>314</sup>. Celle-ci, régissant la compétence matérielle du Parquet, ne permettra toutefois qu'une approche indirecte des règles de procédure nationale<sup>315</sup>. D'autre part, cette division du contentieux entre le juge national et la Cour de justice emporte des conséquences notables quant aux contrôles juridictionnels effectués : seuls les États membres étant parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au mécanisme juridictionnel qui lui est associé, les décisions du Parquet européen soumises directement au contrôle juridictionnel de la Cour de justice pourraient échapper à l'examen immédiat de la Cour européenne des droits de l'homme, au profit d'un contrôle ultérieur, effectué après l'intervention du juge national<sup>316</sup>. Mais, si la Cour européenne des droits de l'homme examine l'affaire dès la naissance de l'accusation<sup>317</sup>, cela laisse en suspens le cas des procédures qui prennent fin avant le renvoi en jugement<sup>318</sup> : même si, dans l'absolu, la Cour peut exercer dans ce cas son contrôle<sup>319</sup>, l'épuisement des voies de recours exigera de la personne concernée qu'elle saisisse la Cour de justice<sup>320</sup>, ce qui exclut un contrôle direct de la Cour européenne des droits de l'homme en l'absence d'adhésion de l'Union européenne<sup>321</sup>. Dans ce contexte, l'enjeu des droits fondamentaux est susceptible de venir interférer dans le choix de la juridiction saisie lorsque les juridictions nationales et la Cour de justice sont concurremment compétentes pour connaître d'actes de procédure du Parquet européen.

---

<sup>314</sup> Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

<sup>315</sup> MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98.

<sup>316</sup> La Cour européenne des droits de l'homme examine en effet la procédure pénale dans sa totalité : voy. par ex., CEDH, 29 octobre 1991, n° 11826/85, *Helmers c. Suède*, paragr. 39 ; CEDH, 19 décembre 1997, n° 157/1996/776/977, *Helle c. Finlande*, paragr. 53.

<sup>317</sup> CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, *Deweert c. Belgique*, paragr. 42 ; CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, *Imbrioscia c. Suisse*, paragr. 41.

<sup>318</sup> NOWAK (Celina), « Le contrôle judiciaire du parquet au regard de la CEDH », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 87-98.

<sup>319</sup> CEDH, 30 novembre 2006, n° 75101/01, *Greco c. Roumanie*, paragr. 56-58.

<sup>320</sup> Art. 42, paragr. 3, du règlement 2017/1939.

<sup>321</sup> Sur cette question, voy. *infra*, seconde partie, titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 1.

404. Par ailleurs, le caractère décentralisé du Parquet européen, renvoyant au juge national et au droit de celui-ci le jugement de l'affaire, a pu interroger quant à la prévisibilité du droit applicable pour les personnes concernées, certains auteurs y voyant une atteinte au droit à la protection juridictionnelle<sup>322</sup>. En effet, le droit national de chaque État membre sur lequel ils sont réalisés étant applicable aux actes de procédure du Parquet européen<sup>323</sup>, l'organisation du Parquet tient compte de cette particularité afin de permettre l'exercice de ses missions<sup>324</sup>. En revanche, la capacité des justiciables à se mouvoir dans cet espace complexe interroge<sup>325</sup>. De plus, ce n'est qu'au moment où l'État membre de jugement est déterminé de manière définitive que les suspects, victimes et tiers connaissent le cadre procédural dans lequel le procès va s'inscrire et les règles de procédure et de fond applicables. Or, au titre de l'égalité des armes, il est indispensable que chaque partie se voie offrir la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire<sup>326</sup>. En outre, l'absence de certaines règles de procédure pénale dans la législation peut porter atteinte à ce principe<sup>327</sup>. Enfin, le droit au procès équitable requiert que l'accusé soit informé de la qualification juridique donnée aux faits<sup>328</sup>, ce qui implique de déterminer la loi applicable. À l'aune de cette jurisprudence, il apparaît nécessaire que, au-delà de l'encadrement opéré par le législateur quant au choix de l'État membre de jugement<sup>329</sup>, la Cour de justice puisse intervenir sur cette décision afin de préciser les conditions d'exercice par le Parquet européen de son pouvoir d'appréciation.

---

<sup>322</sup> MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98 ; LIGETI (Katalin), WEYEMBERGH (Anne), « The European Public Prosecutor's Office: Certain Constitutional Issues », in ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), PAWLIK (Marta) (éd.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, La Haye, TMC Asser Press, 2015, p. 53-77 ; LUCHTMAN (Michiel), OUWERKERK (Jannemieke), VAN NOORLOOS (Marloes), GEELHOED (Pim), RIJPMAN (Jorrit), MIDDELKOOP (Louis), « Fundamental Rights and the European Public Prosecutor's Office: An uncomfortable silence », *EU Law Analysis*, 10 avril 2015, disponible à l'adresse [consulté le 1<sup>er</sup> juin 2020] : <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2015/04/fundamental-rights-and-european-public.html>

<sup>323</sup> Art. 5, paragr. 3, du règlement 2017/1939.

<sup>324</sup> THONY (Jean-François), « Genèse du parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 276.

<sup>325</sup> WEYEMBERGH (Anne), BRIÈRE (Chloé), *Toward a European Public Prosecutor's Office*, étude pour la commission LIBE du Parlement européen, 2016, p. 36-38.

<sup>326</sup> CEDH, 22 février 1996, n° 17358/90, *Bulut c. Autriche*, paragr. 47 ; CEDH, 18 mars 1997, n° 22209/93, *Foucher c. France*, paragr. 34 ; CEDH, gr. ch., 12 mai 2005, n° 46221/99, *Öcalan c. Turquie*, paragr. 140.

<sup>327</sup> CEDH, 22 juin 2000, n° 32492/96, *Coëme et autres c. Belgique*, paragr. 102.

<sup>328</sup> CEDH, gr. ch., 25 mars 1999, n° 25444/94, *Pélessier et Sassi c. France*, paragr. 51 ; CEDH, 11 décembre 2007, n° 25575/04, *Drassich c. Italie*, paragr. 34 ; CEDH, 7 janvier 2010, n° 20494/04, *Penev c. Bulgarie*, paragr. 33 et 42.

<sup>329</sup> Art. 36, paragr. 3 et 4, du règlement 2017/1939.



405. Enfin, la question de la diversité des droits applicables dans les États membres est également mise en lumière par la manière dont les droits fondamentaux précisés par le règlement du 12 octobre 2017 et les outils à la disposition du Parquet européen vont être mis en œuvre au sein des États participant à cette coopération renforcée. En effet, en premier lieu, les droits fondamentaux appliqués par les juges nationaux sont non seulement différents d'un État à l'autre du fait des normes nationales applicables et des conditions variables<sup>330</sup> de transposition des directives relatives aux droits conférés aux suspects et aux personnes poursuivies<sup>331</sup>. Cela risque d'induire des conditions différentes d'appréhension des procédures, voire d'une seule enquête conduite dans plusieurs États membres<sup>332</sup>. Cette problématique s'étend, en second lieu, aux outils d'enquête à la disposition du Parquet européen : étant eux-mêmes variables d'un État à l'autre en fonction du droit national, ils seront soumis à la juridiction des juges nationaux et des divergences d'interprétation sont susceptibles d'apparaître, au risque de remettre en cause l'efficacité même de ce nouvel organe<sup>333</sup>. Celui-ci devra à cet égard être particulièrement attentif à ce que, devant les juges nationaux, la procédure de renvoi préjudiciel soit utilisée afin que la Cour puisse assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union européenne autour de l'intervention du Parquet européen. Cette intervention n'en sera pas moins sensible dès lors que, touchant aux règles de procédure et de droit pénaux, elle pourrait conduire à une harmonisation progressive de celles-ci<sup>334</sup>. Au demeurant, des hypothèses complexes et sensibles comme celle à l'origine de l'affaire *Taricco*<sup>335</sup> sont susceptibles, dans ce cadre, de se rencontrer d'autant plus souvent qu'une même enquête sera

---

<sup>330</sup> ERBEŽNIK (Anže), « European Public Prosecutor's Office (EPPO) – too much, too soon, and without legitimacy? », *EuCLR European Criminal Law Review*, vol. 5, n° 2, 2015, p. 209-221.

<sup>331</sup> Celles visées à l'article 41, paragr. 2, du règlement 2017/1939 : « 2. Tout suspect ou personne poursuivie impliqué dans les procédures pénales du Parquet européen jouit, au minimum, des droits procéduraux prévus dans le droit de l'Union, y compris les directives concernant les droits des suspects et personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, telles qu'elles ont été mises en œuvre en droit interne, comme :

a) le droit à l'interprétation et à la traduction, prévu dans la directive 2010/64/UE ;

b) le droit à l'information et à l'accès aux pièces du dossier, prévu dans la directive 2012/13/UE ;

c) le droit d'accès à un avocat et le droit de communiquer avec des tiers et d'informer des tiers en cas de détention, prévus dans la directive 2013/48/UE ;

d) le droit de garder le silence et le droit d'être présumé innocent, prévus dans la directive (UE) 2016/343 ;

e) le droit à l'aide juridictionnelle, prévu dans la directive (UE) 2016/1919. »

<sup>332</sup> TRICOT (Juliette), « Le contrôle juridictionnel du parquet européen dans les projets législatifs. Observations critiques sur la proposition de règlement portant création du parquet européen », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 155-174.

<sup>333</sup> BRIÈRE (Chloé), « Le parquet européen : analyse critique d'une réussite tempérée par d'importants défis à relever », *CDE*, 2019, n° 1, p. 149-188

<sup>334</sup> SOTIS (Carlo), « Garantie judiciaire et droit applicable : "la force d'une idée" », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 275-298.

<sup>335</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.* ; CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

conduite dans plusieurs États membres, et de mettre en avant les difficultés liées à l'application simultanée de plusieurs droits, dont l'articulation n'est pas évidente<sup>336</sup>.

406. Il apparaît ainsi que si, dans le système juridictionnel de l'Union européenne, son caractère décentralisé constitue l'une de ses caractéristiques essentielles, dans le cadre duquel la procédure du renvoi préjudiciel a permis d'assurer l'unité du droit de l'Union européenne<sup>337</sup>, l'instauration d'un Parquet européen soulève des enjeux nouveaux liés au maintien de cette unité et à la protection juridictionnelle, enjeux qui, au regard de la diversité des droits nationaux applicables, revêtent une sensibilité particulière compte tenu des questions de souveraineté et de protection des droits fondamentaux attachés aux questions pénales. Le contrôle juridictionnel de la Cour de justice n'en est que plus essentiel, dans la mesure où il revêtira une dimension régulatrice essentielle.

## B. L'éventualité d'un juge dédié

407. La Cour de justice a eu à connaître de questions pénales depuis près de trente-cinq ans<sup>338</sup> et a développé une jurisprudence relativement abondante au fur et à mesure que l'espace pénal européen se développait afin d'ouvrir le droit de l'Union à ces enjeux. Toutefois, l'approche de la Cour de justice, centrée sur le marché intérieur<sup>339</sup>, a pu être critiquée comme n'étant pas adaptée aux enjeux pénaux<sup>340</sup>. Trouvant ses prémisses dans un contexte où la Cour de justice, après avoir connu – et soutenu – la pénalisation indirecte du droit de l'Union européenne, s'est intéressée aux outils de coopération judiciaire<sup>341</sup>, l'apparition d'une compétence pour connaître des actes de procédure du Parquet européen la confronte désormais à l'enjeu de son adaptation

---

<sup>336</sup> MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98.

<sup>337</sup> NIETO-MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 311-320.

<sup>338</sup> CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce*. Voy. SØRENSEN (Karsten Engsig), « Member States' implementation of penalties to enforce EU law: balancing the avoidance of enforcement deficits and the protection of individuals », *ELR*, vol. 40, n° 6, 2015, p. 811-831.

<sup>339</sup> Voy. à cet égard, dans la présente partie, titre I<sup>er</sup>, chapitre I<sup>er</sup>, section 1, paragraphe 1.

<sup>340</sup> LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203.

<sup>341</sup> LABAYLE (Henri), « L'application du titre VI du traité sur l'Union et la matière pénale », *RSCrim.*, 1996, p. 40 ; MANACORDA (Stefano), « Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal : neutralisation et obligation d'incrimination », *RSCrim.*, 2006, p. 245 ; FLORE (Daniel), *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009.

à une compétence pénale directe, ou quasi-directe<sup>342</sup>. Or, nonobstant cette évolution, la Cour de justice ne porte aujourd'hui encore qu'un regard partiellement extérieur à l'office du juge pénal<sup>343</sup> dans ses multiples dimensions<sup>344</sup>.

408. Cette particularité de la mission du juge pénal par rapport à celle, également spécifique du juge de l'Union européenne<sup>345</sup>, explique que les projets antérieurs de Parquet européen aient envisagé la création d'une juridiction spécialisée<sup>346</sup>. Le Parlement européen avait également, lors des discussions relatives au règlement du 12 octobre 2017, manifesté son souhait qu'« *une juridiction indépendante telle que la Cour de justice* » puisse connaître de certaines décisions sensibles du Parquet européen<sup>347</sup>. Cependant, l'ensemble de ces réflexions<sup>348</sup> recouvre en réalité trois types d'interventions juridictionnelles centralisées, qui interrogent différemment les modalités d'exercice par la Cour de justice de ses compétences.

409. La demande du Parlement européen souligne essentiellement le besoin d'un juge fort chargé de la régulation juridictionnelle de l'espace judiciaire pénal et de l'action opérationnelle du Parquet européen. En effet, en envisageant la question d'un juge européen des conflits de compétences – finalement écartée – cette demande renvoie à la question de l'eupéanisation des règles de compétence en matière pénale. Si le règlement du 12 octobre 2017 pose des principes de répartition des dossiers traités par le Parquet européen et confie au juge national, sous le contrôle de la Cour de justice dans le cadre du renvoi préjudiciel, la responsabilité de leur contrôle, ces règles apparaissent d'autant plus embryonnaires qu'elles soulèvent des enjeux qui requièrent de limiter la marge d'appréciation discrétionnaire du Parquet européen<sup>349</sup>. En outre, de nombreuses questions liées à l'apparition de conflits de compétences peuvent émerger,

---

<sup>342</sup> S'agissant des renvois préjudiciels en appréciation de validité opérés par les juges nationaux.

<sup>343</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, vol. 42, n° 1, janvier-mars 2006, p. 1.

<sup>344</sup> Actes du colloque « L'office du juge » tenu au Sénat les 29 et 30 septembre juin 2006 ([http://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf) - consulté le 1er juillet 2021) ; BEAUSSONNIE (Guillaume), « L'office du juge pénal », *Revue du droit d'Assas*, février 2017, p. 122-127.

<sup>345</sup> Voy. la contribution de SIMON (Denys), « La légitimité du juge communautaire », au colloque précité du 30 septembre 2006.

<sup>346</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Avant-propos », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 17-24 ; BRIÈRE (Chloé), « Le parquet européen : analyse critique d'une réussite tempérée par d'importants défis à relever », *CDE*, 2019, n° 1, p. 149-188.

<sup>347</sup> Résolution du Parlement européen du 5 octobre 2016 sur le Parquet européen et Eurojust (2016/2750(RSP)), point 3.

<sup>348</sup> Voy. notamment FLORE (Daniel), *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 602-616.

<sup>349</sup> Voy. le point précédent.

qu'il s'agisse de savoir si le respect des règles posées devra être examiné d'office, de connaître le sort réservé à un dossier pour lequel un juge national se déclarera incompétent, ou encore de déterminer les conséquences de décisions contradictoires<sup>350</sup>. Dans ce contexte, l'adoption par le législateur européen d'un corpus de dispositions en matière de conflits de compétence pénale (art. 82, paragr. 1, al. 2, du TFUE)<sup>351</sup> s'avère d'autant plus nécessaire<sup>352</sup>, ce qui aurait pour effet de conforter la compétence de la Cour de justice en tant que régulateur de la répartition des compétences entre États membres en matière pénale.

410. La seconde modalité de traitement juridictionnel envisagée consiste à créer une juridiction spécialisée sur le fondement de l'article 257 du TFUE<sup>353</sup>. Cela permettrait de disposer d'un organe juridictionnel dédié à la connaissance du contentieux du Parquet européen, assurant l'unité et la cohérence de l'interprétation du règlement du 12 octobre 2017<sup>354</sup>. Toutefois, sa capacité à préserver cette unité ne paraît pas compatible avec les modalités du contrôle juridictionnel définies par ce règlement : un tel tribunal serait en effet incompétent pour connaître des questions préjudicielles<sup>355</sup>, alors même que l'essentiel du contentieux du Parquet européen sera jugé par les juges nationaux, et non directement par une juridiction de l'Union européenne<sup>356</sup>. Cela explique que cette solution n'ait pas été retenue par les États membres, outre les implications institutionnelles qu'elle aurait par ailleurs eues pour le Tribunal et les priorités justifiant ses réformes récentes<sup>357</sup>.

---

<sup>350</sup> LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 155-170.

<sup>351</sup> « Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures visant : (...) b) à prévenir et à résoudre les conflits de compétence entre les États membres (...). »

<sup>352</sup> LUCHTMAN (Michiel), « Choice of forum and the prosecution of cross-border crime in the European Union – What role for the legality principle? », in LUCHTMAN (Michiel) (éd.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime : Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-Interests*, Utrecht, Eleven, 2012, p. 3-58 ; VERVAELE (John), « European Territoriality and Jurisdiction : The Protection of the EU's Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension », in LUCHTMAN (Michiel) (éd.), *op. cit.*, p. 167-184.

<sup>353</sup> Al. 1<sup>er</sup> : « Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent créer des tribunaux spécialisés adjoints au Tribunal chargés de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques. [...] »

<sup>354</sup> Conseil d'État, *Vers l'institution d'un Parquet européen*, Paris, La documentation française, 2011, p. 57 et 90.

<sup>355</sup> L'article 256 du TFUE ne permet en effet au statut de la Cour de justice que d'attribuer l'examen des questions préjudicielles dans certains domaines au Tribunal.

<sup>356</sup> NIETO-MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 311-320.

<sup>357</sup> MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98.

411. Une telle solution aurait, en outre, pour effet d'éloigner ce contentieux de la Cour de justice : en application de l'article 257, les décisions des tribunaux spécialisés peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal ou, lorsque le règlement l'instaurant le prévoit, d'un appel devant lui. En revanche, les décisions ainsi rendues par le Tribunal ne peuvent être réexaminées par la Cour de justice qu'à titre exceptionnel, dans les conditions définies par l'article 256 du TFUE<sup>358</sup> et le statut de la Cour de justice<sup>359</sup>.

412. Une troisième perspective, plus éloignée, mais dont les réflexions sont anciennes<sup>360</sup>, est celle d'une juridiction européenne directement compétente pour connaître du fond des affaires pénales. Parfois présentée comme le complément du Parquet européen<sup>361</sup>, elle compléterait les missions précitées de jugement des actes de procédure de ce parquet d'une fonction de jugement du fond des enquêtes conduites, se limitant aux seules infractions de nature européenne<sup>362</sup>. Les porteurs d'une telle perspective considèrent en effet que de tels faits ne peuvent pas être correctement jugés par les juridictions nationales<sup>363</sup>, le risque de *forum shopping* étant particulièrement fort. Ces projets s'inscrivent en outre, moins dans la logique de construction d'un système juridictionnel autonome, que dans le respect du rôle de la Cour de justice, soit qu'une chambre, soit qu'une juridiction spécialisée prenne en charge ce contentieux, sous son contrôle<sup>364</sup>. Elle aurait évidemment pour effet d'accroître la compétence des juges de l'Union européenne, en leur conférant une pleine compétence pénale.

413. Cette proposition, écartée par le législateur comme celle d'une juridiction spécialisée sur les actes de procédure du Parquet européen l'a été, se heurte à deux difficultés majeures, à

---

<sup>358</sup> Art. 256, paragr. 2, du TFUE : « 2. Le Tribunal est compétent pour connaître des recours qui sont formés contre les décisions des tribunaux spécialisés. / Les décisions rendues par le Tribunal en vertu du présent paragraphe peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, dans les conditions et limites prévues par le statut, en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union. »

<sup>359</sup> Protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, art. 62 *ter*.

<sup>360</sup> BOUZAT (Pierre), « Propositions pour la constitution d'une Cour pénale européenne », *Rev. internationale de droit pénal*, vol. 38, n° 1-2, 1967, p. 179-194.

<sup>361</sup> Sénat, Résolution européenne sur le Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen (E 1912), 13 juillet 2002, doc. n° 107 de la session extraordinaire 2001-2002.

<sup>362</sup> ROUX-DEMARE (François-Xavier), « Vers l'institution d'une cour pénale européenne, de l'utopie à la réalité », in ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier) (dir.), *L'europeanisation de la justice pénale*, Paris, éd. Cujas, 2016, p. 143-172.

<sup>363</sup> VATIER (Bernard) (propos recueillis par L. TOURY), « À défaut de consensus, l'Europe se fera sans les avocats », *Droit et patrimoine*, n° 137, mai 2005, p. 10.

<sup>364</sup> ROUX-DEMARE (François-Xavier), *De l'entraide pénale à l'Europe pénale*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque de la justice, 2014. Voy. également FLORE (Daniel), « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2003, p. 79-96.

la fois juridiques et politiques. D'une part, elle suppose, à défaut de mention dans les traités, l'identification d'une base juridique. La clause de flexibilité de l'article 352 du TFUE<sup>365</sup> a pu être proposée<sup>366</sup>, mais apparaît insuffisante et inadaptée. En effet, elle aurait pour effet de créer une compétence en matière de jugement d'infractions pénales, qui, non seulement n'est pas prévue par les traités, contrairement à ce qu'exige cette disposition<sup>367</sup>, mais semble également expressément exclue au titre de l'article 4, paragraphe 2, du TUE<sup>368</sup>. En outre, la création d'une juridiction spécialisée relève d'une disposition spéciale du traité<sup>369</sup> qui exclue le recours à cette disposition générale. D'autre part, elle requiert l'existence de règles de procédure pénale et un droit pénal substantiel qui, bien que ne s'appliquant qu'à cette juridiction, auraient un effet harmonisateur fort, et dont la base juridique paraît également absente<sup>370</sup>.

\*

414. L'importance du rôle dévolu par les traités à la Cour de justice, en lien avec les juges nationaux, pour assurer la régulation de l'ensemble du système juridictionnel européen, a fait échec aux tentatives de soumettre le Parquet européen aux seules juridictions des États membres, alors que celles-ci auraient pu s'avérer insuffisamment outillées pour traiter de ce contentieux spécifique. La création de ce nouvel organe de l'Union européenne, par son caractère décentralisé et sa double casquette, pose toutefois des questions nouvelles de positionnement de la Cour de justice face aux juges pénaux : une implication trop forte aurait pour effet de modifier substantiellement son rôle, tandis qu'une mise en retrait nuirait à la

---

<sup>365</sup> « 1. Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen. »

<sup>366</sup> ROUX-DEMARE (François-Xavier), « Vers l'institution d'une cour pénale européenne, de l'utopie à la réalité », art. préc.

<sup>367</sup> Voy. en ce sens, la déclaration n° 42 ad article 452 du TFUE, annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale ayant adopté le traité de Lisbonne, qui synthétise la jurisprudence de la Cour de justice. BLANQUET (Marc), « Compétences de l'Union. – Architecture générale. – Délimitation », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 170, paragr. 60.

<sup>368</sup> Visant les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité nationale, cette disposition peut être considérée, au regard de l'identité constitutionnelle des États membres, comme incluant l'exercice de la justice pénale.

<sup>369</sup> Art. 257 du TFUE, préc.

<sup>370</sup> ALLEGREZZA (Silvia), « Le contrôle judiciaire du parquet au prisme des traditions nationales : le contrôle des mesures d'enquête de l'avant-procès », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 35-54.

cohérence du système juridictionnel et, probablement, à l'efficacité de ce Parquet. En impliquant, par de multiples biais, la Cour de justice dans les procédures pénales dont il aura la charge, le Parquet européen induira, en tout état de cause, des changements qu'il lui appartiendra de préciser et qui devront tenir compte des impératifs de la protection juridictionnelle effective.

### ***Conclusion du chapitre II***

415. La dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un volet innovant des politiques menées en ce domaine. Face aux contraintes pesant sur l'action de l'Union européenne en ce domaine, notamment l'attention portée par les États membres à la préservation de leur souveraineté, le rôle dévolu aux institutions, organes et organismes de l'Union intervenant sur ces sujets est fortement encadré et souffre d'une ambiguïté forte quant au partage des responsabilités entre les échelons national et européen. Pourtant, cette absence de délimitation claire, qui résulte d'un choix politique, y compris de fait, ne peut, dans les matières concernées, s'effectuer au détriment du droit à la protection juridictionnelle.

416. Dans ce contexte, le rôle dévolu à la Cour de justice s'avère d'autant plus essentiel qu'il permet de préciser les contours de politiques évolutives, de définir les responsabilités respectives des États membres et de l'Union européenne, ainsi que d'établir, en lien avec les juges nationaux, un équilibre entre les impératifs de préservation de l'ordre public et de la sécurité intérieure et de protection des droits fondamentaux. Cette mission revêt une dimension et une sensibilité particulières alors que l'action de l'Union européenne se développe par des organes dédiés, en particulier les agences Europol, Eurojust, Frontex et le Parquet européen – ainsi que la future Agence du droit d'asile. Par les prérogatives qui leur sont dévolues, qui ont des conséquences immédiates sur les droits des personnes, ils impliquent directement la Cour de justice dans ces situations, selon un schéma procédural qui ne pourra que conduire celle-ci, à défaut d'une intervention forte du législateur en ce domaine, à repenser les conditions de son intervention afin de permettre le plein exercice du contrôle juridictionnel par-delà la segmentation des responsabilités et des compétences, dans un dialogue des juges renouvelé.

## Conclusion du titre II

417. En confrontant la Cour de justice à des questions d'une ampleur nouvelle par leur caractère opérationnel et leurs effets sur les droits fondamentaux, l'espace de liberté, de sécurité et de justice emporte des modifications dans l'exercice de son office qui ne se sont pas encore pleinement déployées, alors que la période transitoire ouverte par le traité de Lisbonne n'est achevée que depuis moins d'une décennie. L'évolution des compétences de la Cour de justice concomitamment au développement de cet espace s'est certes accompagnée de rares aménagements procédurales (la procédure préjudicielle d'urgence), mais elle conduit à interroger sous une lumière nouvelle les conditions dans lesquelles elle exerce ses compétences issues d'un cadre institutionnel commun, mais auquel les auteurs des traités ont souhaité apporter plusieurs dérogations et limitations.

418. Se dessinent de nouveaux habits qui confèrent à la Cour de justice, au-delà de ses compétences usuelles de juridiction chargée d'assurer l'application et la cohérence du droit de l'Union européenne, la responsabilité de réguler et d'animer l'action de différents acteurs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et en particulier des juridictions nationales. Derrière la question complexe de la répartition des compétences entre les États membres et l'Union européenne apparaît celle, non moins évidente et se définissant en termes partiellement distincts, des compétences dévolues aux différentes juridictions. Les nouvelles compétences liées au développement des politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice réinterrogent en effet les compétences respectives du juge de l'Union européenne et des juges nationaux, bouleversées par des modes d'action hybrides qui dépassent les principes fondamentaux de cette répartition des compétences. Le dialogue des juges prend dans ce cadre une dimension structurante dès lors que les juges nationaux sont les acteurs immédiats de cet espace et que, par ses nouvelles compétences, la Cour de justice est amenée à intervenir plus directement sur des questions qui, telles que la proportionnalité ou le respect concret des droits fondamentaux, leur étaient pour l'essentiel dévolus.

419. Cette dynamique autour des nouvelles compétences de la Cour de justice demeure toutefois, à ce stade, encore incertaine, dès lors que le législateur européen semble réticent à acter ce renforcement qui apparaît néanmoins inévitable dans une Union de droit, d'autant plus



que celle-ci est confrontée à des défis structurels, dont l'espace de liberté, de sécurité et de justice est le lieu de manifestation le plus net.

## **Conclusion de la première partie**

420. Derrière l'apparence d'une simple évolution des compétences de la Cour de justice par la suppression de l'essentiel des restrictions à sa compétence sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'appréhension progressive des problématiques attachées à ces politiques marque une inflexion, encore balbutiante mais nécessaire, de la manière dont la juridiction de l'Union européenne comprend et exerce son office. Malgré les nombreuses réserves apportées par les auteurs des traités et par le législateur afin de limiter cette évolution, tant la dynamique jurisprudentielle du marché intérieur, maintenue et adaptée par la Cour de justice, que les besoins de plus en plus manifestes d'une protection juridictionnelle effective dans des domaines touchant directement aux droits fondamentaux et mettant en avant des questions importantes liées à l'État de droit, mettent en lumière les potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice lorsqu'elle est confrontée au contentieux né cet espace.

421. Les principes, les acteurs et les politiques menées dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice renforcent l'importance de la Cour de justice comme régulateur de cet espace, garant des valeurs fondamentales de l'Union européenne, en dépit de la segmentation forte qui le caractérise. Les évolutions progressives de l'office du juge communautaire, notamment par rapport aux juges nationaux et dans l'exercice du dialogue des juges, traduisent un changement sous-jacent de son rôle au sein du système juridictionnel de l'Union européenne ; une intégration pleine des enjeux de cet espace et de leurs particularités, en éloignant la Cour de justice des acquis de sa jurisprudence née dans le marché intérieur, en fera un acteur central au cœur de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.



**SECONDE PARTIE :**  
**LA COUR DE JUSTICE AU CŒUR DE L'ESPACE DE**  
**LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE :**  
**LA GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX, UNE**  
**COMPÉTENCE POTENTIELLE POUR RÉGULER UN**  
**ESPACE JUDICIAIRE PLURIEL**

422. Les compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'étant développées progressivement, sa jurisprudence est apparue en ce domaine en retrait par rapport à l'activisme dont elle avait pu faire preuve en donnant un élan décisif à l'intégration européenne mais également en affirmant l'importance du droit et de l'office des juges dans ce processus<sup>1</sup>. Les débats suscités par la recherche des ressorts de ce dynamisme montrent en effet que la volonté des juges de l'Union européenne, parfois assimilée à un véritable engagement politique<sup>2</sup>, au point que certains doutent de son impartialité<sup>3</sup>, a été un élément essentiel de cette construction. Les spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice induisent certes, *in fine*, des changements de perspective, mais la référence au passé a suscité des attentes vers des évolutions plus radicales de son positionnement<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Outre les ouvrages déjà cités de LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, ALTER (Karen), *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2011, ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006, DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, voy. BECK (Gunnar), *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012 ; CONWAY (Gerard), *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 ; SANKARI (Suvi), *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Groningen, Europa Law Publishing, 2013 ; PAUNIO (Elina), *Legal Certainty in Multilingual EU Law : Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2013.

<sup>2</sup> BECK (Gunnar), « The legal reasoning of the Court of Justice: a response to Michal Bobek », *ELRev.*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 579-581.

<sup>3</sup> Rapport du *European Scrutiny Committee* de la *House of Commons*, *EU Withdrawal: Transitional provisions and dispute resolution, Nineteenth Report of Session 2017-19*, 14 mars 2018, p. 35.

<sup>4</sup> LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », in Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 197-203.

423. Cependant, une telle perspective se heurte non seulement à la volonté des auteurs des traités, mais également aux caractéristiques d'un espace qui, avant la fusion des piliers, s'est bâti dans la continuité de la coopération internationale, loin du dynamisme de la construction communautaire. Pourtant, depuis le traité de Lisbonne, l'espace de liberté, de sécurité de justice s'écarte de la seule question de l'efficacité procédurale d'outils de coopération par-delà les frontières, pour s'inscrire dans un rapport substantiel aux valeurs, comme le souligne l'article 67, paragraphe 1, du TFUE en se référant aux droits fondamentaux. Le développement des outils de coopération judiciaire en matière civile et pénale et des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et l'immigration ne permet en effet plus de négliger les droits des individus. En embrassant l'ensemble des problématiques juridiques, la Cour de justice connaît une évolution de nature constitutionnelle<sup>5</sup>, qui modifie son appréhension des outils développés<sup>6</sup> en impliquant un regard plus politique<sup>7</sup> : la régulation par le juge de cet espace s'inscrit dans des termes fondamentalement différents de la régulation d'un espace à vocation économique.

424. Il peut, certes, être considéré que la Cour de justice exerçait déjà cette fonction constitutionnelle de juridiction fédérale et de juge chargé d'assurer l'interprétation uniforme et l'application du droit de l'Union européenne dans les États membres<sup>8</sup>, mais dès lors que l'économie cède la place aux valeurs, les principes qui régissent cette Union, qu'il s'agisse de l'unification des normes ou de l'unicité de leur interprétation, ne peuvent plus être conçus de la même manière<sup>9</sup>. Les cours suprêmes appliquant le droit et, surtout, l'idée qu'elles s'en font<sup>10</sup>, la manière dont la Cour de justice se saisit pleinement des particularités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice pour se positionner au cœur de cet espace devient une question centrale des développements à venir de cet espace, dont les problématiques sont au cœur de celles que

---

<sup>5</sup> BOBEK (Michal), « Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU », *ELRev.*, vol. 39, n° 3, 2014, p. 418-428.

<sup>6</sup> BENOÏT-XEA (Joxerramon), « Text and telos in the European Court of Justice », *ECLRev.*, vol. 11, n° 1, 2015, p. 184-216 ; CARLIER (Jean-Yves), CRÉPEAU (François), « Le droit européen des migrations : exemple d'un droit en mouvement ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 57, 2011, p. 669.

<sup>7</sup> PERJU (Vlad), « Reason and authority in the European Court of Justice », *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, hiver 2009, p. 307.

<sup>8</sup> CLAES (Monica), DE VISSER (Maartge), « The Court of Justice as Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective », in CLOOTS (Elke), DE BAERE (Geert), SOTTIAUX (Stefan), *Federalism in the European Union*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012, p. 83-109 ; MENA PARRAS (Francisco Javier), « From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law », ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n° 2015/7.

<sup>9</sup> MARTENS (Paul), « Qu'est-ce qu'une cour suprême ? », *Les cahiers de la justice*, 2010, n° 2, p. 15.

<sup>10</sup> DUHAMEL (Olivier), MENY (Yves), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 257.

doivent affronter ces juridictions supérieures<sup>11</sup>, par la conciliation directe des principes de la démocratie libérale et les impératifs de l'action des États dans ces domaines régaliens.

425. Dans ce contexte, la régulation de cet espace interroge sous un jour nouveau la mission régulatrice de la Cour de justice au regard de la place centrale qu'occupe au sein de cet espace la problématique des droits fondamentaux mais également dans la mesure où l'espace de liberté, de sécurité et de justice accorde une importance particulière aux juges, premiers destinataires des outils de coopération (**Titre premier**). Mais, si la question des droits fondamentaux est d'ores et déjà intégrée dans l'exercice de son office, l'appréhension de ses compétences à la lumière de ceux-ci emporte d'autres conséquences sur cet exercice, en assurant l'intégration de la Cour de justice dans l'Europe des droits de l'Homme et en consolidant ainsi sa mission comme garante de leur respect au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (**Titre II**).

---

<sup>11</sup> BENVENISTI (Eyal), DOWNS (George), « Les cours suprêmes nationales face aux défis de notre temps », *Les cahiers de la justice*, 2010, n° 2, p. 51.



## TITRE PREMIER.

### DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES ORIENTÉES VERS LA RÉGULATION D'UN ESPACE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE OUVERT

426. La dimension nouvelle de l'action de l'Union européenne qu'induit l'espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment par son caractère opérationnel, renforce la mission régulatrice dévolue à la Cour de justice. L'étude de la fonction de régulation des juridictions suprêmes est classique<sup>1</sup> et, si l'on admet sous ce vocable « *l'ensemble des processus par lesquels des systèmes complexes parviennent à maintenir leur état stationnaire, en préservant leurs équilibres essentiels, malgré les perturbations extérieures*<sup>2</sup> », ce rôle de tiers arbitre, lorsqu'il est dévolu à une juridiction ne saurait emporter une conception trop restrictive, qui exclurait la dimension organisationnelle au profit de son seul aspect jurisprudentiel<sup>3</sup>. Cette fonction, qui résulte de la « *position d'espace-carrefour* » de la Cour de justice « *au croisement des différents jeux politiques et sociaux européens* » implique néanmoins le maintien d'une « *croyance* » dans l'extériorité et la neutralité de ce régulateur<sup>4</sup>.

427. La fonction régulatrice de la Cour de justice est néanmoins distincte de celle des cours suprêmes nationales : si ses arrêts ont l'autorité de chose jugée, elle n'est cependant pas juge en dernier ressort des affaires ; son influence résulte d'une autre dynamique qu'un simple positionnement hiérarchique, mais repose sur une légitimité qu'elle a pu acquérir au bénéfice de l'intérêt que les justiciables y ont trouvé<sup>5</sup>. En orientant la construction européenne vers l'avantage procuré par les libertés de circulation et en permettant aux juges nationaux de s'affranchir de leur droit, la jurisprudence a assuré un fonctionnement décentralisé qui fait des

---

<sup>1</sup> Et suffisamment ancienne pour ne pas la rattacher, s'agissant de l'analyse d'une fonction juridictionnelle, au seul domaine du droit économique. Voy. notamment RIVERO (Jean), « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.*, 1954, chron. XXVIII, p. 157.

<sup>2</sup> CHEVALLIER (Jacques), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Rev. administrative*, n° 301, janvier-février 1998, p. 43-53.

<sup>3</sup> Voy. cependant à l'inverse, GENTOT (Michel), « Le Conseil d'État régulateur du contentieux administratif », *Rev. administrative*, numéro spécial, 1999, p. 4-14.

<sup>4</sup> VAUCHEZ (Antoine), « À quoi "tient" la Cour de justice des communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *Revue française de science politique*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 247-270.

<sup>5</sup> STONE SWEET (Alec), CAPORASO (James), « La Cour de justice et l'intégration européenne », *Revue française de science politique*, vol. 48, n° 2, 1998, p. 195-244.



juges nationaux des acteurs essentiels au bénéfice de l'accès direct à la Cour de justice dont ils disposent : la question préjudicielle est ainsi la voie privilégiée de la régulation juridictionnelle<sup>6</sup>, qu'il s'agisse du fond du droit applicable ou du système juridictionnel.

428. En conférant une pleine compétence à la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le traité de Lisbonne lève les limites à l'usage de la question préjudicielle en ce domaine qui semblaient restreindre sa capacité à réguler cet espace<sup>7</sup>. Toutefois, le point d'équilibre de cette régulation est modifié par l'objet des politiques concernées, en particulier au regard de la place centrale qu'y occupent les droits fondamentaux. Face à ces enjeux et à ceux de cohérence d'un espace pluriel, la mission régulatrice de la Cour de justice s'adapte aux spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice tant en ce qui concerne la manière dont elle exerce ses compétences (**Chapitre premier**) que, compte tenu du rôle essentiel dévolu aux juges, s'agissant de son positionnement dans le système juridictionnel de l'Union européenne (**Chapitre 2**).

---

<sup>6</sup> ALTER (Karen), « Who Are the “Masters of the Treaty”? : European Governments and the European Court of Justice », *International Organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 121-147 ; NOURISSAT (Cyril), « L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE », *Procédures*, n° 8-9, août 2007, étude 20.

<sup>7</sup> BULMER (Simon), « The Governance of the European Union: A New Institutionalist Approach », *Journal of Public Policy*, vol. 13, n° 4, 1993, p. 351-380.

## Chapitre premier.

### La régulation du droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : une approche nouvelle d'outils anciens

429. L'exercice par la Cour de justice de sa mission diffère sensiblement de la manière dont les juridictions suprêmes agissent, non seulement en raison d'une légitimité inégale, mais également du fait de la nature différente des normes et valeurs sur lesquelles elle s'appuie : en promouvant l'intégration européenne, elle met en œuvre les objectifs de la construction européenne, comme idéaux régulateurs, plus que des principes immédiatement normatifs<sup>1</sup>. Ce cadre a permis de définir d'autres principes de régulation du fonctionnement de l'Union européenne, assimilables à des principes de nature fédérale<sup>2</sup>. Cependant, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la question des valeurs prend une dimension nouvelle compte tenu de l'incidence des politiques menées pour les droits individuels. Il apparaît alors nécessaire que le positionnement de la Cour de justice, dans l'exercice de sa mission de régulation, puisse évoluer afin de tenir compte des particularités de cet espace.

430. Dès les débuts de l'émergence des politiques de l'ex-troisième pilier, la Cour de justice a été invitée à évoluer en ce sens, notamment en ce qui concerne la prise en compte des droits fondamentaux, qu'elle ne semblait vouloir aborder qu'avec réticence<sup>3</sup>. La seule transposition à l'espace de liberté, de sécurité et de justice des méthodes jurisprudentielles utilisées jusqu'alors a d'ailleurs suscité d'importantes critiques, certains considérant qu'elles remettaient en cause

---

<sup>1</sup> MOORHEAD (Timothy), *The Legal Order of the European Union. The Institutional Role of the Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2014, not. p. 50-56.

<sup>2</sup> WEILER (Joseph H.H.), « Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg* », in NICOLAÏDIS (Kalypso), HOWSE (Robert) (éd.), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 54.

<sup>3</sup> Voy. notamment ALEGRE (Susie), LEAF (Marisa), « Mutual Recognition in European Judicial Cooperation : A Stap Too Far Too Soon ? Case Study – the European Arrest Warrant », *European Law Journal*, vol. 10, n°2, mars 2004, p. 200-217 ; LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD Eur.*, 2006, vol. 42, n° 1, p. 1-46 ; HATZOPOULOS (Vassilis), « With or without you... judging politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Review*, février 2008, vol. 33, n° 1, p. 44-65 ; VON BOGDANDY (Armin), KOTTMANN (Matthias), ANTPÖHLER (Carlino), DICKSCHEN (Johanna), HENTREI (Simon), SMRKOLJ (Maja), « Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights Against EU Member States », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 489-520.

les fondements de l'État de droit<sup>4</sup> et étaient par suite inadaptées<sup>5</sup>. Prenant progressivement en compte la nécessité de mieux définir le cadre juridique de cet espace, la Cour de justice a alors, dans le cadre de ses compétences, adapté ses méthodes afin de prendre en compte les intérêts attachés à ces politiques. Se développent ainsi deux fonctions, qui orientent l'exercice de ses compétences : l'une tend à définir les principes fondamentaux de fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (**Section 1**) ; l'autre conduit à des évolutions substantielles des méthodes interprétatives utilisées afin de tenir compte des enjeux attachés à ces politiques, en particulier pour la garantie des droits fondamentaux (**Section 2**).

### *Section 1. La Cour de justice, prescriptrice de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*

431. Touchant à des questions régaliennes, l'espace de liberté, de sécurité et de justice repose sur un équilibre doublement distinct de celui sur lequel s'est construite l'Union européenne : il induit un équilibre différent des compétences dévolues à l'Union et celles relevant des États membres ; il touche directement l'équilibre entre les droits et libertés et les restrictions que les États y ont apportées. Alors que le premier penche plus nettement en faveur des États membres et que cet espace apparaît fragmenté, la préservation de sa cohérence implique, dans le silence des traités et en l'absence d'action claire du législateur en ce sens, que la Cour de justice puisse avoir une action directe sur le second<sup>6</sup>, en définissant les principes fondamentaux qui encadrent ces politiques.

432. Le développement de cet espace aux objectifs, aux contours et à l'objet différents du marché intérieur, a donc pour effet que la Cour de justice ne peut se mouvoir dans les mêmes conditions que celles qu'elle a connues depuis les débuts de la construction européenne<sup>7</sup>. Face à la fragmentation de cet espace, au rôle central des juges et à l'émergence de nouveaux acteurs dans le cadre d'outil ayant des conséquences directes sur les droits individuels, deux enjeux immédiats requièrent l'intervention de la Cour de justice : la préservation de la cohérence de

---

<sup>4</sup> Voy. par ex., HEUZÉ (Vincent), « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », *JCP* éd. G, 2008, I, 166.

<sup>5</sup> HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *European Law Review*, vol. 36, n°3, juin 2011, p. 420-430.

<sup>6</sup> POIARES MADURO (Miguel), « Interpreting European Law : Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism », *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol. 1, n° 2, p. 137 ; MARTENS (Paul), « Qu'est-ce qu'une cour suprême ? », *Les cahiers de la justice*, 2010, n° 2, p. 15.

<sup>7</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Question de méthodes, question d'Europe », *JCP*, éd. G, 2007, I.133.

cet espace (**Paragraphe 1**) et la définition d'un équilibre entre les objectifs poursuivis (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. La garantie de la cohérence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

433. Fragmenté du fait de la participation différenciée des États membres aux outils développés et des dérogations accordées à certains<sup>8</sup>, l'espace de liberté, de sécurité et de justice induit une incertitude pour les personnes qui s'y déplacent, en instaurant des frontières juridiques intérieures, voire extérieures. Ces frontières confrontent la Cour de justice à un enjeu de cohérence et d'unité dès lors qu'elles sont en contradiction avec la cohérence d'ensemble que le TUE affiche. En l'absence d'objectif clair poursuivi par la construction de cet espace, la résolution de ce paradoxe incombe à la Cour de justice, malgré l'absence de compétence nouvelle en ce sens. L'élargissement progressif de ses compétences aux politiques du titre V de la troisième partie du TFUE a certes conduit les juges européens à maintenir les méthodes connues de leur jurisprudence, mais les arrêts successivement rendus dessinent progressivement une construction sensiblement différente, notamment à partir de deux outils anciens du droit de l'Union européenne, redéfinis à l'aune de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : les notions autonomes, qui tendent à devenir des outils de construction de cet espace en assurant son caractère opérationnel (**A**), et le recours repensé aux clauses d'ordre public autour du principe d'effectivité (**B**) aboutissent, derrière l'apparente continuité des termes, à définir des principes fondamentaux de structuration de cet espace.

#### **A. L'autonomisation des concepts, fondation d'un espace opérationnel**

434. La réticence manifestée par les auteurs des traités et le législateur à harmoniser le droit applicable au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice se traduit par la priorité donnée aux instruments de coopération et à la reconnaissance mutuelle<sup>9</sup>. Toutefois, cette absence d'harmonisation substantielle peut s'avérer, en pratique, artificielle tant l'usage des outils de coopération, au-delà de la confiance mutuelle, laisse place à de nombreuses questions concrètes

---

<sup>8</sup> Voy. le chapitre 2 du titre premier de la première partie.

<sup>9</sup> MÖSTL (Markus), « Preconditions and limits of mutual recognition », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 405-436 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche », in FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2018, p. 197-216.

résultant des divergences entre les droits nationaux<sup>10</sup>, comme le montre le contentieux développé autour de l'émission de mandats d'arrêts européens par les ministères publics<sup>11</sup>. En laissant aux juges le soin d'assurer la mise en œuvre de ces instruments<sup>12</sup> et d'assurer l'interconnexion, par ce biais, entre leurs systèmes juridiques, les traités induisent une harmonisation indirecte<sup>13</sup> qui s'opère notamment par l'affirmation de notions autonomes, qui sont autant de fondations de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (1), dont l'adaptation aux particularités de cet espace n'apparaît toutefois pas encore aboutie (2).

### **1. Les notions autonomes, un outil adapté aux spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

435. Technique classique du droit communautaire, la définition de notions autonomes s'apparente à une technique d'harmonisation<sup>14</sup> qui assure l'uniformité et l'effectivité du droit de l'Union européenne<sup>15</sup> tout en garantissant sa logique intégrationniste<sup>16</sup>. Elle s'avère même intrinsèque aux domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans la mesure où elle y est apparue avec l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice<sup>17</sup>. L'affirmation de telles notions, outre qu'elle répond à des objectifs pluriels<sup>18</sup>, s'appuie, selon la jurisprudence, sur deux fondements : les objectifs et le système du texte concerné ; les principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux<sup>19</sup>.

---

<sup>10</sup> RUBI-CAVAGNA (Eliette), « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 501 ; LAPÉROU-SCHENEIDER (Béatrice), « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, quelle perspective ? », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 331.

<sup>11</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)* ; CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)* ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-566/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)*.

<sup>12</sup> Voy. le A du paragraphe 1 de la section 2, chapitre 1<sup>er</sup>, titre II, de la première partie.

<sup>13</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « L'intégration pénale indirecte, remarques conclusives », *RSCrim.*, 2005, p. 15.

<sup>14</sup> CAMBIEN (Nathan), « Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market », *European Papers*, 2017, vol. 2, n° 1, p. 93-115.

<sup>15</sup> CHARBONNEAU (Lucie), « Notions autonomes et intégration européenne », *Cahiers de droit européen*, 2013, p. 21-75.

<sup>16</sup> SIMON (Denys), « Les "notions autonomes" en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur de Henri Oberdorff*, Paris, LGDJ Lextenso, 2015, p. 93-106.

<sup>17</sup> CJCE, 14 octobre 1976, aff. 29/76, *LTU c. Eurocontrol* ; CJCE, 14 juillet 1977, aff. 9/77, *Eurocontrol*.

<sup>18</sup> MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 77 ; CHARBONNEAU (Lucie), art. préc.

<sup>19</sup> Arrêt préc. 29/76, point 3.

Nombreuses dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile<sup>20</sup> (par ex., les notions de « matière civile et commerciale »<sup>21</sup>, de « recours ordinaire »<sup>22</sup>, d' « infraction involontaire »<sup>23</sup>, de « matière délictuelle ou quasi-délictuelle »<sup>24</sup> dans le cadre de la Convention de Bruxelles et des règlements en ayant pris la suite, de « contrat de travail » et de « travailleur » dans la Convention de Lugano<sup>25</sup>, de « créance incontestée » dans le règlement sur le titre exécutoire européen pour les créances incontestées<sup>26</sup> ou de « résidence habituelle » dans le règlement Bruxelles II *bis*<sup>27</sup>), elles se développent progressivement dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale<sup>28</sup> (notamment les notions de « détention »<sup>29</sup>, d' « autorité judiciaire » et de « décision judiciaire »<sup>30</sup>, de « mandat d'arrêt »<sup>31</sup> ou de « citation à personne »<sup>32</sup> dans le cadre du mandat d'arrêt européen).

436. Pour autant, le recours à ces notions n'est pas systématique<sup>33</sup>, la Cour de justice tenant compte de la volonté du législateur et, en particulier, des renvois au droit national. Cela explique que, si elles ne sont pas absentes dans le domaine des politiques relatives aux contrôles frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>34</sup>, elles s'y sont sensiblement moins épanouies.

---

<sup>20</sup> AUDIT (Mathias), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal de droit international (Clunet)*, 2004, n° 3, p. 789-816.

<sup>21</sup> Sans être exhaustif : arrêts préc. 29/76 et 9/77 ; CJCE, 16 décembre 1980, aff. 814/79, *Rüffer* ; CJCE, 21 avril 1993, aff. C-172/91, *Sonntag* ; CJCE, 14 novembre 2002, aff. C-271/00, *Baten* ; CJCE, 15 mai 2003, aff. C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD* ; CJCE, 18 mai 2006, aff. C-343/04, *ČEZ* ; CJCE, 15 février 2007, aff. C-292/05, *Lechouritou e.a.* ; CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides* ; CJUE, 3 octobre 2013, aff. C-386/12, *Schneider* ; CJUE, 11 juin 2015, aff. C-226/13, *Fahrenbrock* ; CJUE, 15 novembre 2018, aff. C-308/17, *Kuhn*.

<sup>22</sup> CJCE, 22 novembre 1977, aff. 43/77, *Riva* ; CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek* (concernant la seule notion de « recours »).

<sup>23</sup> CJCE, 26 mai 1981, aff. 157/80, *Rinkau*.

<sup>24</sup> CJCE, 27 septembre 1988, aff. 189/87, *Kalfelis c. Schröder* ; CJCE, 26 mars 1992, aff. C-261/90, *Reichert et Kockler* ; CJCE, 27 octobre 1998, aff. C-51/97, *Réunion européenne e.a.*

<sup>25</sup> CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-47/14, *Holterman Ferho Exploitatie e.a.*

<sup>26</sup> CJUE, 16 juin 2016, aff. C-511/14, *Pebros Servizi*.

<sup>27</sup> CJCE, 2 avril 2009, aff. C-523/07, *A* ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-497/10 PPU, *Mercredi* ; CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-376/14 PPU, *C* ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17 PPU, *OL* ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, *HR*.

<sup>28</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-401.

<sup>29</sup> CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-294/16 PPU, *JZ*.

<sup>30</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-452/16 PPU, *Poltorak* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas* ; CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)*.

<sup>31</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-453/16 PPU, *Özçelik*.

<sup>32</sup> CJUE, 24 mai 2016, aff. C-108/16 PPU, *Dworzecki*.

<sup>33</sup> CJCE, 6 octobre 1976, aff. 12/76, *Tessili*, point 10-11 ; CJCE, 8 décembre 1987, aff. 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik c. Palumbo*, point 7.

<sup>34</sup> On relèvera cependant les notions de « sortie » au sens de l'article 11 du code frontières Schengen (CJUE, 5 février 2020, aff. C-341/18, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Enrôlement des marins dans le port de Rotterdam)*), de « ressources » au sens de la directive 2003/109 (CJUE, 3 octobre 2019, aff. C-302/18, *X (Résidents*

Répondant à l'attention de la Cour de justice pour les enjeux politiques nationaux liés à cette matière et à sa prudence face au traitement de ces problématiques<sup>35</sup>, cette position nuancée de la Cour de justice rappelle que le propre des notions autonomes est d'assurer un équilibre entre un objectif d'uniformisation et de sécurité juridique et l'impératif de laisser aux États membres une marge d'appréciation<sup>36</sup>. À cet égard, la vision fonctionnelle des notions autonomes, qui tend à en faire un outil d'intégration de l'Union européenne<sup>37</sup>, si elle semble avoir été transposée dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en ce qu'elle conduit, à travers des questions procédurales, à harmoniser progressivement le droit substantiel<sup>38</sup>, présente, en ce domaine, le risque de ne pas être cohérente avec les enjeux de cet espace.

437. En effet, les premières définitions des notions autonomes données par la Cour de justice dans les domaines civil et pénal ont parfois été critiquées en raison d'un niveau d'imprécision de leur contenu qui présenterait le risque, en laissant le juge national face à une notion insuffisamment précise, de renvoyer celui-ci vers son droit national, à rebours de l'objectif poursuivi<sup>39</sup>. Toutefois, une telle approche harmonisatrice semble plutôt aller à l'encontre de la volonté des auteurs des traités et du législateur<sup>40</sup>, ainsi que, de manière plus globale, de la logique de fonctionnement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, dont les principaux outils reposent sur la coopération et dont la pierre angulaire est la reconnaissance mutuelle. Les

---

*de longue durée – Ressources stables, régulières et suffisantes*)), ou encore de « système d'aide sociale de l'État membre » au sens de la directive 2003/86 (CJUE, 4 mars 2010, aff. C-578/08, *Chakroun*). Voy. également dans le contexte du droit de l'asile et de la protection internationale : CJUE, gr. ch., 17 février 2009, aff. C-465/07, *Elgagaji*, concernant la notion de « violence aveugle » ; CJUE, 30 janvier 2014, aff. C-285/12, *Diakite*, s'agissant de la notion de « conflit armé interne » ; CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-369/17, *Shajin Ahmed*, sur la notion de « crime grave ».

<sup>35</sup> THYM (Daniel), « Between “Administrative Mindset” and “Constitutional Imagination”: The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy », *ELRev.*, vol. 44, n° 2, 2019, p. 139-158.

<sup>36</sup> Voy. s'agissant du recours aux notions autonomes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : KASTANAS (Elias), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996 ; MALBLANC (Matthias), *La technique des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse, Université Lyon Lumière, 2019.

<sup>37</sup> AZOULAI (Loïc), « The Europeanisation of Legal Concepts », in NEERGAARD (Ulla), NIELSEN (Ruth) (éd.), *European Legal Method in a Multi-Level Legal Order*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2012, p. 165-182.

<sup>38</sup> Voy. par ex., dans le champ pénal : RUBI-CAVAGNA (Eliette), « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 501 ; dans le champ civil : MICKLITZ (Hans-Wolfgang), « The Constitutional Transformation of Private Law Pillars through the CJEU », in COLLINS Hugh (éd.), *European contract law and the charter of fundamental rights*, Antwerp-Cambridge-Portland, Intersentia, 2017, p. 49-91.

<sup>39</sup> Voy. en ce sens, RUBI-CAVAGNA (Eliette), art. préc. ; AUDIT (Mathias), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal de droit international (Clunet)*, 2004, n° 3, p. 789-816 ; CHARBONNEAU (Lucie), « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, p. 21-75.

<sup>40</sup> Sur le refus d'une approche harmonisatrice à l'image du marché intérieur dans l'espace pénal européen, tel que défini par le TFUE : ÖBERG (Jacob), « Trust in the Law? Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure », *European Constitutional Law Review*, vol. 16, 2020, p. 33-62.

instruments adoptés dans cet espace ont pour objectif de permettre la mise en œuvre de procédures partagées nonobstant les frontières et les différences procédurales entre États membres. L'absence de définition uniforme du mariage ou du partenariat civil, en particulier en ce qui concerne les couples de même sexe, si elle a pu poser des difficultés par une lecture *a contrario* qui s'est avérée inexacte<sup>41</sup>, montre que leur caractère autonome, sans disposer d'un contenu précis, leur confère une plasticité qui permet de faire prévaloir les objectifs de libre circulation et les droits des personnes<sup>42</sup>, tout en évitant la difficulté d'une harmonisation rendue impossible par la sensibilité politique du sujet.

438. Dans ce contexte, la définition de notions autonomes semble devoir moins se concevoir en termes de substitution du droit substantiel national, et donc de contrainte des juges des États membres comme elles ont pu exister dans le cadre du marché intérieur<sup>43</sup>, que de superposition afin d'assurer une application uniforme des règles procédurales et garantir le caractère opérationnel des outils de coopération<sup>44</sup>. Le développement des notions autonomes dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice semble ainsi répondre à des objectifs complémentaires, spécifiques à ces politiques, qui expliquent le caractère parfois difficilement appréhendable de leur usage, leur imprécision apparente ou la marge d'appréciation variable laissée aux juges nationaux. Deux éléments soulignent en particulier cette vision fonctionnelle renouvelée de ces notions, qui assure un nouvel équilibre entre l'harmonisation des règles applicables et la marge d'appréciation laissée aux États membres. D'une part, l'importance attachée aux objectifs poursuivis par la législation concernée conduit à laisser un degré variable de liberté aux juges nationaux, bien qu'elle soit toujours encadrée, le cas échéant au bénéfice

---

<sup>41</sup> Voy. à cet égard l'arrêt du TPICE, 5 octobre 2009, aff. T-58/08 P, *Roodhuijzen*, not. point 75, et, à l'inverse, la position prise ultérieurement par la Cour de justice : CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman e.a.* Voy. également sur cette interprétation du Tribunal: RIJMA (Jorrit), KOFFEMAN (Nelleke), « Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law : What Role to Play for the CJEU? », in GALLO (Daniele), PALADINI (Luca), PUSTORINO (Pietro) (éd.), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin, Springer, 2014, p. 455-490.

<sup>42</sup> MARINO (Silvia), « Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The Patrimonial Effects Of Family Relationships », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, n° 1, 2017, p. 265-284.

<sup>43</sup> Voy. dans cette logique de substitution les art. préc. de AUDIT (Mathias) et CHARBONNEAU (Lucie), ainsi que TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 206.

<sup>44</sup> Voy. à cet égard MITSILEGAS (Valsamis), « Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice : The Role of Autonomous Concepts », in COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 125-159 ; MASSÉ (Michel), SIMON (Perrine), « La construction de la jurisprudence de la Cour de justice en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 296.



d'une clarification des objectifs poursuivis<sup>45</sup>. Privilégier des définitions de fond à une harmonisation fonctionnelle irait d'ailleurs à l'encontre de ces objectifs, qui visent, dans le respect des règles nationales, à assurer la coopération entre autorités nationales. D'autre part, la Cour de justice peut, par ce biais, tenir compte d'autres objectifs qui, sans toucher directement aux procédures nationales, assurent la préservation des droits fondamentaux des personnes concernées dans la mise en œuvre des outils de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qu'il s'agisse des droits de la défense et du contradictoire en matière civile<sup>46</sup>, de la prise en compte des condamnations pénales pour le droit au séjour au regard des objectifs pluriels poursuivis par le droit pénal<sup>47</sup>, ou de l'interprétation du principe *non bis in idem*<sup>48</sup>. Cette superposition d'une notion autonome du droit de l'Union européenne à une notion nationale permet d'inscrire le fonctionnement des outils de coopération en conformité avec les exigences de sécurité juridique et de prévisibilité<sup>49</sup>, essentielles pour assurer la protection des droits fondamentaux, et dans le respect des principes fondamentaux de l'Union européenne<sup>50</sup>.

439. Cet usage renouvelé des notions autonomes dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, suggéré *mutatis mutandis* par l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer<sup>51</sup>, permet le fonctionnement des outils de reconnaissance mutuelle tout en respectant la diversité des droits

---

<sup>45</sup> Voy. en matière de contrôles aux frontières, asile et immigration : PICHERAL (Caroline), « L'œuvre de la Cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration », *RMCUE*, 2011, p. 117-121. En matière pénale : MANCANO (Leandro), « Judicial Harmonisation through Autonomous Concepts of European Union Law. The Example of the European Arrest Warrant Framework Decision », *European Law Review*, vol. 43, n° 1, 2018, p. 69-88. En matière civile : MERCADIER (Marie-Françoise), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans le règlement Bruxelles I », *RRJ*, 2009, n°23, p. 2197-2222 ; NOURISSAT (Cyril), « La notion de 'notion' dans le règlement (CE) n° 2201/2003 », FULCHIRON (Hugues), NOURISSAT (Cyril), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, 2005, p. 139-147.

<sup>46</sup> La doctrine de la Cour de justice est à cet égard ancienne : CJCE, 21 mai 1980, aff. 125/79, *Denilauler c. Couchet*, point 13 ; CJCE, 24 juin 1981, aff. 150/80, *Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain*, point 14.

<sup>47</sup> Voy. par ex., CJUE, gr. ch., 23 novembre 2010, aff. C-145/09, *Tsakouridis*, ainsi que les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées dans cette affaire le 8 juin 2010, ECLI:EU:C:2010:322.

<sup>48</sup> À l'inverse des notions de jugement définitif ou d'extinction de l'action publique : CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello* ; CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-306/09, *I.B.* Voy à cet égard, BEAUVAIS (Pascal), « Coopération pénale et mandat d'arrêt européen », *RTDeur*. 2011, p. 647.

<sup>49</sup> Outre l'arrêt *Mantello* préc. qui ne se réfère qu'implicitement aux droits fondamentaux (les dispositions pertinentes sont citées dans les dispositions applicables au litige), ainsi que l'arrêt préc. *I.B.*, voy. en matière civile : CJCE, 5 février 2004, aff. C-265/02, *Frahuil*, points 23-24 ; CJCE, 20 janvier 2005, aff. C-464/01, *Gruber*, points 31-32.

<sup>50</sup> Voy. hors du champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais s'agissant de la prise en compte de ces principes fondamentaux par les juridictions nationales dans le champ pénal : CJCE, 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Steffensen*.

<sup>51</sup> Concl. de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 8 avril 2008 dans l'affaire C-297/07, *Bourquain*, ECLI:EU:C:2008:206, points 47-48.

nationaux<sup>52</sup>. Elles apparaissent ainsi, non plus comme des instruments d'harmonisation indirecte, mais comme des outils de régulation d'un espace dont elles assurent le caractère opérationnel des instruments adoptés dans le respect des objectifs qui leur sont assignés et des droits fondamentaux. En les développant de cette manière, plutôt qu'en leur donnant un contenu trop précis afin de pallier des silences du législateur, la Cour de justice renforce sa mission régulatrice autour des principes fondamentaux de l'ordre juridique européen.

## 2. Une mutation inachevée

440. Cette régulation par la Cour de justice implique toutefois qu'elle puisse agir dans un cadre cohérent, préalable nécessaire à la mise en cohérence, autour des outils de coopération, des systèmes nationaux. Dans cette perspective, l'usage des notions autonomes par la Cour de justice, s'il est étroitement lié au contexte de leur définition, interroge par rapport à l'objectif assigné à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>53</sup>. Tenant compte des objectifs et du système du texte concerné<sup>54</sup>, les juges européens peuvent en effet être amenés à définir de manière différente une même notion au regard du texte applicable à l'affaire. Un tel résultat apparaîtrait contraire à l'objectif même de libre circulation des personnes, en ce qu'il tendrait à multiplier des espaces d'autant plus distincts que les États membres ne participent pas à l'ensemble des instruments concernés et que la législation européenne demeure fragmentée et sectorielle<sup>55</sup>. Cela pourrait en outre avoir pour effet d'amplifier une différence de traitement des litiges par les juges nationaux selon qu'ils sont internes ou revêtent une dimension transfrontière<sup>56</sup>.

441. Ce risque a déjà pu se manifester dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, la notion d' « *assistance sociale* » a fait l'objet d'une appréciation différente selon qu'elle était

---

<sup>52</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual », *Yearbook of European Law*, vol. 31, n° 1, 2012, p. 319-372 ; ÖBERG (Jacob), « Trust in the Law? Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure », *European Constitutional Law Review*, vol. 16, 2020, p. 33-62.

<sup>53</sup> Nous nous référons ici à l'objectif assigné par l'article 3, paragr. 2, du TUE, de création d'un espace sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes.

<sup>54</sup> CJCE, 14 octobre 1976, aff. 29/76, *LTU c. Eurocontrol* ; CJCE, 14 juillet 1977, aff. 9/77, *Eurocontrol*. Plus récemment : CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *JR et YC*, point 51.

<sup>55</sup> LÖÖF (Robin), « 54 CISA and the Principles of *ne bis in idem* », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 15, n° 3-4, 2007, p. 309-334 ; TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures: In Search Of a Coherent Approach », *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565.

<sup>56</sup> STORSKRUBB (Eva), *Civil procedure and EU law : a policy area uncovered*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 259-303.

utilisée dans le cadre de la libre circulation des travailleurs<sup>57</sup> ou du droit au séjour prévu par les politiques migratoires<sup>58</sup> en tenant compte des droits attachés à la citoyenneté européenne<sup>59</sup>. Mais, au sein même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice a été amenée à refuser une interprétation unique de la notion de « *résidence habituelle* », utilisée dans les champs des coopérations civile et pénale : alors que cette notion présente une complexité forte dès lors qu'elle s'inscrit dans des rapports internationaux<sup>60</sup>, la Cour de justice, après avoir implicitement refusé de tenir compte de sa jurisprudence portant sur la Convention de Bruxelles et le règlement Bruxelles I pour aborder l'appréciation de la résidence dans le cadre du mandat d'arrêt européen<sup>61</sup>, refuse expressément de la retenir pour définir la résidence habituelle de l'enfant dans le contexte du règlement Bruxelles II *bis*<sup>62</sup>. Cette position, justifiée par la nécessité de tenir compte dans le champ civil de l'intérêt de l'enfant et adaptée aux dispositions en cause<sup>63</sup>, pourrait ne répondre qu'à la spécificité de la résidence habituelle de l'enfant<sup>64</sup>. Toutefois, elle s'inscrit dans un contexte autour de la notion de résidence habituelle qui constitue une source d'incohérence au sein même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>65</sup>.

442. Pourtant, dans d'autres domaines, la Cour de justice n'a pas hésité, compte tenu du caractère général et transversal de l'objectif d'assurer la libre circulation des personnes au sein de cet espace, à s'assurer de la cohérence des interprétations retenues, nonobstant les différences textuelles. Tel est le cas des différentes notions composant le principe *non bis in*

---

<sup>57</sup> CJCE, 3 avril 2008, aff. C-331/06, *Chuck*, point 32.

<sup>58</sup> CJUE, 19 septembre 2013, aff. C-140/12, *Brey*, not. point 57 et les conclusions de l'avocat général Nils WAHL présentées le 29 mai 2013, ECLI:EU:C:2013:337, point 56 ; CJUE, gr. ch., 11 novembre 2014, aff. C-333/13, *Dano*, not. point 83 et les concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 20 mai 2014, ECLI:EU:C:2014:341, points 58-64.

<sup>59</sup> THYM (Daniel), « The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *CMLRev.*, vol. 52, 2015, p. 17-50.

<sup>60</sup> Voy. à cet égard le fascicule consacré à ce sujet par RALSER (Élise), « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *Jurisclasseur Civil Code*, app. Art. 102 à 111, 2017.

<sup>61</sup> CJUE, gr. ch., 17 juillet 2008, aff. C-66/08, *Kozłowski*. Explicitant ce refus, tout en soulignant la possibilité de prendre en considération les interprétations données dans d'autres cadres : voy. la prise de position de l'avocat général Yves BOT présentée le 28 avril 2008 dans cette affaire, point 138.

<sup>62</sup> CJUE, 2 avril 2009, aff. C-523/07, *A*, point 36. La définition alors donnée de la résidence habituelle de l'enfant a ensuite été confirmée dans les arrêts CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-497/10 PPU, *Mercredi* et CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-376/14 PPU, *C*.

<sup>63</sup> GALLANT (Estelle), « De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement Bruxelles II *bis* », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 791.

<sup>64</sup> Voy. À cet égard ANCEL (Bertrand), MUIR-WATT (Horatia), « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II *bis* », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 569.

<sup>65</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice: The Role of Autonomous Concepts », in COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 125-159.

*idem*, qu'elle interprète à la lumière de la Charte des droits fondamentaux qui le consacre<sup>66</sup>. Cet exemple illustre la nécessité, dans la définition des notions autonomes, d'une prise en compte approfondie des droits fondamentaux, ainsi que semble l'avoir implicitement admis la Cour dans ce contexte, suivant l'invitation de son avocat général Ruiz-Jarabo Colomer<sup>67</sup> dans ses conclusions sur l'affaire *Bourquain*<sup>68</sup>. Cette prise en compte s'avère particulièrement pertinente compte tenu, en outre, de l'enjeu que présentent pour les droits fondamentaux ces notions, notamment en matière pénale. En particulier, les textes européens sur les droits procéduraux<sup>69</sup> se réfèrent à de nombreuses notions qui pourront certes faire l'objet d'une interprétation autonome par rapport aux droits nationaux<sup>70</sup>, mais qui, afin de préserver l'identité des États membres, pourront d'autant plus difficilement être détachées de la question des droits fondamentaux que les règles de procédures sont le reflet de la manière dont les États prennent en compte ces droits<sup>71</sup>. A l'inverse, dans d'autres cas, la prise en compte des droits fondamentaux sera nécessaire pour rééquilibrer la marge d'appréciation conférée aux États, au détriment de ces droits<sup>72</sup>.

443. Outil permettant à la Cour de justice d'assurer l'uniformité du droit dans l'ensemble de l'Union européenne, l'adaptation des notions autonomes dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, bien qu'engagée, apparaît donc inaboutie dès lors qu'en l'absence de prise en compte pleine de l'ensemble des objectifs et principes assignés à cet espace, elle n'est pas en mesure d'en assurer l'entière cohérence. La structuration d'un espace cohérent est pourtant l'un des enjeux essentiels de la juridiction européenne.

---

<sup>66</sup> CJUE, gr. ch., 27 mai 2014, aff. C-129/14 PPU, *Spasic*, points 52-56 ; CJUE, 5 juin 2014, aff. C-398/12, *M*, point 31 ; CJUE, gr. ch., 29 juin 2016, aff. C-486/14, *Kossowski*, point 31.

<sup>67</sup> Concl. de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 8 avril 2008 dans l'affaire C-297/07, *Bourquain*, ECLI:EU:C:2008:206, points 47-48.

<sup>68</sup> CJCE, 11 décembre 2008, aff. C-297/07, *Bourquain*.

<sup>69</sup> Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

<sup>70</sup> MASSÉ (Michel), SIMON (Perrine), « La construction de la jurisprudence de la Cour de justice en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 296.

<sup>71</sup> TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures: In Search Of a Coherent Approach », *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565.

<sup>72</sup> Tel est le cas de la résidence visée à l'article 4, paragr. 7, de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. En permettant aux États de déroger à la dispense de la double incrimination au regard de ce critère, cette disposition tend à réduire les droits conférés aux individus par cette décision-cadre (voy. à cet égard WEYEMBERGH (Anne), « La peine dans l'Union européenne : quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations ? », in *La peine dans ses états, Mélanges Michel VAN DE KERCHOVE*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 163-188).

## **B. La structuration d'un espace cohérent**

444. L'espace de liberté, de sécurité et de justice soulève, du fait de sa fragmentation, de nombreux enjeux de cohérence, que la jurisprudence a d'ores et déjà pris en compte afin d'éviter une excessive segmentation de cet espace en mobilisant des outils traditionnels de la Cour de justice<sup>73</sup>. Toutefois, face à la prégnance de forces centrifuges, dans des politiques où le rôle des États membres reste essentiel, cet enjeu de cohérence présente des aspects spécifiques qui dépassent la seule interprétation intégratrice des outils classiques. À cet égard, plus encore qu'en ce qui concerne les atteintes aux libertés de circulation, l'invocation de l'ordre public constitue, au regard de son lien en ces domaines avec les enjeux régaliens et d'identité constitutionnelle, une source potentielle de désagrégation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En définissant les contours de ces clauses dans ces politiques, la Cour de justice en a toutefois fait un instrument permettant d'assurer la cohérence de cet espace (1), bien que celle de ce système reste encore à affermir au regard de la marge d'appréciation des États (2).

### **1. L'ordre public au service de l'ordonnement progressif de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

445. De manière constante, la Cour de justice refuse d'ériger en notion autonome du droit de l'Union européenne le concept d'ordre public<sup>74</sup>, ainsi que celui de sécurité intérieure<sup>75</sup> qui le complète dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>76</sup>. Laissé à l'appréciation des États membres, il est néanmoins placé sous le contrôle étroit des institutions européennes<sup>77</sup>. Manifestant, plus que les procédures de reconnaissance et d'exequatur, le principe de territorialité des jugements<sup>78</sup>, le maintien de clauses d'ordre public a pour effet de limiter la

---

<sup>73</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre II, en particulier le B du paragraphe 2 de la section 1 et le B du paragraphe 1 de la section 2.

<sup>74</sup> Voy. notamment CJUE, 10 juillet 2008, aff. C-33/07, *Jipa*, point 23 ; CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-430/10, *Gaydarov*, point 32 ; CJUE, 11 juin 2015, aff. C-554/13, *Z. Zh. et O*, point 48.

<sup>75</sup> Malgré quelques éléments permettant de mieux identifier la portée de cette notion, notamment au regard de celle de sécurité nationale, la Cour de justice s'en tient à mettre en rapport la notion avec l'objectif poursuivi plutôt que la définir (CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.* ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-623/17, *Privacy International*)

<sup>76</sup> CJUE, gr. ch., 23 novembre 2010, aff. C-145/09, *Tsakouridis* ; CJUE, gr. ch., 22 mai 2012, aff. C-348/09, *P.I.*

<sup>77</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 2.

<sup>78</sup> L'exequatur n'est en effet, de manière ancienne, pas une condition systématique de reconnaissance des jugements étrangers (voy. not. Cass. Civ. 28 février 1860, *Bulkley*. Voy. également LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL

portée de la libre circulation des décisions de justice au regard de principes jugés fondamentaux dans l'ordre juridique de l'État considéré. La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice modifie néanmoins, ainsi que l'anticipait Robert Lecourt<sup>79</sup>, substantiellement la perspective de ces clauses à mesure que semble s'affirmer un ordre public communautaire<sup>80</sup> ou, à tout le moins, des principes fondamentaux partagés caractérisant l'ordre public<sup>81</sup>.

446. Bien que son invocation soit, dans la réalité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, limitée<sup>82</sup>, la question de l'ordre public n'en revêt pas moins une dimension symbolique forte et structurante. L'absence de définition autonome répond en effet à la marge d'appréciation dont dispose les États membres pour assurer la préservation de principes fondamentaux<sup>83</sup> et, dans cet espace, recouvre en particulier des questions sensibles nées de la confrontation avec des règles nationales de fond ou de procédure, son invocation pouvant interroger par exemple les conditions dans lesquelles une sanction pénale peut être exécutée ou les rapports d'un État membre vis-à-vis d'un de ses ressortissants<sup>84</sup>. S'inscrivant dans la continuité de l'affirmation du principe de reconnaissance mutuelle<sup>85</sup>, l'encadrement des réserves d'ordre public répond aux modalités de construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en réduisant les forces centripètes qui, par l'affirmation des valeurs nationales,

---

(Pierre), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 850-861) et, de ce fait, il est de notre point de vue inexact d'affirmer que la suppression des procédures de reconnaissance mettrait en péril la protection des droits fondamentaux (voy. néanmoins en ce sens, LÓPEZ DE TEJADA (Maria), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, 2013, not. p. 236-254).

<sup>79</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 245 : « Exiger des États membres et de leurs juridictions la primauté de la règle communautaire, n'est-ce pas précisément en vertu d'un ordre juridique fondamental supérieur au droit de chacun ? »

<sup>80</sup> SUDRE (Frédéric), « L'ordre public européen », in REDOR (Marie-Joëlle), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109 ; MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 182 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice répressive dans l'Union européenne*, Paris, éd. de la Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 337.

<sup>81</sup> L'existence d'un ordre public communautaire est en effet contestée par d'autres auteurs. Voy. en ce sens : GAUTIER (Yves), « Ordre public », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 15 ; KARYDIS (Georges), « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire, un concept à contenu variable », *RTD eur.*, 2002, p. 1.

<sup>82</sup> HESS (Burkhard), PFEIFFER (Thomas), *Interpretation of the Public Policy Exception as Referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, étude pour la commission des affaires juridiques du Parlement européen, 2011, doc. PE 453.189, not. p. 45-48.

<sup>83</sup> CJCE, 14 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, point 18. Voy. POILLOT-PERUZETTO (Sylvaine), « Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire », *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 16<sup>e</sup> année, 2002-2004, 2005, p. 73.

<sup>84</sup> Par ex., s'agissant du lieu d'incarcération : CECCALDI (Stéphane), « Transfèrement des condamnés et ordre public procédural. De l'ordre public de l'État d'exécution à l'ordre public européen ? », *RSCrim.*, 2008, p. 303.

<sup>85</sup> WELLER (Matthias), « Mutual Trust within Judicial Cooperation in Civil Matters: A Normative Cornerstone – a Factual Chimera – a Constitutional Challenge », *Nederlands International Privaatrecht*, vol. 35, n° 1, 2017, p. 1-21 ; STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201.

pourraient avoir pour conséquence de faire obstacle à la réalisation de cet espace. Mais, outre la dynamique intégratrice induite par ces restrictions portées à l'invocation par les États membres et les juges nationaux à l'ordre public, deux lignes semblent se dessiner dans la construction jurisprudentielle autour de cette notion, notamment en matière civile.

447. En premier lieu, il apparaît que la Cour de justice n'admet en matière civile le recours à l'ordre public de l'État membre qu'en raison de la violation de règles procédurales, et non de fond<sup>86</sup>. Ce mouvement a parfois conduit à parler d'un ordre public procédural de l'Union européenne<sup>87</sup>, les arrêts *Diageo Brands*<sup>88</sup> et *Meroni*<sup>89</sup> ayant même pu laisser penser qu'il se superposerait<sup>90</sup>, voire se substituerait<sup>91</sup> à l'ordre public procédural des États membres. Si les arrêts ultérieurs ne confirment pas cette lecture<sup>92</sup>, il n'en demeure pas moins que les motifs admis par la Cour de justice confèrent une place centrale, voire exclusive, aux droits fondamentaux procéduraux, sans toutefois que les deux domaines ne se recoupent. Le respect des droits de la défense, tel que protégés par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, apparaît alors comme le point de référence des conditions de déploiement du principe de confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> Tel est le cas des arrêts rendus depuis l'arrêt majeur en la matière *Krombach* (CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98) à l'égard du règlement Bruxelles I : CJCE, 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Renault c. Maxicar* ; CJCE, 2 avril 2009, aff. C-394/07, *Gambazzi* ; CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides* ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency* ; CJUE, 23 octobre 2014, aff. C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines*. Également, concernant le règlement Bruxelles II bis : CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, aff. C-211/10 PPU, *Povse* ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU, *Aguirre Zarrage*.

<sup>87</sup> DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « L'articulation du droit international privé et de la procédure », in LEROYER (Anne-Marie), JEULAND (Emmanuel) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Paris, Dalloz, 2004, p. 91 ; MERCADIER (Marie-Françoise), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans le règlement Bruxelles I », *RRJ*, 2009, n°23, pp. 2197-2222. Voy. toutefois JEAUNEAU (Adeline), *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, Paris, LGDJ, 2018.

<sup>88</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*.

<sup>89</sup> CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Rudolfs Meroni*.

<sup>90</sup> HEYMANN (Jeremy), « Reconnaissance et exécution des décisions. – Règlement (CE) n° 44/2001. – Motifs de refus. – Violation de l'ordre public de l'État requis. – Décision émanant d'une juridiction d'un autre État membre, contraire au droit de l'Union en matière de marques. – Directive 2004/48/CE. – Respect des droits de propriété intellectuelle. – Frais de justice », *Journal du droit international (Clunet)*, 2016, n° 1, 5.

<sup>91</sup> NOURISSAT (Cyril), « Refus d'exequatur pour contrariété à l'ordre public d'une décision prononcée dans un autre État membre : quand la CJUE réécrit le règlement "Bruxelles I"... », *Procédures*, 2015, n° 10, Comm. 297.

<sup>92</sup> La formule litigieuse (« la violation manifeste d'une règle de droit essentielle dans l'ordre juridique de l'Union et donc dudit État membre » figurant aux points 50 de l'arrêt *Diageo Brands* et 46 de l'arrêt *Meroni*) n'apparaît en effet plus, notamment dans l'arrêt *P. c. Q.* (CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU). Voy. à cet égard, AZZI (Tristan), « Circulation des jugements, droit des marques et ordre public », *Rev. critique de droit international privé*, 2016, p. 367.

<sup>93</sup> Voy. outre le point 45 de l'arrêt *Meroni*, préc., les points 48 et 49 de l'arrêt CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-327/10, *Hypoteční banka*, et le point 51 de l'arrêt CJUE, 11 septembre 2014, aff. C-112/13, *A.* qui imposent l'interprétation du règlement Bruxelles I à la lumière de cet article afin de veiller à ce que « dans le cadre des

448. Or, le recours à cet article fonde, en second lieu, une démarche de la Cour de justice tendant à définir les rôles des juges de l'État membre d'émission et de l'État requis dans la mise en œuvre de ce principe, dans laquelle la clause d'ordre public liée à une violation manifeste de droits procéduraux essentiels constitue une « *soupe de sécurité*<sup>94</sup> ». En considérant que le règlement Bruxelles I « *repose sur l'idée fondamentale selon laquelle les justiciables sont tenus, en principe, d'utiliser toutes les voies de recours ouvertes par le droit de l'État membre d'origine* » afin d'empêcher en amont une violation de l'ordre public<sup>95</sup> et en retenant une démarche similaire s'agissant des décisions de retour d'un enfant rendue dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*<sup>96</sup>, elle renforce certes le principe d'interdiction pour le juge de l'État requis de contrôler la compétence du juge ayant émis la décision et de la réviser au fond<sup>97</sup>, mais elle va plus loin en dessinant aussi un schéma procédural qui conduit à distinguer non seulement sur le plan temporel, mais également sur les plans procédural et des droits fondamentaux, deux volets, au bénéfice d'un standard partagé de protection de ces droits<sup>98</sup> : d'une part, la décision d'origine, dont les fondements et les règles, y compris le caractère exécutoire, relèvent du droit de l'État d'origine, doit être conforme aux droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union européenne, sa reconnaissance étant, dans les conditions prévues par le législateur européen et sous réserve des droits procéduraux protégés par le droit de l'Union européenne, automatique, toute violation des droits fondamentaux devant en outre être contestée devant le juge de cet État ; d'autre part, l'exécution de la décision qui relève du droit et de la juridiction de l'État membre requis<sup>99</sup>, est réputée intervenir après exercice des éventuels recours dans l'État membre d'origine, de sorte que les éventuels manquements aux droits fondamentaux ont dû être purgés.

---

*objectifs de [ce règlement], les procédures menant à l'adoption de décisions judiciaires se déroulent dans le respect des droits de la défense consacrés à l'article 47 de la Charte ».*

<sup>94</sup> BUREAU (Dominique), MUIR WATT (Horatia), « Ressources procédurales du tiers affecté par une ordonnance de gel des avoirs transfrontière », *Rev. critique de droit international privé*, 2017, p. 103.

<sup>95</sup> Point 64 de l'arrêt préc. *Diageo Brands* et point 48 de l'arrêt préc. *Meroni*.

<sup>96</sup> CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, point 75.

<sup>97</sup> CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, points 36-37 ; CJCE, ass. plén., 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Turner*, point 26 ; CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, point 58.

<sup>98</sup> EMAUS (Jessy), « The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 1-24.

<sup>99</sup> CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-379/17, *Società Immobiliare Al Bosco Srl*, not. point 40. Si la position retenue trouve ses racines dans des arrêts antérieurs (CJCE, 4 février 1988, aff. 145/86, *Hoffmann*, points 10-11 ; CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, point 66 ; CJUE, 13 octobre 2011, aff. C-139/10, *Prism Investments*, point 38), elle tend, au regard des arrêts rendus depuis, à conforter cette nette distinction entre le cadre juridique et juridictionnel de la décision d'émission et celui applicable au stade de l'exécution. Voy. FOUSSARD (Dominique), « Délai d'exécution d'une ordonnance de saisine conservatoire émise par un État membre et revêtue du caractère exécutoire sur le territoire d'un autre État membre », *Rev. critique de droit international privé*, 2019, p. 160.



449. Si cette position a fait l'objet d'appréciations opposées quant au risque qu'elle présente pour les droits fondamentaux<sup>100</sup>, elle semble manifester la poursuite par la Cour de justice d'un équilibre entre la protection de ces droits, qui ne peut se concevoir, dans un espace sans frontières intérieures, de manière unilatérale par chaque État membre, et le respect des règles procédurales nationales. À cet égard, il est notable que la plupart des arrêts rendus sur ces questions ont porté sur des procédures spécifiques d'un État membre, qui s'avéraient n'être guère assimilables dans un autre : jugement rendu par défaut ou en l'absence d'une des parties<sup>101</sup>, *anti-suit injunction*<sup>102</sup> ou *freezing orders*<sup>103</sup> prévus par le droit britannique. Si certaines de ces procédures sont apparues manifestement contraires à l'ordre public procédural au regard de l'atteinte portée aux droits de la défense, l'autonomie issue de la jurisprudence de la Cour de justice entre les deux phases de circulation des jugements n'assure cette circulation dans le respect des traditions juridiques et règles fondamentales et substantielles nationales que dans la mesure où elle repose sur le postulat d'une vision partagée des droits fondamentaux et d'un respect garanti dans l'ensemble des États membres. La procédure préjudicielle soumettant à la Cour de justice des difficultés tenant à l'ordre public dans l'exécution de décisions judiciaires prononcées dans un autre État membre devient alors, plus qu'un outil de contrôle de la décision émise, l'opportunité d'un dialogue élargi, facilitant la prévention d'incompréhensions mutuelles entre juges nationaux par l'affirmation d'une logique de spécialisation des compétences nationales qui évite les superpositions. Elle participe donc de la régulation du fonctionnement de ces outils au regard des objectifs qui leur sont assignés.

450. Cette utilisation par la Cour de justice de ses compétences afin de préserver, à travers la notion d'ordre public, les principes fondamentaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est transposée dans les autres domaines de cet espace<sup>104</sup> concernant la réserve tenant aux atteintes aux droits fondamentaux dans le champ de la coopération judiciaire en matière

---

<sup>100</sup> Voy. les articles préc. de Cyril NOURISSAT, Jérémy HEYMANN et Dominique BUREAU et Horatia MUIR-WATT.

<sup>101</sup> Arrêts préc. *Krombach*, *Gambazzi* et *flyLAL-Lithuanian Airlines*.

<sup>102</sup> CJCE, ass. plén., 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Turner*, point 26 ; CJUE, gr. ch., 10 février 2009, aff. C-185/07, *Allianz c. West Tankers* ; CJUE, gr. ch., 13 mai 2015, aff. C-536/13, *Gazprom*, ainsi que les concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 4 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2414 (not. les points 166 à 187).

<sup>103</sup> Arrêt préc. *Meroni*.

<sup>104</sup> Sur cette unité de démarche : PRECHAL (Sacha), « Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 75-92. Voy. également, précédemment, MITSILEGAS (Valsamis), « The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual », *Yearbook of European Law*, vol. 31, n° 1, 2012, p. 319-372.

pénale<sup>105</sup> ou des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>106</sup> ; ces réserves, plutôt que de présenter le risque d'être utilisées pour faire obstacle à l'effectivité des outils, sont interprétées de manière à réguler ces potentiels excès, cette approche étant d'autant plus efficace qu'elle intervient alors que les juges nationaux pourraient être tentés d'interpréter le droit de l'Union européenne pour motiver un repli identitaire. Transposée aux réserves spécifiques à l'espace de liberté, de sécurité et de justice tenant à la protection de l'ordre public et au maintien de la sécurité intérieure<sup>107</sup>, cette démarche donne ainsi à la Cour de justice un outil fonctionnel et adaptable pour asseoir sa compétence sur l'ensemble de ces domaines, tout en veillant au respect des domaines les plus sensibles pour les États membres et en dépassant la segmentation de cet espace.

## 2. Une méthode de mise en cohérence à préciser

451. Cette approche de la Cour de justice, qui tend à structurer l'espace de liberté, de sécurité et de justice afin de faciliter la circulation des jugements et des personnes, a été critiquée, notamment en ce qu'elle négligerait la question du droit au recours en réduisant les possibilités d'action du défendeur<sup>108</sup>. Il est vrai que, dans les textes européens ayant entièrement supprimé l'exequatur, si la logique d'une contestation devant le seul juge d'émission est également présente, elle est entourée de deux garanties complémentaires qui font ici défaut<sup>109</sup> : ils fixent des normes minimales de procédure destinées à garantir les droits procéduraux ; ils imposent que, si la procédure devant le for d'origine n'a pas satisfait à ces exigences, il y est remédié<sup>110</sup>. En l'absence d'un degré d'harmonisation équivalent, les autres instruments de coopération civile reposent sur la confiance mutuelle et le postulat d'une garantie des droits fondamentaux

---

<sup>105</sup> Voy. en particulier CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* et CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin*.

<sup>106</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*

<sup>107</sup> Art. 72 et 276 du TFUE.

<sup>108</sup> Voy. notamment l'art. préc. de Cyril Nourissat, ainsi que GAUDEMET-TALLON (Hélène), JAULT-SESEKE (Fabienne), « Droit international privé », *D.*, 2017, p. 1011.

<sup>109</sup> BONIFAY (Emmanuelle), « L'importance des recours internes dans le for d'origine au stade de l'exequatur des décisions judiciaires », *D.*, 2016, p. 1636.

<sup>110</sup> Art. 18 du règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées ; art. 18 du règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges. Le règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer repose sur la même logique, mais prévoit une procédure spécifique d'opposition à l'injonction de payer européenne délivrée.

équivalente dans l'ensemble des États membres<sup>111</sup>. La question de la réalité des voies procédurales permettant d'agir à l'encontre d'une décision rendue dans des conditions ne satisfaisant pas aux standards européens de protection des droits de la défense demeure alors en suspens, étant décisive quant à la possibilité de faire obstacle à l'exécution d'une décision.

452. En conditionnant la possibilité d'agir devant le for d'exécution à des « *circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours*<sup>112</sup> » dans l'État membre d'origine, la Cour de justice respecte en apparence le principe d'autonomie procédurale. Toutefois, se référant aux conclusions de son avocat général<sup>113</sup>, son analyse s'inscrit dans une articulation entre les systèmes juridiques et juridictionnels nationaux et de l'Union européenne qui affirme la prééminence du droit de l'Union<sup>114</sup> : soutenant que les justiciables devaient faire usage dans le for d'origine de toutes les voies de recours disponibles afin d'empêcher une violation de l'ordre public, l'avocat général relevait que « *cela est d'autant plus important lorsque la violation alléguée de l'ordre public découle de la violation du droit de l'Union. Ainsi, il existe une obligation certaine de chaque juridiction d'un État membre de respecter l'ordre public de l'Union*<sup>115</sup> ». Il en ressort que c'est au bénéfice de la primauté du droit de l'Union européenne, et notamment de l'obligation de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par ce droit, que la Cour de justice peut poser le postulat du respect des droits fondamentaux dans l'État d'origine, qui doit disposer des voies de recours permettant de redresser tout manquement éventuel, ce qui crée une obligation positive à la charge des États membres. Or, si la confiance mutuelle, sur laquelle repose cette interprétation, suppose que les États membres disposent d'un système de voies de recours complet permettant de rectifier les violations du droit de l'Union européenne<sup>116</sup>, la conformité de ces voies de recours au principe d'effectivité de ce droit peut s'avérer concrètement délicate : outre qu'un examen systématique par le juge d'émission du respect du droit de l'Union européenne, qui conditionne *in fine* la

---

<sup>111</sup> Voy. la section 2 du chapitre premier du titre II de la première partie. Voy. également MAŃKO (Rafał), *Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?*, European Parliamentary Research Service, 2015, doc. PE 559.499.

<sup>112</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*, point 64 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Rudolfs Meroni*, point 48.

<sup>113</sup> Point 64 de l'arrêt préc. C-681/13.

<sup>114</sup> Voy. le point 1 ci-dessus à propos de cette même ambiguïté quant à l'eupéanisation de l'ordre public procédural.

<sup>115</sup> Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 3 mars 2015 dans l'aff. préc. C-681/13, *Diageo Brands*, ECLI:EU:C:2015:137, point 64.

<sup>116</sup> Points 49 et 63 de l'arrêt préc. C-681/13.

capacité des justiciables à faire exécuter les décisions dans d'autres États membres<sup>117</sup>, ne serait guère adapté au fonctionnement concret des juridictions, l'appréciation du for à saisir pour contester les conditions dans lesquelles une décision a été rendue, peut être complexe, en particulier pour le justiciable<sup>118</sup>.

453. Face à ces difficultés, il apparaît que la Cour de justice pourrait, en premier lieu, affirmer la force du principe d'effectivité, à partir d'un socle de principes fondamentaux communs, dans la continuité de l'approche retenue depuis les arrêts *Rewe*<sup>119</sup> et *Comet*<sup>120</sup> en lien avec le principe de protection juridictionnelle effective<sup>121</sup>. Si, selon cette jurisprudence, en l'absence de réglementation européenne en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre d'organiser les voies procédurales destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union européenne, celui-ci impose néanmoins que le droit national crée les voies appropriées s'il apparaît qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect de ces droits<sup>122</sup>. Dans cette dernière hypothèse, la Cour de justice considère que le principe de primauté du droit de l'Union et le droit à une protection juridictionnelle effective imposent au juge national d'écarter les dispositions nationales qui l'empêchent de connaître du recours<sup>123</sup>. Or, s'agissant de la coopération judiciaire en matière civile et pénale, en limitant la possibilité pour le juge de l'État d'exécution d'intervenir en cas de violation de certains principes fondamentaux, une telle solution est cantonnée à l'État d'émission, sur lequel repose en réalité l'efficacité des mécanismes de coopération<sup>124</sup>. Si cette lecture interroge quant à la capacité du juge de l'État d'exécution de

---

<sup>117</sup> Voy. sur cette idée ÖSTLUND (Allison), *Effectiveness versus Procedural Protection. Tensions triggered by the EU law mandate of ex officio review*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2019.

<sup>118</sup> Voy. à cet égard l'appréciation différente retenue dans l'arrêt CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek*, à l'inverse de celle soutenue par l'avocate générale Julian KOKOTT dans ses conclusions présentées le 7 avril 2016 (ECLI:EU:C:2016:226).

<sup>119</sup> CJCE, 16 décembre 1976, aff. 33/76, *Rewe*.

<sup>120</sup> CJCE, 16 décembre 1976, aff. 45/76, *Comet*.

<sup>121</sup> DUBOS (Olivier), « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », in BOUVERESSE (Aude), RITLENG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 49-62.

<sup>122</sup> Voy. not., outre l'arrêt *Rewe* préc., CJCE, 7 juillet 1981, aff. 158/80, *Rewe* ; CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *Factortame e.a.* ; CJCE, gr. ch., 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet* ; CJUE, gr. ch., 3 octobre 2013, aff. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*.

<sup>123</sup> CJCE, 3 décembre 1992, aff. C-97/91, *Oleificio Borelli c. Commission*, point 13 ; CJCE, 6 décembre 2001, aff. C-269/99, *Carl Kühne e.a.*, point 58 ; CJCE, 2 juillet 2009, aff. C-343/07, *Bavaria et Bavaria Italia*, point 57 ; CJUE, gr. ch., 19 décembre 2018, aff. C-219/17, *Berlusconi et Fininvest*, point 46 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, *Torubarov*, aff. C-556/17, point 74.

<sup>124</sup> Tel n'est pas le cas s'agissant des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration dans la mesure où c'est une décision administrative qui est en jeu, avec un juge naturellement compétent sur le plan territorial. Voy. CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, not. points 139-147.

connaître la réalité des voies de recours existantes face à une violation des droits fondamentaux, il n'en reste pas moins que les règles procédurales ne peuvent, dans ce contexte, plus être considérées comme des règles secondaires par rapport à des compétences dévolues à l'Union européenne<sup>125</sup> ; elles sont la condition même de l'effectivité de ces compétences et touchent aux conditions d'exercice de leurs compétences par les juges, en s'inscrivant dans un contexte national d'ensemble qui explique certaines difficultés de la coopération<sup>126</sup>.

454. Face à ce risque, et en second lieu, l'autre voie de régulation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit dans un schéma plus décentralisé et respectueux du principe d'autonomie procédurale, en impliquant systématiquement la Cour de justice dans un dialogue à trois. En conférant à la Cour de justice une capacité d'appréciation des difficultés de reconnaissance au regard du cadre juridique concret des affaires, le renvoi préjudiciel, lorsqu'il porte sur ces questions, lui permet de définir *in concreto* l'équilibre entre les objectifs poursuivis par la législation de l'Union européenne et les droits de la défense. Cette voie, retenue, non sans être fortement critiquée<sup>127</sup>, dans l'affaire *Lebek*<sup>128</sup> dans une configuration procédurale complexe compte tenu des règles nationales en cause, nécessite toutefois, pour être pleinement conforme aux droits de la défense, que la Cour de justice dispose de l'ensemble des éléments d'appréciation<sup>129</sup>. Cela suppose non seulement une appréciation d'espèce, mais aussi la connaissance précise du cadre juridique du for d'émission<sup>130</sup>, de sorte que, d'une part, la pertinence de la réponse dépend de la qualité du dialogue noué entre juridictions et de la capacité à pleinement appréhender la diversité des procédures et, d'autre part, plus qu'une

---

<sup>125</sup> DUBOS (Olivier), art. préc.

<sup>126</sup> Voy. à cet égard, TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures: In Search Of a Coherent Approach », *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565 ; WEYEMBERGH (Anne), *European Added Value Assessment. The EU Arrest Warrant – Annex I: Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision*, 2013, doc. PE 510.979.

<sup>127</sup> IDOT (Laurence), « Motifs de refus de reconnaissance », *Europe*, n° 10, octobre 2016, comm. 377 ; NOURISSAT (Cyril), « Reconnaissance et exécution : la Cour de justice de l'Union européenne conforte sa nouvelle construction sur la purge des procédures dans l'État d'origine », *Procédures*, n° 12, décembre 2016, comm. 363 ; QUÉGUINER (Jean-Sébastien) in D'AVOUT (Louis), « Chronique de droit international privé de l'Union européenne (2016) », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 4, octobre 2017, chron. 11.

<sup>128</sup> CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek*.

<sup>129</sup> En ce sens, voy. le raisonnement suivi dans les arrêts CJUE, 2 mars 2017, aff. C-354/15, *Henderson*, not. points 91-92 ; CJUE, 6 septembre 2018, aff. C-21/17, *Catlin Europe SE* ; CJUE, 5 décembre 2019, aff. C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*.

<sup>130</sup> Voy. à cet égard les conclusions de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 8 septembre 2016 dans l'affaire C-354/15, *Henderson*, ECLI:EU:C:2016:650, not. points 36-37.

disparition du contrôle des jugements, se dessine un contrôle modulé dans lequel la question du respect des droits fondamentaux est essentielle<sup>131</sup>.

## **Paragraphe 2. Les droits fondamentaux, outil de définition d'un équilibre soumis aux enjeux de compétences**

455. Outre la cohérence des notions et du fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice s'assure également d'une cohérence de conception des politiques menées au sein de cet espace : dès lors que celles-ci ont essentiellement pour objet, nonobstant l'absence d'objectif précis des traités<sup>132</sup>, l'exercice de missions régaliennes, encadrant les libertés individuelles, la définition de l'équilibre entre ces missions et les droits et libertés constitue un élément décisif d'influence et d'intervention du juge de l'Union européenne. Pourtant, bien que, du fait des domaines concernés, l'espace de liberté, de sécurité et de justice présente un lien de parenté directe avec la question des droits fondamentaux, ceux-ci ne se sont que progressivement imposés dans la jurisprudence de la Cour de justice comme principe logique de sa construction (**A**), conduisant à progressivement préciser un nouvel équilibre spécifique des valeurs (**B**).

### **A. La renaissance des droits fondamentaux**

456. L'émergence des droits fondamentaux dans le contentieux communautaire, bien qu'il s'agisse d'une question classique<sup>133</sup>, se présente sous un jour nouveau dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui, construit autour du droit<sup>134</sup>, en fait un enjeu d'autant plus central que la dimension répressive de la construction de cet espace a pu être largement soulignée,

---

<sup>131</sup> MARCHADIER (Fabien), « Présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux », *Rev. critique DIP*, 2014, p. 679.

<sup>132</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 1.

<sup>133</sup> Voy. notamment RIZCALLAH (Cecilia), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'immuable poids des origines ? », *CDE*, 2015, n° 2-3, p. 399-427 ; SUDRE (Frédéric), « Article I-9. Droits fondamentaux », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 143-163 ; TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

<sup>134</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylviane), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Mélanges Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599.

appelant un rééquilibrage en faveur des droits et libertés<sup>135</sup>. L'affirmation progressive de cet enjeu (1) s'est accompagnée d'une redéfinition de sa logique (2).

## 1. L'intégration progressive d'un enjeu essentiel

457. Bien qu'intrinsèque à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>136</sup>, la problématique des droits fondamentaux n'a fait qu'une apparition progressive, tant au sein des actes législatifs<sup>137</sup> que de la jurisprudence, dans laquelle elle s'est développée afin notamment de prévenir une remise en cause profonde de la construction de cet espace par les juges nationaux<sup>138</sup>. Étant attendue sur ce sujet dès les débuts du développement des politiques menées dans ce champ<sup>139</sup>, et plus encore à compter de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>140</sup>, certaines positions prises par la Cour de justice dans les différents domaines de cet espace sont régulièrement critiquées, avec d'autant plus de force que la jurisprudence ne semblerait pas cohérente avec l'affirmation dans d'autres arrêts de la portée générale des droits fondamentaux<sup>141</sup>. Toutefois, cette appréciation de la manière dont les droits fondamentaux sont pris en compte par le droit et le système juridictionnel de l'Union européenne et l'évaluation

---

<sup>135</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), « L'intégration pénale indirecte », *RSCrim.*, 2005, p. 3.

<sup>136</sup> LABAYLE (Henri), « Article I-42 – Espace de liberté, de sécurité et de justice », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 549.

<sup>137</sup> Nous n'évoquerons pas spécifiquement la prise en compte par le législateur. Voy. à ce sujet, TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice répressive dans l'Union européenne*, Paris, éd. de la Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 320, concernant la coopération en matière pénale ; STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201, concernant la coopération en matière civile. S'agissant des questions d'asile et d'immigration : ATAK (Idil), « L'eupéanisation de la politique d'asile : un défi aux droits fondamentaux », *Criminologie*, vol. 46, n° 1, 2013, p. 33-54 ; CARLIER (Jean-Yves), « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », *L'Europe des Libertés*, n° 26, mai 2008, p. 13-21.

<sup>138</sup> Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre suivant. Voy. néanmoins TURMO (Araceli), « L' "Europe des valeurs communes" et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 145-168.

<sup>139</sup> Voy. par ex. DE SCHUTTER (Olivier), « L'espace de liberté de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des États au regard de la CEDH », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 223 ; LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuel), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, pp. 73-105.

<sup>140</sup> En raison de la force juridique conférée à la Charte des droits fondamentaux. Voy. par ex., IGLESIAS SÁNCHEZ (Sara), « The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights », *CMLRev.*, vol. 49, n° 5, 2012, p. 1565-1611.

<sup>141</sup> Voy. not. en ce qu'il donne une portée nouvelle à des jurisprudences plus éparses, l'arrêt CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 284.

des perspectives d'évolution ne peut faire abstraction de la nature spécifique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et des complexités qui en résultent.

458. Le déséquilibre identifié, dès les débuts, entre les aspects de sécurité et de liberté<sup>142</sup> résulte en effet, au moins partiellement, des modalités de construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de sorte que la force juridique donnée à la Charte des droits fondamentaux et la généralisation du contrôle juridictionnel<sup>143</sup> ne suffisent pas à appréhender pleinement cette problématique. En particulier, si le principe de reconnaissance mutuelle constitue la pierre angulaire de cet espace, cela emporte un changement substantiel des fondements et des modalités de coopération mis en place et des contrôles effectués en conséquence. Dans le cadre des outils de coopération judiciaire développés au sein de l'Union européenne, par comparaison aux outils classiques de la coopération judiciaire internationale, non seulement celle-ci s'effectue directement de juge à juge<sup>144</sup>, mais elle implique surtout une réduction drastique des contrôles dans l'État membre d'exécution<sup>145</sup>. Ces deux caractéristiques, régulièrement soulignées par la Cour de justice en matière pénale<sup>146</sup>, sont essentielles dans le schéma procédural dessiné par la jurisprudence<sup>147</sup> : passant partiellement outre la territorialité des compétences régaliennes, elles induisent à la fois un renforcement des droits des individus, dont la libre circulation se trouve facilitée – bien que ne permettant plus de se jouer des frontières<sup>148</sup> – et une limitation des moments de contrôle des atteintes à ces droits, alors même que ces contrôles sont au cœur de la mission des juges<sup>149</sup>, qui sont pourtant les acteurs principaux de cette coopération. C'est d'ailleurs le caractère entièrement judiciaire de la coopération qui est déterminant dans l'appréciation de la Cour de justice de cette réduction des contrôles

---

<sup>142</sup> WEYEMBERGH (Anne), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ? », *Rev. belge de droit international*, 2002, n° 2, p. 612.

<sup>143</sup> Sur les attentes nées de cette double évolution liée au traité de Lisbonne, voy. par ex., GUÉRIN (Marie-Cécile), « La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice en matière de lutte contre le terrorisme et d'harmonisation ou de coopération pénale », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2010, étude 20.

<sup>144</sup> Voy. à cet égard la section 2 du chapitre premier du titre II de la première partie.

<sup>145</sup> Le même raisonnement peut être tenu *mutatis mutandis* concernant les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration : en mettant en place un corpus de règles communes, notamment procédurales, les textes adoptés en la matière induisent une automatisation de certaines décisions, par exemple s'agissant de l'appréciation de l'État compétent pour traiter une demande d'asile.

<sup>146</sup> Notamment s'agissant du mandat d'arrêt européen : CJCE, 17 juillet 2008, aff. C-66/08, *Kozłowski*, point 31 ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, *Wolzenburg*, point 56 ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 39 ; CJUE, 6 décembre 2018, aff. C-551/18 PPU, *IK*, point 37.

<sup>147</sup> Concernant ce schéma, voy. le paragraphe précédent.

<sup>148</sup> En ce sens, concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600, point 120.

<sup>149</sup> Concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans l'affaire C-402/05 P, *Kadi c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:11, point 35.



juridictionnels, comme le montrent l'importance attachée à la qualité d'autorité judiciaire<sup>150</sup> et, *a contrario*, le raisonnement retenu dans le champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>151</sup>.

459. Cependant une approche différenciée des droits fondamentaux au sein des différents champs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, selon que le domaine concerné est, au moins partiellement, harmonisé ou régi par la reconnaissance mutuelle, aurait méconnu la réalité des enjeux en cause, les mêmes droits pouvant être en jeu ou présentant une certaine connexité, ce qui requiert d'assurer la cohérence des interprétations<sup>152</sup>. Elle aurait en outre soulevé une difficulté de cohérence entre l'importance attachée à ce que les décisions administratives prises en matière migratoire puissent bénéficier d'un plein contrôle juridictionnel, notamment afin de garantir le respect de ces droits,<sup>153</sup> et la restriction, résultant de l'absence de clause expresse prévue par le législateur<sup>154</sup>, au contrôle de ces mêmes droits lorsque les décisions à exécuter émanent d'un juge, que ce soit en matière pénale<sup>155</sup> ou civile<sup>156</sup>. Elle induit également un double paradoxe, d'une part en conditionnant le contrôle des droits fondamentaux à une autorisation législative, ce qui est contraire à la fonction des juges dans un État de droit<sup>157</sup>, d'autre part en restreignant l'obligation d'interprétation conforme qui implique que les textes doivent être interprétés de manière à ce que soient respectés les droits fondamentaux<sup>158</sup>.

---

<sup>150</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)* et la jurisprudence, évoquée au A du premier paragraphe de la présente section, développée par la suite.

<sup>151</sup> Voy. not. les arrêts suivants qui relèvent l'importance d'un contrôle juridictionnel par rapport aux pouvoirs conférés aux autorités administrative en matière de protection internationale : CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-585/16, *Alheto* ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-556/17, *Torubarov* ; CJUE, 19 mars 2020, aff. C-406/18, *PG*.

<sup>152</sup> Voy. cependant en ce sens les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 3 mars 2016 dans les affaires C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:140, points 45-52.

<sup>153</sup> Outre les arrêts préc. *Alheto*, *Torubarov* et *PG* : CJUE, 19 mars 2020, aff. C-564/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, point 65.

<sup>154</sup> Une telle clause est en revanche expressément prévue par la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (art. 14, paragr. 2). Voy. à ce sujet, LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 302.

<sup>155</sup> CJUE, gr. ch., 29 janvier 2013, aff. C-396/11, *Radu*, point 36.

<sup>156</sup> CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides* ; CJUE, 23 octobre 2014, aff. C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines*.

<sup>157</sup> Concl. préc. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO.

<sup>158</sup> En matière pénale : CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*, point 58 ; CJCE, 9 octobre 2008, aff. C-404/07, *Katz*, point 48. En matière civile : CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *AMSL*, points 24 à 28.

460. En introduisant<sup>159</sup>, puis en généralisant<sup>160</sup>, une clause de dérogation au principe de reconnaissance mutuelle au motif de « *circonstances exceptionnelles* » tenant à un risque réel de violation des droits fondamentaux, la Cour de justice répond à un risque de remise en cause de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en introduisant un nouveau modèle<sup>161</sup> qui repose sur une « *souape de sécurité*<sup>162</sup> » qui, équivalente à la clause d'ordre public dans le champ civil, ne saurait être assimilée à un plein contrôle des droits fondamentaux, comme le montre la comparaison entre la fréquence de son invocation<sup>163</sup> et les restrictions posées à sa mise en œuvre, qui incombe *in fine* au juge national sous le contrôle de la Cour de justice. Ces modalités spécifiques de contrôle des droits fondamentaux, caractérisées par l'intervention exceptionnelle et encadrée du juge national de l'État d'exécution, traduisent l'adaptation à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, des contraintes de ce contrôle dans le cadre institutionnel de l'Union européenne. En effet, si le contrôle des droits fondamentaux s'articule usuellement autour de trois niveaux<sup>164</sup>, celui opéré à l'égard des actes des États membres pris pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne est le plus délicat puisque, si les obligations sont issues de ce droit, leur contrôle incombe au juge national<sup>165</sup>. Or, en l'absence d'harmonisation des règles procédurales, la mise en œuvre par le juge d'exécution de

---

<sup>159</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, point 86.

<sup>160</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191.

<sup>161</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 206.

<sup>162</sup> BUREAU (Dominique), MUIR WATT (Horatia), « Ressources procédurales du tiers affecté par une ordonnance de gel des avoirs transfrontière », *Rev. critique de droit international privé*, 2017, p. 103.

<sup>163</sup> Examinant cette réserve : CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-453/16 PPU, *Özçelik* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-452/16 PPU, *Poltorak* ; CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas* ; CJUE, 29 juin 2017, aff. C-579/15, *Poplawski* ; CJUE, 10 août 2017, aff. C-270/17 PPU, *Tupikas* ; CJUE, 22 décembre 2017, aff. C-571/17 PPU, *Ardic* ; CJUE, gr. ch., 23 janvier 2018, aff. C-367/16, *Piotrowski* ; CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34/17, *Donnellan* ; CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-390/16, *Lada* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)* ; CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-268/17, *AY* ; CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-327/18 PPU, *RO* ; CJUE, 6 décembre 2018, aff. C-551/18 PPU, *IK (Exécution d'une peine complémentaire)* ; CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, *Ibrahim e.a.* ; CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-163/17, *Jawo* ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG (Parquet de Lübeck)* ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)* ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)* ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)* ; CJUE, 10 mars 2021, aff. C-648/20 PPU, *Svishtov Regional Prosecutor's Office*.

<sup>164</sup> Il est d'usage, depuis l'arrêt *ERT* (CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89), de distinguer la protection directe des droits fondamentaux par l'Union européenne s'agissant des actes du droit de l'Union européenne, celle due par les États membres pour les actes pris dans leur champ de compétence et enfin celle applicable aux actes pris par les États membres pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

<sup>165</sup> Voy. à cet égard le point 30 des conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans l'affaire C-402/05 P, *Kadi c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:11.

décisions prises dans un autre État membre emporte la confrontation de niveaux de protection des droits fondamentaux<sup>166</sup>, dont l'articulation peut être source de difficultés<sup>167</sup>, comme le montre l'incompréhension parfois suscitée par la solution retenue dans l'affaire *Melloni*<sup>168</sup>. Pour autant, l'intervention de la Cour de justice, comme autorité régulatrice de la protection des droits fondamentaux, apparaît d'autant plus indispensable que le caractère décentralisé des juges nationaux, en qualité d'acteurs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, peut ainsi conduire à des appréciations différenciées, voire incompatibles, des niveaux de protection des droits fondamentaux, au risque de remettre en cause l'unité d'application du droit de l'Union européenne et de permettre des atteintes aux obligations issues du droit de l'Union européenne hors de tout contrôle immédiat<sup>169</sup>. L'enjeu est alors de réguler l'usage des droits fondamentaux, non seulement pour préserver la confiance entre systèmes juridictionnels<sup>170</sup>, mais également de dessiner un ensemble commun qui assure la coopération<sup>171</sup> tout en répondant aux questions concrètes de chaque espèce<sup>172</sup>. Ainsi, si cet espace, en se fondant sur le principe de reconnaissance mutuelle, implique la capacité des juges à discuter entre eux en toute confiance, l'intervention de la Cour de justice apparaît indispensable pour en assurer la régulation, moins dans une logique de double dialogue systématique<sup>173</sup> que dans un trilogue judiciaire, qui permet la compréhension réciproque et la confiance mutuelle dans le cadre d'une application raisonnée des obligations de chacun, y compris celles liées aux droits fondamentaux, dont l'importance

---

<sup>166</sup> Sur cette question, voy. les conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600, points 124-127.

<sup>167</sup> Voy. à cet égard, bien que nous y revenions dans le chapitre suivant : DUBOUT (Édouard), « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *C.D.E.*, 2013, p. 293-317.

<sup>168</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*. Parmi les nombreuses analyses, souvent critiques, de la position retenue par la Cour de justice : GAZIN (Fabienne), « Mandat d'arrêt européen. Reconnaissance mutuelle versus protection des droits fondamentaux : prévalence accordée à la première en droit pénal », *Europe*, 2013, comm. 4 ; TOREZ PÉREZ (Aida), « *Melloni* in Three Acts : From Dialogue to Monologue », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, 2014, p. 308-331 ; BESSELINK (Leonard), « The Parameters of Constitutional Conflict after *Melloni* », *European Law Review*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 531-552.

<sup>169</sup> Voy. les concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, not. point 77 ; concl. de l'avocat général Paolo MENGIOZZI présentées le 20 mars 2012 dans l'affaire C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:151, point 28.

<sup>170</sup> LABAYLE (Henri), « Article I-42 – Espace de liberté, de sécurité et de justice », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 549

<sup>171</sup> TURMO (Araceli), « L' "Europe des valeurs communes" et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 145-168.

<sup>172</sup> ALEGRE (Susie), LEAF (Marisa), « Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon ? Case Study – the European Arrest Warrant », *European Law Journal*, vol. 10, n°2, 2004, p. 200-217.

<sup>173</sup> Solution proposée par DÜSTERHAUS (Dominik), « In the Court(s) We Trust – A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma », *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n° 1, p. 26-44. Voy. la première partie, titre II, chapitre 1, section 2, paragraphe 2, point A.

est suffisante pour qu'ils puissent être considérés comme devant toujours être préservés<sup>174</sup>. Au demeurant, si des outils législatifs et d'évaluation peuvent être mis en place<sup>175</sup>, ils n'apporteront pas aux juges la même garantie d'indépendance que celle issue d'un dialogue entre juges. Un tel trilogue implique toutefois, non seulement la participation de chacun des juges nationaux concernés – et pas seulement des gouvernements<sup>176</sup> – mais aussi la volonté de la Cour de donner leur pleine portée aux droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union européenne.

## 2. La nécessaire affirmation d'une approche fondamentale des droits

461. Au-delà de la proclamation de la prise en compte des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne, leur appréhension concrète par la Cour de justice a fait l'objet de débats nourris<sup>177</sup>, qui prennent une nouvelle dimension dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La jurisprudence européenne use en effet d'une approche fonctionnelle, voire instrumentale<sup>178</sup>, de ces droits, dans la mesure où leur sauvegarde doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union européenne<sup>179</sup>. Cette approche, qui a conduit, dans l'affaire *Melloni*, à écarter une comparaison des niveaux de protection des droits fondamentaux au profit de la spécificité du droit de l'Union<sup>180</sup>, va toutefois à rebours de la notion de droits fondamentaux. Celle-ci implique en effet que les droits considérés s'imposent face à toute norme qui tendrait à les limiter en-deçà d'un certain minimum placé sous le contrôle du juge<sup>181</sup>.

---

<sup>174</sup> En ce sens, concl. préc. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON, point 71.

<sup>175</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux », in DE SCHUTTER (Olivier), NIHOUL (Paul) (éd.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 81-117.

<sup>176</sup> En application de l'article 40 du statut de la Cour de justice, seul les États membres, représentés par leurs agents conformément à l'article 19, peuvent intervenir aux litiges soumis à la Cour de justice.

<sup>177</sup> COPPEL (Jason), O'NEILL (Aidan), « The European Court of Justice: taking rights seriously? », *CMLRev.*, vol. 29, 1992, p. 669 ; WEILER (Joseph H.H.), LOCKHART (Nicolas), « "Taking Rights Seriously": The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence », *CMLRev.*, vol. 32, 1995, p. 51 (1<sup>re</sup> partie) et *CMLRev.*, vol. 32, 1995, p. 579 (2<sup>d</sup> partie).

<sup>178</sup> CHALMERS (Damian), TROTTER (Sarah), « Fundamental Rights and Legal Wrongs: The Two Sides of the Same EU Coin », *European Law Journal*, vol. 22, n° 1, p. 9-39 ; DUBOUT (Édouard), « Être ou ne pas être (du droit)? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in BOUVERESSE (Aude), RITLÉNG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 87-119.

<sup>179</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, point 3 ; CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 170. Voy. à ce sujet, TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 282 ; AZOULAY (Loïc), « Article I-3 – Les objectifs de l'Union », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 61-77.

<sup>180</sup> Voy. les conclusions préc. de l'avocat général Yves BOT présentées dans cette affaire, point 107.

<sup>181</sup> FAVOREU (Louis), *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016, 7<sup>ème</sup> éd., p. 75.

462. La Cour de justice a certes très tôt reconnu que les limites apportées à ces droits justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union ne devaient pas porter atteinte à leur substance<sup>182</sup>, ainsi que le consacre désormais l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux<sup>183</sup>, mais la prégnance croissante de ces enjeux dans le contentieux européen l'a conduite à évoluer vers une approche plus fondamentale de ces droits<sup>184</sup>. Les questions liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont, à cet égard, joué un rôle central, dans la mesure où le respect partagé de ces droits par tous les États membres constitue une « *prémisse fondamentale* » qui « *implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre*<sup>185</sup> ». Dans ce contexte, la Cour de justice et les juridictions nationales ont la mission commune non seulement d'assurer la pleine application du droit de l'Union, mais également la protection juridictionnelle des droits que les justiciables en tirent<sup>186</sup>.

463. Cependant, si cette évolution a permis de donner une portée générale aux droits fondamentaux, l'acceptation de l'intervention de la Cour de justice dans le cœur de la mission dévolue aux juges pour assurer le respect de ces droits implique également une pleine reconnaissance de leur caractère fondamental. À cet égard, une attention particulière doit être apportée à la situation des destinataires des droits fondamentaux, plutôt qu'à la structure et aux objectifs de la construction européenne ; cela induit notamment de tenir compte des effets concrets des mesures prises, et en particulier en ce qui concerne l'effectivité du droit au recours. Le caractère exceptionnel du contrôle des droits fondamentaux dans l'État d'exécution n'est acceptable que pour autant que celle-là soit assurée<sup>187</sup>.

464. La mission de la Cour de justice de régulation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, compte tenu des principes de construction de cet espace, implique donc une intervention précise de sa part afin d'assurer la possibilité d'évaluer le respect du droit à une protection

---

<sup>182</sup> CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold*, point 14 ; CJCE, 13 décembre 1979, aff. 44/79, *Hauer*, point 5.

<sup>183</sup> « *Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés.* »

<sup>184</sup> DE BÚRCA (Gráinne), « *After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, n° 2, p. 168-184 ; AZOULAY (Loïc), « *L'effectivité du droit de l'Union et les droits fondamentaux* », in BOUVERESSE (Aude), RITLENG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 221-239.

<sup>185</sup> Avis 2/13, préc., point 168.

<sup>186</sup> CJCE, gr. ch., 13 mars 2007, C-432/05, *Unibet*, point 38 ; CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, point 68 ; avis 2/13, préc., point 173.

<sup>187</sup> En ce sens, voy. les concl. préc. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON dans l'affaire C-396/11, ECLI:EU:C:2012:648, point 81.

juridictionnelle effective et d'en définir les modalités, condition indispensable à la préservation de l'existence d'un contrôle entier et inconditionnel des droits fondamentaux. Au demeurant, en définissant les conditions d'invocation de la clause d'ordre public – qu'elle soit fondée sur les droits de la défense<sup>188</sup> ou qu'elle soit limitée en tant que dérogation à une obligation conçue afin d'assurer le respect des droits fondamentaux<sup>189</sup> – ou des circonstances exceptionnelles<sup>190</sup>, la jurisprudence de la Cour de justice s'inscrit clairement dans cette perspective. Cette approche se heurte toutefois à la difficulté concrète pour le justiciable d'établir la réalité d'une violation dans un autre système juridique<sup>191</sup> : si la Cour de justice invite la juridiction de l'État d'exécution à une démarche proactive, la charge de la preuve incombe, pour l'essentiel, au justiciable, sauf dans les cas où la jurisprudence admet une présomption de violation des droits fondamentaux<sup>192</sup>. Dans un univers caractérisé par le pluralisme juridique, il peut demeurer en réalité un obstacle pratique majeur à apporter la preuve de la violation du droit à un recours effectif, nécessaire afin de remettre en cause la présomption de respect des droits fondamentaux résultant du principe de confiance mutuelle<sup>193</sup>. Dans cette appréciation complexe<sup>194</sup> et compte tenu des outils limités dont peuvent disposer les justiciables, voire les juges nationaux, la Cour de justice, pour pleinement exercer sa fonction régulatrice à l'égard des droits fondamentaux, ne devrait pas laisser au seul juge national l'appréciation du risque réel de violation du droit à un procès équitable<sup>195</sup> : son intervention est nécessaire pour assurer l'application uniforme du droit de l'Union européenne et éviter que, de manière dispersée, certains juges puissent décider de ne pas exécuter une obligation issue du droit de l'Union européenne, alors même que la Cour de justice définit un équilibre spécifique entre les différentes valeurs protégées.

---

<sup>188</sup> CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach* ; CJCE, 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Renault c. Maxicar*

<sup>189</sup> CJUE, 5 juin 2014, aff. C-146/14 PPU, *Mahdi*, point 38 ; CJUE, 11 juin 2015, aff. C-554/13, *Zh. et O.*, points 47-48 ; CJUE, 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, point 67 ; CJUE, 13 juillet 2017, aff. C-193/16, *E*, point 18 ; CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman e.a.*, point 44.

<sup>190</sup> CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*.

<sup>191</sup> WEYEMBERGH (Anne), « La peine dans l'Union européenne : quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations ? », in *La peine dans ses états, Mélanges Michel VAN DE KERCHOVE*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 163-188.

<sup>192</sup> À partir de la proposition motivée de la Commission européenne, adoptée en application de l'article 7, paragraphe 1, TUE (point 69 de l'arrêt C-216/18 PPU). Voy. également CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*.

<sup>193</sup> Affirmant cette présomption : avis 2/13, préc., point 192 ; arrêt préc. C-216/18 PPU, point 37. Sur cette présomption, voy. les concl. préc. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON dans l'affaire C-396/11, point 97.

<sup>194</sup> Ainsi qu'au regard des autres enjeux, spécifiques à la question de l'indépendance des autorités judiciaires, déjà soulignés en première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 2, sous B, point 2.

<sup>195</sup> *Contra*, voy. la position de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans ses conclusions présentées le 28 juin 2018 dans l'affaire préc. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:517, point 35.

## B. La définition d'un équilibre partagé des valeurs

465. La définition par la Cour de justice des principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, alors même qu'un rôle central est confié aux juges nationaux, soulève la question de la manière dont les différents droits et libertés sont conciliés entre eux ainsi qu'avec d'autres objectifs de rang supérieur. Si l'arrêt *Kadi*<sup>196</sup> avait semblé délivrer le message d'une forte protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne lorsque ceux-ci sont confrontés au droit international, l'avocat général Bot relevait que le niveau de protection des droits fondamentaux et cet équilibre reflètent les choix d'une société, ce qui a fait craindre une vision relativiste des droits fondamentaux dans laquelle, plutôt que de tirer profit de la diversité des protections accordées<sup>197</sup>, l'efficacité des outils de coopération primerait<sup>198</sup>. Dans ce contexte, si la Cour de justice s'est progressivement efforcée de définir les objectifs poursuivis par les politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice à l'aune des droits fondamentaux<sup>199</sup>, la définition d'un équilibre entre les différents principes et objectifs poursuivis par l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne peut, dans le respect du caractère fondamental des droits, faire abstraction d'une réflexion sur la nature de la garantie des droits fondamentaux offerte par le droit de l'Union européenne et, par voie de conséquence, la marge d'appréciation dont bénéficient les juridictions nationales<sup>200</sup>.

466. En effet, dès lors que le droit de l'Union européenne ne règle pas entièrement les conditions de cet équilibre, comme cela est généralement le cas s'agissant des mesures mises en œuvre par les États membres<sup>201</sup>, la garantie des droits fondamentaux ne peut relever du seul

---

<sup>196</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*.

<sup>197</sup> La question de la prise en compte de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux, centrale notamment dans l'affaire *Melloni*, sera abordée ultérieurement (voy. le paragraphe 2 de la section 1 du chapitre II du titre II de la présente partie).

<sup>198</sup> BEAUVAIS (Pascal), « La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *RTD eur.*, 2013, p. 812.

<sup>199</sup> Voy. par ex., CJUE, 15 septembre 2011, aff. jointes C-483/09 et C-1/10, *Gueye et Salmerón Sánchez*, point 55, et CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-507/10, X, point 38, en matière pénale ; CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. C-474/13, *Pham*, point 20, CJUE, gr. ch., 19 juin 2018, aff. C-181/16, *Gnandi*, point 48, et CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. C-924/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, point 121, en matière migratoire. Voy. PICHÉRAL (Caroline), « L'œuvre de la Cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration », *RMCUE*, 2011, p. 117-121 ; BEAUVAIS (Pascal), « Jurisprudence de la Cour de justice : nouvelles précisions sur la protection des victimes », *RTDeur.*, 2013, p. 890.

<sup>200</sup> Concl. présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, point 109.

<sup>201</sup> Conformément à la jurisprudence *ERT* (CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89).

droit de l'Union<sup>202</sup>, de sorte que c'est dans l'articulation des standards nationaux de protection des droits fondamentaux que peut se définir le standard assuré par l'Union européenne<sup>203</sup>. À cet égard, l'infléchissement opéré par la Cour de justice notamment, depuis son arrêt *Wolzenburg*<sup>204</sup> et à partir des arrêts *Radu*<sup>205</sup> et *Melloni*<sup>206</sup> est de plus en plus sensible<sup>207</sup> : en donnant corps à la possibilité pour les autorités et juridictions nationales d'appliquer leurs standards nationaux dans le cadre des mesures nationales de mise en œuvre du droit de l'Union dès lors qu'il est supérieur à celui résultant de ce droit<sup>208</sup>, elle ouvre des perspectives quant à la définition du standard de protection offert par l'Union européenne. La marge d'appréciation progressivement accordée aux juges nationaux en lien avec la problématique des différents niveaux de protection des droits fondamentaux entre l'État membre d'émission et celui d'exécution souligne non seulement l'attente de ces juges nationaux de disposer de repères clairs quant aux possibilités de déroger aux obligations du droit de l'Union européenne, ce qui impose une intervention de la Cour de justice, mais également la définition par elle d'un standard. La démarche retenue à l'égard des clauses d'ordre public dans le champ de la coopération judiciaire civile et des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, va dans le même sens : en encadrant la possibilité de recourir à ces dérogations au regard du respect des droits fondamentaux<sup>209</sup>, les juges européens sont en mesure de définir un standard commun de protection dans la mesure où l'invocation de cette clause est placée sous le contrôle des institutions de l'Union<sup>210</sup>.

---

<sup>202</sup> KOKOTT (Julianne), SOBOTTA (Christoph), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, EUI Working Papers, Academy of European Law, 2010/6, p. 11-12.

<sup>203</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), « Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ? », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 220.

<sup>204</sup> L'arrêt *Wolzenburg* (CJCE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, not. point 62) constitue le point de référence de cette appréciation, du fait d'une approche de la Cour entièrement centrée sur l'efficacité du mandat d'arrêt européen. Une première inflexion était perceptible dans les arrêts CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello* ; CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-306/09, *I.B.* (voy. BEAUVAIS (Pascal), « Coopération pénale et mandat d'arrêt européen », *RTDeur.* 2011, p. 647). Cette inflexion n'est toutefois vraiment substantielle qu'à partir de l'arrêt CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>205</sup> CJUE, gr. ch., 29 janvier 2013, aff. C-396/11, *Radu*.

<sup>206</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>207</sup> Voy. FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ? », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 95.

<sup>208</sup> Cette possibilité figure en effet au point 60 de l'arrêt préc. *Melloni*, mais immédiatement limitée par les impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union.

<sup>209</sup> Arrêts préc. *Krombach*, *Renault c. Maxicar*, *Comman*, *Bogendorff von Wolfersdorff*, *Mahdi et Zh. et O.*

<sup>210</sup> CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rutili*, points 26 et 27 ; CJCE, 10 juillet 2008, aff. C-33/07, *Jipa*, point 23 ; CJUE, 17 novembre 2011, C-430/10, *Gaydarov*, point 32. Voy. à ce sujet, dans la première partie, le paragraphe 2 de la section 2 du chapitre premier du titre premier.



467. Cette évolution dans la manière dont la Cour de justice tend à exercer ses compétences pour définir un standard commun dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne semble engagée *de facto* à deux égards. Les réflexions sur la notion d'ordre public européen<sup>211</sup> sont, en premier lieu, la manifestation d'un besoin de dessiner un socle partagé de protection des droits fondamentaux qui n'est plus envisagé comme une limite aux objectifs de l'Union européenne, mais participant pleinement de ces objectifs<sup>212</sup>, et qui permet de déterminer l'espace laissé aux juges nationaux pour appliquer leur propre niveau de protection de ces droits<sup>213</sup>. Néanmoins, ce socle ne peut avoir pour effet d'entraîner une régression de la protection des droits fondamentaux, comme avait pu le laisser envisager l'arrêt *Melloni*<sup>214</sup>. Au contraire, outre qu'il serait paradoxal que les mesures de mise en œuvre du droit de l'Union européenne soient celles qui offrent la plus faible protection, l'efficacité de la régulation par la Cour de justice de l'espace de liberté, de sécurité et de justice requiert son acceptation par les juges nationaux et, par suite, que ceux-ci ne se trouvent pas dépossédés de leur rôle de garants des droits fondamentaux<sup>215</sup> ; la régulation par les droits fondamentaux est une responsabilité importante<sup>216</sup> qui doit permettre, en posant des standards exigeants, l'affirmation d'un niveau élevé de protection<sup>217</sup>. Les outils de coopération développés dans le cadre de l'Union européenne appellent en effet une approche distincte de celle des outils de coopération internationale<sup>218</sup> : dès lors que la marge d'appréciation des États membres est fortement limitée

---

<sup>211</sup> Sur cette notion, bien que non consacrée par la jurisprudence : MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 182 ; SUDRE (Frédéric), « L'ordre public européen », in REDOR (Marie-Joëlle) (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice répressive dans l'Union européenne*, Paris, éd. de la Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 337 ; JEAUNEAU (Adeline), *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, Paris, LGDJ, 2018.

<sup>212</sup> GAUTIER (Yves), « Ordre public », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 46.

<sup>213</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire », *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002-2004, 2005, p. 73.

<sup>214</sup> BEAUVAIS (Pascal), « La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *RTD eur.*, 2013, p. 812 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-401 ; ROBERT (Loïc), « Les fondements de l'espace européen des libertés », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 167.

<sup>215</sup> De manière plus précise sur cette question, voy. le chapitre suivant.

<sup>216</sup> JEAUNEAU (Adeline), *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, Paris, LGDJ, 2018, paragr. 535.

<sup>217</sup> KOKOTT (Julianne), SOBOTTA (Christoph), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, EUI Working Papers, Academy of European Law, 2010/6 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), « Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ? », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 220.

<sup>218</sup> Nous nous référons ici à l'ordre public atténué de la Cour européenne des droits de l'homme. Voy. à cet égard, SUDRE (Frédéric), art. préc. ; CECCALDI (Stéphane), « Transfert des condamnés et ordre public procédural. De l'ordre public de l'État d'exécution à l'ordre public européen ? », *RSCrim.*, 2008, p. 303.

du fait d'une exigence particulière de coopération, l'affirmation d'une logique judiciaire sur une logique diplomatique emporte le plein respect des droits fondamentaux.

468. Cette évolution se perçoit, en second lieu, dans les précisions progressivement apportées par la Cour de justice, dans la suite de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*<sup>219</sup>, s'agissant de l'appréciation des conditions de détention<sup>220</sup>. En affirmant l'existence d' « *exigences minimales*<sup>221</sup> » au nom de « *l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux définis par le droit de l'Union*<sup>222</sup> », les juges de la Cour de justice assument une position plus forte, en conférant un premier contenu à cette dernière expression issue de l'arrêt *Kadi*<sup>223</sup>, qui présente en outre l'avantage de laisser les États membres libres de prévoir un standard plus favorable<sup>224</sup>. Toutefois, cet approfondissement du contrôle de la Cour de justice ne peut être considéré comme étant généralisé, dès lors qu'elle se prononce au regard de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants<sup>225</sup>, qui présente un caractère absolu, et selon une méthode liée au cadre du mandat d'arrêt européen<sup>226</sup>.

469. Bien que perceptible, cette évolution reste ainsi inaboutie, dans la mesure où, si la Cour de justice entend réguler les principes fondamentaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle demeure contrainte par la question des compétences des États membres, qui peut la conduire à retenir des positions qui semblent contraires à la protection des droits fondamentaux<sup>227</sup>. En effet, dans les domaines liés aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, exception faite des questions liées aux conditions de détention et en lien avec la

---

<sup>219</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>220</sup> FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ? », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 95.

<sup>221</sup> CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, points 70 et 79.

<sup>222</sup> Même arrêt, point 79.

<sup>223</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 222. Elle figure également au point 63 de l'arrêt préc. *Melloni*, au point 88 de l'arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru*, au point 90 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-163/17, *Jawo*, au point 88 de l'arrêt CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, *Ibrahim e.a.*, au point 59 de l'arrêt CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*.

<sup>224</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 30 avril 2019 dans l'aff. préc. C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:334, point 72.

<sup>225</sup> RIZCALLAH (Cecilia), « Arrêt "Dorobantu" : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *Journal de droit européen*, 2020, p. 62.

<sup>226</sup> MONTALDO (Stefano), « Framework Decision 2008/909/JHA and Fundamental Rights Concerns: In Search of Appropriate Remedies », in MONTALDO (Stefano) (éd.), *The Transfer of Prisoners in the European Union. Challenges and Prospects in the Implementation of Framework Decision 2008/909/JHA*, La Haye, Eleven International Publishing, 2020, p. 37-60.

<sup>227</sup> Voy. en particulier, outre l'arrêt *Jawo*, préc., CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/176 PPU, *X et X*.

problématique des traitements inhumains et dégradants<sup>228</sup>, la Cour de justice semble opérer une régulation *a minima*, retenant une approche minimaliste des droits fondamentaux<sup>229</sup>, alors que la question du différentiel de protection offert entre les États peut s'avérer décisive dans la compréhension des demandeurs<sup>230</sup>. De même, la position retenue dans l'affaire *X et X* s'agissant des visas humanitaires constitue la conséquence de la solution apportée à la question complexe du champ des sujets relevant de la mise en œuvre des droits fondamentaux<sup>231</sup> ; la comparaison des raisonnements et conclusions opposés de la Cour de justice et de son avocat général<sup>232</sup> rappelle que l'invocation de ces droits ne peut à elle seule constituer un titre de compétence pour l'Union européenne. Ces arrêts, lus à la lumière de la sensibilité politique de ces questions<sup>233</sup>, montrent que la possibilité pour la Cour de justice de réguler l'espace de liberté, de sécurité et de justice par une affirmation forte des droits fondamentaux, n'est réellement envisageable que si la compétence de l'Union européenne en la matière est clairement affirmée<sup>234</sup>, les droits fondamentaux ne constituant pas en eux-mêmes un facteur de compétence<sup>235</sup>.

\*

470. Alors que l'espace de liberté, de sécurité et de justice souffre d'un déficit de détermination de l'objectif politique poursuivi et d'un risque de fragmentation<sup>236</sup>, l'affirmation par la Cour de justice de sa fonction régulatrice des politiques menées dans cet espace implique à la fois une capacité à en préserver la cohérence et l'affirmation de principes régulateurs forts. Sous ce double aspect, les droits fondamentaux se présentent comme le point de référence d'un

---

<sup>228</sup> Voy. les concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 25 juillet 2018 dans l'affaire C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2018:613, points 108 et 111.

<sup>229</sup> LABAYLE (Henri), « Visas dit "humanitaires" : la régulation a minima du droit d'asile par la Cour de justice de l'Union », *JCP éd. G.*, n° 18, 2017, p. 869 ; LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD Eur.*, 2019, p. 55.

<sup>230</sup> BARBOU DES PLACES (Ségolène), « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt *Jawo* », *RTD eur.*, 2020, p. 142.

<sup>231</sup> Sur la portée de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux, voy. le titre II de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 1.

<sup>232</sup> Concl. de l'avocat général Paolo MENGOZZI présentées le 7 février 2017 dans l'affaire préc. C-638/16 PPU, *X et X*, ECLI:EU:C:2017:93.

<sup>233</sup> Voy. les développements précédents au A du premier paragraphe de la section précédente, ainsi que THYM (Daniel), « Between "Administrative Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy », *ELRev.*, vol. 44, n° 2, 2019, p. 139-158.

<sup>234</sup> COLAVITTI (Romélien), « Ouvrir la jarre de Pandore ou trancher le nœud gordien ? La Cour face aux conditions d'application du Code des visas aux demandes déposées pour raison humanitaire », *RAE*, 2017, p. 139.

<sup>235</sup> Ce point sera abordé dans le titre II de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 2.

<sup>236</sup> Sur ces deux aspects, voy. le titre premier de la première partie.

espace dont les politiques, en touchant de manière directe à ceux-ci, concernent de manière immédiate les juges nationaux en qualité de garants des droits et libertés. En renforçant la responsabilité des juges nationaux à cet égard dans le contrôle du niveau de protection offert dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, la double nécessité d'assurer la cohérence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et d'en définir les principes directeurs devrait conduire la Cour de justice, d'une part, à se saisir pleinement de ces droits, en leur conférant un caractère fondamental qui exclut toute soumission de principe à des objectifs autres et protège particulièrement le droit à un recours juridictionnel effectif et, d'autre part, dans un dialogue rapproché avec les juges nationaux, à leur donner un contenu qui, tout en permettant l'expression des sensibilités nationales, offre un niveau de protection qui garantisse les fondements des principes de reconnaissance et de confiance mutuelles. Une telle évolution suppose néanmoins de s'interroger sur l'appréhension de ces droits fondamentaux au regard des méthodes interprétatives de la Cour de justice, dès lors qu'elles guident la manière dont elle peut, à travers les dispositions des traités, interagir sur l'évolution de la construction européenne.

## ***Section 2. La Cour de justice, interprète des principes fondamentaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice***

471. Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice et leur utilisation au profit de la dynamique d'intégration de l'Union européenne constituent des sujets classiques d'études<sup>237</sup>, mais n'en revêtent pas moins une dimension renouvelée dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La logique intégratrice qui gouvernait l'utilisation de ces méthodes littérale, contextuelle et téléologique<sup>238</sup> se heurte en effet à un double écueil dans cet espace<sup>239</sup> : les

---

<sup>237</sup> Sans être exhaustif, on citera notamment : CHEVALLIER (Roger-Michel), « Methods and Reasoning of the European Court in its interpretation of Community law », *CML Rev.*, 1964, p. 21 ; LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976 ; MERTENS DE WILMARS (Josse), « Réflexion sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », *CDE*, 1986, p. 5 ; CANOR (Iris), *The Limits of Judicial Discretion in the European Court of Justice*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998 ; ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006 ; BECK (Gunnar), *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012 ; CONWAY (Gerard), *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 ; SANKARI (Suvi), *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Groningen, Europa Law Publishing, 2013 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020.

<sup>238</sup> Selon la classification utilisée par l'arrêt CJCE, 17 novembre 1983, aff. 292/82, *Merck*, point 12.

<sup>239</sup> BOBEK (Michal), « Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU », *ELRev.*, vol. 39, n° 3, 2014, p. 418-428.

auteurs des traités n'ont pas souhaité y transposer la dynamique d'intégration qui avait prévalu au sein de l'ex-pilier communautaire<sup>240</sup> ; les domaines concernés touchent directement aux droits et libertés des personnes, de sorte que la logique économique ne paraît plus adaptée<sup>241</sup>.

472. Si le juge de l'Union européenne a employé ces mêmes méthodes lorsqu'il a pris en compte la protection des droits fondamentaux, seule la circonstance que l'Union européenne ne poursuivait que l'objectif de construction du marché intérieur permettait d'écarter l'idée d'une instrumentalisation des droits fondamentaux à travers le recours à la méthode téléologique<sup>242</sup>. En revanche, la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice modifie cette approche dès lors que, dans ce domaine, les droits fondamentaux deviennent une problématique centrale, et non un accessoire de cette construction. Cette nouvelle perspective tend à souligner l'inadéquation de principes interprétatifs classiques du droit de l'Union européenne (**Paragraphe 1**) et la nécessité, par conséquent, d'intégrer, dans cette démarche interprétative, des principes spécifiques aux domaines concernés (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. L'inadéquation des principes usuels d'interprétation du droit de l'Union européenne**

473. Robert Lecourt décrivait la démarche interprétative de la Cour de justice comme cherchant « à se maintenir en constante harmonie avec les traités, de manière à assurer, d'une part, la plénitude de l'« effet utile » de leurs dispositions, d'autre part, la conformité de l'interprétation aux finalités des traités<sup>243</sup> ». Cette double approche correspond aux deux méthodes qui sont, nonobstant l'absence de hiérarchie entre elles, le plus souvent déterminantes dans les avancées jurisprudentielles du juge de l'Union européenne<sup>244</sup> : la méthode contextuelle, centrée sur l'effet utile des dispositions concernées, et la méthode téléologique, qui s'attache aux objectifs poursuivis par la construction européenne. Or, dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ces méthodes se heurtent à deux difficultés : la prise en compte

---

<sup>240</sup> Voy. les éléments développés dans le premier chapitre du titre premier de la première partie.

<sup>241</sup> Voy. également TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-401.

<sup>242</sup> TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 98-118.

<sup>243</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 236.

<sup>244</sup> CANOR (Iris), *The Limits of Judicial Discretion in the European Court of Justice*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, p. 45-46.

des droits fondamentaux peut être contradictoire avec l'effet utile (A) ; l'absence d'objectif précis assigné à cet espace rend délicate une interprétation téléologique (B).

### A. L'effet utile à l'épreuve des droits fondamentaux : la méthode contextuelle revisitée

474. L'interprétation contextuelle consiste à replacer chaque disposition du droit de l'Union dans son contexte et à l'interpréter à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités et de l'état de son évolution<sup>245</sup> : « toute disposition du droit de l'Union doit être interprétée de manière à avoir un effet utile<sup>246</sup> ». Cette approche jurisprudentielle a eu une incidence décisive sur l'appréhension du droit pénal, bouleversée ensuite par le développement de la coopération policière et judiciaire en matière pénale : ce domaine étant initialement réservé aux États membres, c'est par le prisme de l'effet utile que le droit de l'Union européenne l'a abordé, comme moyen permettant d'en assurer la correcte application<sup>247</sup>. Or, cette démarche, qui ne touche au droit pénal que de manière accessoire et tend par conséquent à délaissier la spécificité de ce droit<sup>248</sup>, est remise en cause par l'émergence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>249</sup>, qui aborde la matière pénale comme un domaine à part entière d'intervention du législateur européen, avec ses principes et contraintes spécifiques.

475. Pourtant, l'approche traditionnelle de l'effet utile des instruments adoptés dans le champ de cette coopération, initialement retenue par la Cour de justice<sup>250</sup>, a soulevé des difficultés quant à la réelle prise en compte des spécificités de ce domaine, et en particulier de la protection des droits fondamentaux<sup>251</sup>. Si, s'agissant du principe *non bis in idem* tel que protégé par la Convention d'application de l'accord de Schengen, l'effet utile à conférer à la stipulation en

---

<sup>245</sup> Selon la formule de l'arrêt CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *CILFIT*, point 20.

<sup>246</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 27.

<sup>247</sup> LABAYLE (Henri), « L'application du titre VI du traité sur l'Union et la matière pénale », *RSCrim.*, 1996, p. 40.

<sup>248</sup> Voy. notamment les arrêts CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce (affaire dite des maïs grecs)*, point 23 ; CJCE, gr. ch., 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*, points 48 et 52 ; CJCE, gr. ch., 23 octobre 2007, aff. C-440/05, *Commission c. Conseil*, point 63.

<sup>249</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « The third wave of third pillar law : which direction for EU criminal justice ? », *European Law Review*, 2009, vol. 34, p. 523-560 ; BOBEK (Michal), « Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU », *ELRev.*, vol. 39, n° 3, 2014, p. 418-428

<sup>250</sup> CJCE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, *Wolzenburg*, point 58 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, point 43 ; CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, *Jeremy F.*, point 35.

<sup>251</sup> BEAUVAIS (Pascal), « La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *RTD eur.*, 2013, p. 812.

cause est conforme aux droits fondamentaux<sup>252</sup>, il en va différemment pour d'autres instruments, en particulier le mandat d'arrêt européen. Mettant en avant l'objectif de cet outil aux fins de facilitation et d'accélération de la coopération judiciaire et de l'exécution des décisions<sup>253</sup>, la Cour de justice privilégie la circulation des décisions de justice au filtre du principe de la reconnaissance mutuelle<sup>254</sup>, au point que l'effectivité a pu être considérée comme une norme juridique à part entière<sup>255</sup>. La perspective semblait cependant devoir être renversée dans la mesure où la coopération judiciaire en matière pénale, si elle participe à la construction d'un espace sans frontières intérieures au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, a pour objectif de faciliter la coopération entre autorités nationales afin de préserver l'exercice effectif du pouvoir punitif des États membres nonobstant cette liberté de circulation<sup>256</sup>. Le respect des droits fondamentaux n'est alors plus un présupposé, mais une exigence pour l'ensemble des acteurs appelés à mettre en œuvre ces instruments de coopération, qui doivent recréer un ensemble de valeurs fondant l'intervention pénale<sup>257</sup>.

476. L'effet utile ayant une plasticité qui lui permet de s'adapter de manière pragmatique aux besoins de la construction européenne<sup>258</sup>, la Cour de justice en a progressivement ouvert la portée, se ralliant à des positions antérieurement exprimées par ses avocats généraux<sup>259</sup>, en y intégrant les droits fondamentaux parmi les objectifs poursuivis par les textes concernés, soit

---

<sup>252</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*, point 45. Voy. WASMEIR (Martin), THWAITES (Nadine), « The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments », *European Law Review*, 2006, n° 31, vol. 4, p. 565-578.

<sup>253</sup> CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, point 31; CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*, point 28.

<sup>254</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-401.

<sup>255</sup> DUBOUT (Édouard), « Être ou ne pas être (du droit)? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in BOUVERESSE (Aude), RITLÉNG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 87-119.

<sup>256</sup> HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *European Law Review*, vol. 36, n°3, juin 2011, p. 420-430.

<sup>257</sup> FRANSSEN (Vanessa), « EU criminal law and *effet utile*: a critical examination of the Union's use of criminal law to achieve effective enforcement », in BANACH-GUTIERREZ (Joanna Beata), HARDING (Christopher) (éd.), *EU Criminal Law and Policy. Values, Principles and Methods*, Londres-New York, Routledge, 2017, p. 84-110.

<sup>258</sup> DUBOS (Olivier), « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », in BOUVERESSE (Aude), RITLÉNG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 49-62.

<sup>259</sup> Concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 6 juillet 2010 dans l'affaire C-306/09, *I.B.*, ECLI:EU:C:2010:404, point 43 ; concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 24 mars 2009 dans l'affaire C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:183, points 148 et 151, et présentées le 7 septembre 2010 dans l'affaire C-261/09, *Mantello*, ECLI:EU:C:2010:501, points 87 et 88 ; concl. de l'avocat général Paolo MENGGOZZI présentées le 20 mars 2012 dans l'affaire C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:151, point 28 ; concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, not. point 70.

que ceux-ci s’y réfèrent, même de manière générique, soit que cela résulte directement des traités<sup>260</sup>. Cette tendance est amplifiée par une série d’arrêts récents fondés sur les textes adoptés par le législateur relatifs aux droits procéduraux<sup>261</sup>. L’effet utile s’apprécie donc au regard tant des objectifs directement poursuivis par l’instrument concerné que du respect des droits fondamentaux, selon une démarche d’équilibre entre les différents objectifs poursuivis<sup>262</sup>. Ces droits sont ainsi resitués dans la perspective constitutionnelle de confrontation avec d’autres principes qui, dans le cadre du marché intérieur<sup>263</sup>, a progressivement permis l’appréhension du droit de l’Union européenne à la lumière des droits fondamentaux<sup>264</sup>.

477. Cette approche renouvelée de l’interprétation contextuelle, présente également dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile et des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l’asile et à l’immigration, soulève néanmoins la question de l’équilibre ainsi défini, en particulier face aux effets du principe de reconnaissance mutuelle, cette question étant au cœur des critiques à l’encontre de la jurisprudence de la Cour relative à l’espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>265</sup>. En matière civile, l’attention manifestée par les juges de l’Union européenne à l’égard de la protection des droits fondamentaux, notamment ceux de l’enfant, a été soulignée<sup>266</sup>, l’interprétation contextuelle ayant entre autres pour effet de donner son plein

---

<sup>260</sup> CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-294/16 PPU, *JZ*, point 42 ; CJUE, gr. ch., 23 janvier 2018, aff. C-367/16, *Piotrowski*, points 36 et 49 ; CJUE, 10 août 2017, aff. C-270/17 PPU, *Tupikas*, points 60-61 ; CJUE, 22 décembre 2017, aff. C-571/17 PPU, *Ardic*, point 86 ; CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC*, points 54-56 ; CJUE, 5 décembre 2019, aff. C-671/18, *Centraal Justitiele Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, point 45.

<sup>261</sup> Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l’information dans le cadre des procédures pénales ; directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2013, relative au droit d’accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d’arrêt européen, au droit d’informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ; directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d’innocence et du droit d’assister à son procès dans le cadre des procédures pénales. Voy. à cet égard, CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-38/18, *Gambino et Hyka*, point 37 ; CJUE, 12 février 2020, aff. C-704/18, *Kolev e.a.*, point 55 ; CJUE, 13 février 2020, aff. C-688/18, *Spetsializirana prokuratura (Audience en l’absence de la personne poursuivie)*, points 34-35 ; CJUE, 12 mars 2020, aff. C-659/18, *VW (Droit d’accès à un avocat en cas de non-comparution)*, point 45 ; CJUE, 14 mai 2020, aff. C-615/18, *Staatsanwaltschaft Offenburg*, point 62.

<sup>262</sup> Sur cet équilibre autour de l’effet utile, voy. CJUE, 11 mars 2020, aff. C-314/18, *SF*, points 57-58 et 66.

<sup>263</sup> Notamment à travers les arrêts CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger* et CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*.

<sup>264</sup> TINIÈRE (Romain), *L’office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 426-450.

<sup>265</sup> Voy. par ex., DÜSTERHAUS (Dominik), « In the Court(s) We Trust – A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma », *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n° 1, p. 26-44 ; GAZIN (Fabienne), HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « La Cour de justice de l’Union et le voleur de bicyclette : une occasion manquée d’étendre la jurisprudence *Aranyosi* », *RTD eur.*, 2019, p. 351.

<sup>266</sup> BAREÏT (Nicolas), « La Cour de justice de l’Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d’enfants », *RTD eur.*, 2011, p. 537.



effet aux règles du règlement Bruxelles II *bis*, en particulier celles relatives aux enlèvements d'enfants en conformité avec leur intérêt supérieur<sup>267</sup>. En revanche, cet équilibre semble plus délicat en matière migratoire : les arguments relatifs aux droits des personnes concernées sont alors souvent couplés, voire englobés dans un objectif plus général d'efficacité des dispositions du droit de l'Union européenne, comme en matière de transferts des demandeurs d'asile<sup>268</sup> ou de procédure de retour des personnes en séjour irrégulier<sup>269</sup>, de sorte que, sauf lorsqu'est en cause la dignité humaine, les droits fondamentaux ne suffisent pas à emporter la décision du juge européen<sup>270</sup>.

478. L'appréciation de proportionnalité à laquelle procède ainsi la Cour, même si elle repose sur le double principe d'un respect des droits fondamentaux et d'une interprétation restrictive des limites qui y sont apportées<sup>271</sup>, ne conduit pas à faire de ces droits le point central de l'interprétation par la Cour de justice. Si les approches semblent différentes selon les domaines et les questions posées, la comparaison avec la clarté de l'approche retenue en matière d'enlèvement d'enfants souligne qu'au-delà de l'interprétation contextuelle, le point d'équilibre de la jurisprudence repose également sur l'objectif assigné aux outils de coopération<sup>272</sup> et, par suite, à l'appréhension de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans le cadre de la méthode téléologique.

---

<sup>267</sup> Voy. en particulier CJCE, 11 juillet 2008, aff. C-195/08 PPU, *Rinau*, point 84 ; CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, aff. C-211/10 PPU, *Povse*, point 47 ; CJUE, 15 juillet 2010, aff. C-256/09, *Purrucker*, points 61 et 89 ; CJUE, 23 décembre 2009, aff. C-403/09 PPU, *Deticeck*, point 33 ; CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-400/10 PPU, *McB.*, point 41 ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17 PPU, *OL*, point 59 ; CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, *HR*, point 40 ; CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-393/18 PPU, *UD*, points 46-47.

<sup>268</sup> CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-163/17, *Jawo* ; CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/176 PPU, *X et X*.

<sup>269</sup> Avec une affirmation progressive de l'importance attachée au « *respect intégral* » des droits fondamentaux et de la dignité des personnes concernées : CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *El Dridi*, point 31 ; CJUE, 30 mai 2013, aff. C-534/11, *Arslan*, point 42 ; CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. C-474/13, *Pham*, point 20 ; CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *N.*, point 60 ; CJUE, gr. ch., 19 juin 2018, aff. C-181/16, *Gnandi*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. C-924/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, point 121.

<sup>270</sup> BARBOU DES PLACES (Ségolène), « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt *Jawo* », *RTD eur.*, 2020, p. 142. Voy. également STARITA (Massimo), « Le hasard dans le droit de l'Union européenne en matière d'accès au territoire de l'Union », *RTD eur.*, 2019, p. 43.

<sup>271</sup> Voy. à cet égard l'arrêt CJUE, 11 juin 2015, aff. C-554/13, *Z. Zh. et O.*, et, analysant cet arrêt : LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 35-38.

<sup>272</sup> Voy. également l'arrêt CJUE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, aff. C-290/14, *Celaj*, au regard des concl. contraires de l'avocat général Maciej SZPUNA présentées le 28 avril 2015 (ECLI:EU:C:2015:285).

## B. L'insuffisante définition des objectifs poursuivis, limite et potentialité de la méthode téléologique

479. Étroitement liée, par l'effet utile, à l'interprétation contextuelle, la méthode téléologique caractérise la jurisprudence de la Cour de justice<sup>273</sup>. Construite en référence au système et aux finalités des traités instituant les Communautés puis l'Union européennes<sup>274</sup>, elle résulte de leur spécificité : ces traités étant fondés sur des objectifs à atteindre<sup>275</sup>, elle s'avère être la méthode la plus efficace pour atteindre les buts assignés par les auteurs des traités à la construction européenne<sup>276</sup>. Ce principe interprétatif a été appliqué par la Cour de justice dès ses premiers arrêts relatifs à la Convention de Bruxelles<sup>277</sup>, de sorte qu'il participe désormais pleinement de l'interprétation donnée aux outils de coopération judiciaire en matière civile<sup>278</sup>. Dans ce domaine, l'interprétation téléologique ne soulève pas de difficulté majeure, d'autant que, s'agissant du règlement Bruxelles II *bis*, elle permet de renforcer l'efficacité des outils de lutte contre les déplacements illicites d'enfants<sup>279</sup> et, par suite, une meilleure prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, bien qu'elle ne suffise pas à régler l'ensemble des divergences nationales quant à l'appréhension de ce principe<sup>280</sup>.

480. En revanche, les autres domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice mettent en lumière une tension potentiellement forte entre l'effet utile et les objectifs assignés à la construction de cet espace, c'est-à-dire entre la lutte contre la criminalité, qui implique la volonté de permettre la répression d'une infraction, et la promotion de la libre circulation des

---

<sup>273</sup> FENNELLY (Nial), « Legal Interpretation at the European Court of Justice », *Ford. Int. L. J.*, vol. 20, n° 3, 1996, p. 656.

<sup>274</sup> Selon les termes de l'arrêt CJCE, 21 février 1973, aff. 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company c. Commission*, point 10.

<sup>275</sup> PESCATORE (Pierre), « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1972, vol. 2, p. 325-363.

<sup>276</sup> SCHOCKWEILER (Fernand), « La Cour de justice des Communautés européennes dépasse-t-elle les limites de ses attributions ? », *Journal des tribunaux. Droit européen*, 20 avril 1995, p. 73.

<sup>277</sup> CJCE, 6 octobre 1976, aff. 12/76, *Tessili*, point 9 ; CJCE, 4 février 1988, aff. 145/86, *Hoffmann*, points 10 et 32.

<sup>278</sup> MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000, p. 54 ; CHALAS (Christelle), « Champ d'application territorial de la Convention de Bruxelles », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 698.

<sup>279</sup> BAREÏT (Nicolas), « La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants », *RTD eur.*, 2011, p. 537 ; GOUTTENOIRE (Adeline), « La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 233-245.

<sup>280</sup> DÜSTERHAUS (Dominik), « In the Court(s) We Trust – A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma », *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n° 1, p. 26-44.

personnes, avec un niveau élevé de protection des droits fondamentaux. Les différentes lectures données par la Cour de justice du principe *non bis in idem*, tel que prévu par l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, soulignent cette difficile conciliation<sup>281</sup>. Ainsi que le relevait l'avocate générale Sharpston, cela renvoie directement à l'appréciation de la nature et de la portée de la finalité poursuivie<sup>282</sup> : le traité ne permettant pas de faire primer l'un des deux éléments dès lors que la libre circulation s'exerce « *au sein d'un espace de liberté de sécurité et de justice, qui se caractérise par un niveau élevé de protection*<sup>283</sup> », et cette liberté n'étant pas absolue, elle invitait la Cour de justice à une appréciation équilibrée. Si la réponse apportée par les juges tend à favoriser l'objectif de libre circulation des personnes<sup>284</sup>, elle n'en souligne pas moins la difficulté liée à l'absence d'harmonisation ou de rapprochement des procédures pénales lorsqu'il s'agit d'apprécier une décision définitive d'acquittement du fait de l'expiration du délai de prescription à l'aune du principe *non bis in idem*<sup>285</sup> ; il n'est en effet pas possible de concevoir l'articulation des objectifs et principes sans tenir compte du droit national et des frontières qu'il induit, à l'inverse du marché intérieur<sup>286</sup>.

481. La définition de l'équilibre entre l'approche contextuelle des instruments et la poursuite des objectifs des traités, y compris les libertés individuelles, qui s'inscrit pourtant dans une perspective spécifique au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, se heurte en effet aux particularités des matières pénale et migratoire. En ces domaines, les traités et les instruments adoptés par le législateur permettent en effet de déterminer l'effet souhaité de la coopération, mais l'objectif poursuivi n'est en lui-même pas énoncé clairement<sup>287</sup>. Ne conférant aucun droit direct aux individus, il n'est défini que comme un espace sans frontières intérieures,

---

<sup>281</sup> Nous renvoyons ici aux différentes solutions apportées par les arrêts suivants : CJCE, 10 mars 2005, aff. C-469/03, *Miraglia* ; CJCE, 9 mars 2006, aff. C-436/04, *Van Esbroeck*. Voy. WASMEIR (Martin), THWAITES (Nadine), « The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments », *European Law Review*, 2006, n° 31, vol. 4, p. 565-578.

<sup>282</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 15 juin 2006 dans l'affaire C-467/04, *Gasparini*, ECLI:EU:C:2006:406, not. points 82 à 84.

<sup>283</sup> Point 84 des concl. préc. Les mots « *au sein* » sont soulignés par l'autrice.

<sup>284</sup> CJCE, 28 septembre 2006, aff. C-467/04, *Gasparini*, point 27.

<sup>285</sup> Points 30 et 31 de l'arrêt préc. Voy. également le point 114 des concl. préc. de l'avocate générale dans cette affaire.

<sup>286</sup> KLIP (André), *European Criminal Law. An integrative Approach*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2016, 3ème éd., p. 525.

<sup>287</sup> DE BRUYCKER (Philippe), « Quelle dynamique pour la jurisprudence de la Cour de justice dans la nouvelle politique commune d'immigration et d'asile ? », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 107-116 ; LABAYLE (Henri), « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », in *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1217 ; PICALER (Caroline), « L'œuvre de la Cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration », *RMCUE*, 2011, p. 117-121.

offert aux citoyens de l'Union, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes en lien avec certaines mesures appropriées<sup>288</sup>. Cette approche emporte une vision fonctionnelle, privilégiant *de facto* la dimension répressive<sup>289</sup>, au risque de négliger les objectifs libéraux du traité. Or, la méthode d'interprétation téléologique permettant à la Cour de justice de compléter les lacunes des traités<sup>290</sup>, les valeurs de l'Union, en particulier le respect du droit et les droits fondamentaux, apparaissent, en lien avec l'article 19 du TUE<sup>291</sup>, comme des vecteurs d'affirmation d'une lecture téléologique des traités<sup>292</sup>, et spécialement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, permettant d'établir un équilibre entre les objectifs sécuritaires et la construction d'un espace protecteur des libertés. Ce second volet est en effet actuellement absent de la détermination des objectifs des outils de coopération pénale<sup>293</sup>, tandis qu'il ne dispose pas, en dehors des droits absolus, d'un contenu autonome dans le champ des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>294</sup>, au-delà d'un nécessaire rééquilibrage en faveur des personnes face aux silences du législateur<sup>295</sup>.

482. Dans une telle perspective, néanmoins, il ne s'agit pas de faire une lecture téléologique des droits fondamentaux protégés par l'Union européenne<sup>296</sup>, mais, de manière complémentaire à une lecture contextuelle qui intègre le respect des droits fondamentaux dans l'appréciation du

---

<sup>288</sup> Art. 3, paragr. 2, du TUE. Sur l'absence de précision de l'objectif ainsi défini, voy. la première section du chapitre premier du titre premier de la première partie.

<sup>289</sup> LOCHAK (Danièle), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice : pour qui ? », in BENLOLO-CARABOT (Myriam), PARROT (Karine) (dir.), *Actualité du droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 13-40.

<sup>290</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 64-65.

<sup>291</sup> Paragraphe 1 : « La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. / Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. »

<sup>292</sup> AZOULAI (Loïc), « Article I-3 – Les objectifs de l'Union », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 61-77 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *op. cit.*, p. 64-65.

<sup>293</sup> CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*, point 28 ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, point 76 ; CJUE, 25 janvier 2017, aff. C-640/15, *Vilkas*, point 31 ; CJUE, gr. ch., 3 mars 2020, aff. C-717/18, *X (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination)*, point 35.

<sup>294</sup> Récemment : CJUE, gr. ch., 19 juin 2018, aff. C-181/16, *Gnandi*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. C-924/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, point 121.

<sup>295</sup> TURMO (Araceli), « La protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile : une nouvelle construction prétorienne en droit de l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 247-265.

<sup>296</sup> Outre que des principes interprétatifs spécifiques sont établis pour la Charte (voy. le point C du présent paragraphe), une telle méthode n'apparaît pas nécessairement adaptée à ce texte : BRITAIN (Stephen), « The Relationship Between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: An Originalist Analysis », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 3, 2015, p. 482-511. Voy. néanmoins pour un avis contraire : IGLESIAS SÁNCHEZ (Sara), « The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights », *CML Rev.*, vol. 49, 2012, p. 1565.

sens et de la portée des instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de donner un objectif substantiel à cet espace qui, en conférant un contenu normatif aux valeurs de l'article 2 du TUE<sup>297</sup>, permet de saisir les dimensions qui lui sont spécifiques, au-delà de la construction initialement économique de l'Union européenne et y compris en ce qui concerne les compétences respectives de l'Union et des États membres<sup>298</sup>.

### C. La protection des droits fondamentaux comme guide interprétatif

483. Conformément aux principes de l'État de droit, toute norme du droit de l'Union européenne doit être interprétée de manière à assurer que l'Union est une Union de droit<sup>299</sup> et le respect des normes supérieures implique notamment le respect des droits et libertés<sup>300</sup>. L'obligation d'interprétation conforme impose également aux États membres d'interpréter, dans la mesure du possible, leur droit interne en conformité avec le droit de l'Union<sup>301</sup> et dans un sens conforme aux droits fondamentaux<sup>302</sup>. L'évolution du rôle de la Cour de justice à l'égard du contrôle du respect des droits fondamentaux qui a accompagné cette jurisprudence tend à inverser la logique initiale de l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>303</sup>, en soumettant au prisme de ces droits l'ensemble du droit de l'Union<sup>304</sup>.

484. Ce changement, assimilable au recours à une nouvelle méthode interprétative<sup>305</sup>, renvoie cependant au caractère fondamental de ces droits et à la démarche particulière qui y est attachée. Il en résulte l'omniprésence de la problématique des droits fondamentaux et une démarche

---

<sup>297</sup> « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

<sup>298</sup> À cet égard, voy. l'arrêt CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/17 PPU, *X et X* et le commentaire de LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *op. cit.*, p. 69-73.

<sup>299</sup> CJUE, gr. ch., 29 juin 2010, aff. C-550/09, *E et F*, point 44 ; CJUE, gr. ch., 18 juillet 2013, aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, *Commission e.a. c. Kadi (Kadi II)*, point 66 ; CJUE, gr. ch., 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, point 91 ; CJUE, gr. ch., 27 février 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, point 31, et CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 49.

<sup>300</sup> CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*, point 73 ; CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*, point 35.

<sup>301</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski*, point 57 ; CJUE, 4 mars 2020, aff. C-183/18, *Bank BGŻ BNP Paribas*, point 60.

<sup>302</sup> CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*, point 59. Voy. *supra*, le 1 du A du paragraphe 2 de la section précédente.

<sup>303</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

<sup>304</sup> TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 426-450.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 622.

spécifique d'examen, par un contrôle strict de la nécessité et de la proportionnalité au regard de chaque circonstance d'espèce<sup>306</sup>. Or, si la prise en compte de ces droits dans l'appréhension de l'effet utile et des finalités des outils de l'espace de liberté, de sécurité et de justice permet d'assurer la prise en compte constante de cette question par les juges, ceux-ci doivent encore procéder à une mise en balance des différents objectifs poursuivis, enjeu d'une démarche propre. En effet, la Charte des droits fondamentaux contient des dispositions spécifiques quant à son interprétation<sup>307</sup>, qui ont pour effet de se substituer aux méthodes usuelles d'interprétation du droit de l'Union<sup>308</sup>.

485. Ces dispositions, outre celles relatives à l'articulation des différents niveaux de normes et de protection des droits fondamentaux<sup>309</sup>, fixent en particulier, s'agissant de l'article 52, paragraphe 1<sup>310</sup>, les conditions dans lesquelles ces droits peuvent être limités, suivant une démarche classique – et déjà présente dans la jurisprudence<sup>311</sup> – de préservation du contenu essentiel du droit concerné, d'encadrement par la loi et d'un examen de la proportionnalité au regard de l'objectif poursuivi en trois temps (adéquation, nécessité, proportionnalité *stricto sensu*)<sup>312</sup>. Cette démarche d'interprétation conduit à formuler deux observations au regard de la mission régulatrice de la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

486. En premier lieu, si des doutes ont pu exister quant à un biais interprétatif de la Cour de justice, qui la conduirait à privilégier l'intégration par la protection des libertés de circulation

---

<sup>306</sup> BLUMANN (Claude), « L'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union » in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 269-293.

<sup>307</sup> Articles 52 à 54 du titre VII (« Dispositions générales régissant l'interprétation et l'application de la Charte »).

<sup>308</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 107.

<sup>309</sup> Ces points seront abordés ultérieurement, dans la section suivante s'agissant de l'articulation avec les niveaux nationaux, et dans le chapitre II du titre suivant s'agissant de l'articulation avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

<sup>310</sup> « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

<sup>311</sup> Voy. notamment les concl. l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 9 juillet 2016 dans les affaires jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige e.a.*, ECLI:EU:C:2016:572, point 132.

<sup>312</sup> VON DANWITZ (Thomas), « Thoughts on Proportionality and Coherence in the Jurisprudence of the Court of Justice », in *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 367 ; SAUTER (Wolf), « Proportionality in EU Law: A Balancing Act? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2013n p. 439-466 ; VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), « Article 52-1. - Limitations aux droits garantis », in PICOD (Fabrice) et al. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 1249-1286.

des traités au détriment des droits fondamentaux<sup>313</sup>, des arrêts plus récents<sup>314</sup> témoignent d'une prise en compte accrue des enjeux liés à ces droits, notamment du fait d'une autonomisation progressive de la définition de ces droits. Le traité de Lisbonne, avec l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, semble à cet égard avoir marqué une seconde inflexion sensible après les arrêts *Schmidberger* et *Omega*<sup>315</sup>, mais cette autonomisation de la protection des droits fondamentaux, à travers les principes interprétatifs posés par la Charte, semble inachevée<sup>316</sup> et, de ce fait, insatisfaisante au regard des enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>317</sup>. En effet, une prise en compte des droits fondamentaux, selon la démarche traditionnelle imposée par l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux, apparaît indispensable au bon fonctionnement de cet espace : dès lors que la reconnaissance mutuelle en est la pierre angulaire et guide l'interprétation des instruments de coopération<sup>318</sup>, il ne s'agit pas seulement de présumer le respect des droits fondamentaux, mais de convaincre les juges nationaux, garants des libertés individuelles, que cette protection est effective<sup>319</sup>.

487. En second lieu, dans la mise en œuvre de ces règles de résolution des conflits entre normes fondamentales, certains droits bénéficient d'une protection particulière, qui les rend

---

<sup>313</sup> TRIDIMAS (Takis), *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 193.

<sup>314</sup> Voy. en particulier la jurisprudence relative aux mesures restrictives (CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*. ; CJUE, gr. ch., 18 juillet 2013, aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, *Commission e.a. c. Kadi (Kadi II)*) et à la protection des données personnelles (CJUE, 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland e.a.* ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2015, aff. C-362/14, *Schrems* ; CJUE, gr. ch. 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige et Watson e.a.* ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.* ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-623/17, *Privacy International*).

<sup>315</sup> IGLESIAS SÁNCHEZ (Sara), « The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights », *CML Rev.*, vol. 49, 2012, p. 1565. Mais, *contra*, CARIAT (Nicolas), *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

<sup>316</sup> Nous reviendrons sur cette question de manière plus précise dans le chapitre premier du titre II de la seconde partie (section 2, et spéc., paragraphe 2), au-delà des réflexions sur le mécanisme de régulation du présent paragraphe.

<sup>317</sup> WEIB (Wolfgang), « The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court? », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 69-89 ; VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), art. préc. Voy. cependant, *contra*, LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *op. cit.*, p. 168-169.

<sup>318</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, 2005, p. 79-121.

<sup>319</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201 ; WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521 ; DÜSTERHAUS (Dominik), « In the Court(s) We Trust – A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma », *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n° 1, p. 26-44.

dans certains cas absolus<sup>320</sup>. Or, ces droits sont au cœur des exceptions reconnues par la Cour de justice, sur le fondement des droits fondamentaux, pour déroger aux obligations issues des instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : tel est le cas en particulier du droit à la dignité humaine et de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants<sup>321</sup>. Même s'il n'est pas identifié comme tel<sup>322</sup> dans la mesure où il n'est pas absolu<sup>323</sup>, le droit à une protection juridictionnelle effective peut être associé à ces droits bénéficiant d'une protection particulière eu égard à l'importance que lui attache la Cour de justice dans une logique téléologique au regard de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19 du TUE<sup>324</sup> et à l'attention qu'elle porte à ce droit « *cardinal*<sup>325</sup> ». Ce faisant, la Cour de justice garantit que certains droits sont protégés de manière privilégiée et concrète dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, mais cela interroge *a contrario* s'agissant de la marge d'appréciation dont bénéficient les juges nationaux à l'égard des autres droits fondamentaux dont la protection, si elle n'est pas absolue, n'en est pas moins réelle dans les États membres, et selon des approches différenciées.

488. À la lumière de ces deux points, le besoin de définir un standard des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne apparaît : nécessaire à la construction d'une réelle confiance entre juridictions nationales et avec la Cour de justice, il offre la garantie qu'à tout moment un certain niveau de protection des droits fondamentaux est assuré et que, par suite, les violations

---

<sup>320</sup> Sur ces droits absolus : HENNEBEL (Ludovic), « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 26, 2010, p. 423-435 ; DUCOULOMBIER (Peggy), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; AFROUKH (Mustapha), « Une hiérarchie entre droits fondamentaux ? Le point de vue du droit européen », *RDLF*, 2019, chron. 43.

<sup>321</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* et CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin* ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*.

<sup>322</sup> LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375-403 ; VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), « Article 52-1. - Limitations aux droits garantis », in PICOD (Fabrice) et al. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 1249-1286.

<sup>323</sup> CJUE, 15 septembre 2016, aff. jointes C-439/14 et C-488/14, *SC Star Storage SA*, point 49. Voy. KRENC (Frédéric), « Article 47. - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », in PICOD (Fabrice) et al. (dir.), *op. cit.*, p. 1133-1161.

<sup>324</sup> Sur cette lecture téléologique de l'arrêt CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* : LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 64-67. De manière plus précise, voy. ci-après, le titre II de la présente partie, chapitre premier, section 2, paragraphe 2, B, 2.

<sup>325</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, point. Voy. plus précisément à ce sujet le 2 du B du paragraphe 2 de la section 1 du chapitre premier du titre II de la seconde partie.



de ces normes peuvent être sanctionnées dans le respect du principe de confiance mutuelle<sup>326</sup>. Pour répondre à ce besoin, ce standard ne peut toutefois être défini comme un socle minimal, constitué notamment des seuls droits absolus, comme le conçoit habituellement la coopération judiciaire internationale<sup>327</sup> : dès lors que l'espace de liberté, de sécurité et de justice instaure des mécanismes directs de coopération entre juges et que, par suite, ses effets sur les droits et libertés sont plus forts que les outils traditionnels de coopération judiciaire internationale, il doit présenter un niveau exigeant, cohérent avec les valeurs de l'Union européenne<sup>328</sup>, et qui permet l'expression et la compréhension des différentes modalités de protection dans les États membres<sup>329</sup>. Partie intégrante du contrôle du juge, dont il guide l'action, il n'en constitue pas pour autant une méthode d'interprétation en tant que telle, sauf à faire obstacle à l'expression de cette diversité et à présenter le risque d'une instrumentalisation de ces droits dans un système juridique où l'exercice des compétences est complexe<sup>330</sup>. Cette grille de lecture a en revanche pour effet de moduler l'interprétation juridictionnelle au regard des enjeux spécifiques à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

## **Paragraphe 2. L'intégration des principes spécifiques au champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

489. La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en raison des domaines concernés, implique une approche différente de celle développée dans le cadre de la construction du marché intérieur. Cet espace se caractérise en effet, non seulement par le rôle spécifique qu'y ont les droits fondamentaux, mais également par des problématiques très éloignées de celles qu'avait connues l'Union européenne. L'avocat général Bot avait ainsi relevé que « *la création d'un espace commun de vie et de circulation impose aussi de prendre*

---

<sup>326</sup> MÖSTL (Markus), « Preconditions and limits of mutual recognition », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 405-436 ; WELLER (Matthias), « Mutual trust: in search of the future of European Union private international law », *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11, n° 1, p. 64-102 ; LENAERTS (Koen), « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 805-840.

<sup>327</sup> CECCALDI Stéphane, « Transfèrement des condamnés et ordre public procédural », *RSCrim.*, 2008, p. 303.

<sup>328</sup> CANOR (Iris), « My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An Ever Closer Distrust Among the Peoples of Europe" », *CMLRev.*, vol. 50 n° 2, 2013, p. 383-421 ; WISCHMEYER (Thomas), « Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust" », *German Law Journal*, vol. 17, n° 3, 2016, p. 339-382.

<sup>329</sup> VON DANWITZ (Thomas), « The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ », *Ford. Int. LJ*, vol. 37, n° 5, 2014, p. 1311-1346 ; PRECHAL (Sacha), « Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 75-92.

<sup>330</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Paolo MENGOLZI présentées le 7 février 2017 dans l'affaire C-638/16 PPU, *X et X*, ECLI:EU:C:2017:93, point 175.

en compte dans l'intérêt global de cet espace commun, c'est-à-dire la cohésion sociale de l'Union, le phénomène de la délinquance, quitte à développer les moyens communs de le prévenir et de le combattre<sup>331</sup> ». Les politiques menées dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrivent en effet dans des politiques nationales qui, sur les sujets couverts, disposent d'une dimension historique forte, qui caractérise la manière dont chaque État membre a défini un équilibre entre les différents enjeux en présence<sup>332</sup>. Dans ce contexte, la légitimation d'une mise en œuvre de ses compétences à des fins de régulation de cet espace et de définition de ses principes requiert qu'elle puisse s'approprier, dans la mesure où ils participent à la construction de cet espace, ces principes<sup>333</sup>. Or, si la démarche de la Cour de justice s'est aisément adaptée aux principes de la procédure civile (A), l'intégration des problématiques propres aux questions d'asile et d'immigration (B) et à la matière pénale (C) s'avère encore inachevée.

### A. L'intégration progressive des principes de la procédure civile

490. En facilitant la libre circulation des jugements au sein de l'Union européenne<sup>334</sup>, la coopération judiciaire en matière civile remet en cause non seulement le cloisonnement territorial de l'effet des décisions de justice<sup>335</sup>, déjà atténué par les outils de droit international privé<sup>336</sup>, mais surtout la manière dont les droits fondamentaux des individus ont été définis par les procédures civiles nationales. Le développement de cet espace judiciaire européen s'est initialement construit sur une forte flexibilité<sup>337</sup>, avant que le principe d'autonomie procédurale ne soit progressivement encadré, notamment au profit des principes d'équivalence et d'effectivité<sup>338</sup>. Si les principes qui caractérisent la procédure civile dans les États membres<sup>339</sup>

---

<sup>331</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 6 mars 2012 dans l'affaire C-348/09, *P.I.*, ECLI:EU:C:2012:123, point 46.

<sup>332</sup> TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures: In Search Of a Coherent Approach », *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565.

<sup>333</sup> STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 259-303.

<sup>334</sup> Objectif affirmé par l'arrêt CJCE, 4 octobre 1991, aff. C-183/90, *Van Dalfsen e.a. c. Van Loon e.a.*, point 21.

<sup>335</sup> DEBARD (Thierry), « Droit de l'Union européenne et procédure civile », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2018, paragr. 5.

<sup>336</sup> DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « Jugement étranger », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2013, paragr. 9 et suivants.

<sup>337</sup> CJCE, 19 décembre 1968, aff. 13/68, *Salgoil*.

<sup>338</sup> En référence aux arrêts CJCE, 16 décembre 1976, aff. 33/76, *Rewe* ; CJCE, 16 décembre 1976 aff. 45/76, *Comet* ; DEBARD (Thierry), art. préc., paragr. 21 et suivants ; TULIBACKA (Magdalena), art. préc.

<sup>339</sup> Voy. par ex., MARTENS (Paul), « Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14, mai 2003.

sont globalement concordants avec l'interprétation donnée par la Cour de justice du droit à un recours juridictionnel effectif<sup>340</sup>, de sorte qu'émergent des principes communs de procédure civile<sup>341</sup>, la confrontation entre la logique de la coopération judiciaire et les droits garantis par les procédures civiles ne se fait pas pour autant sans heurts.

491. D'une part, la Cour de justice a été amenée à faire prévaloir certains intérêts, et en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, sur les droits fondamentaux des parties<sup>342</sup> : en matière de déplacement illicite d'enfants, l'importance donnée à cet intérêt peut ainsi avoir pour conséquence une réduction des droits procéduraux des parents<sup>343</sup>. Ainsi, de même qu'en interprétant les textes européens à la lumière de ce principe<sup>344</sup>, les juges européens assurent la primauté de cet intérêt supérieur de l'enfant en conformité avec l'importance que revêt ce principe en droit international et dans les droits nationaux<sup>345</sup> et qui « imprègne » l'ordre juridique de l'Union<sup>346</sup>. À travers ce principe, la Cour de justice tend également à manifester le souci d'interpréter les outils de la coopération judiciaire civile en tenant dûment compte des principes qui régissent le droit international privé. Cette évolution, remarquée s'agissant de l'interprétation du règlement sur les successions<sup>347</sup>, semble progressivement s'affirmer : même si elle recourt à des notions autonomes, l'interprétation est effectuée non seulement à travers les méthodes usuelles du droit de l'Union européenne, mais également à la lumière du droit international<sup>348</sup>.

---

<sup>340</sup> LASSERRE (Marie-Cécile), *Le droit de la procédure civile de l'Union européenne forme-t-il un ordre procédural ?*, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2013, p. 256-292.

<sup>341</sup> KERAMEUS (Konstantinos), « La Convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe », in *Mélanges Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 335-342.

<sup>342</sup> BAREÏT (Nicolas), « La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants », *RTD eur.*, 2011, p. 537 ; BUREAU (Dominique), MUIR WATT (Horatia), « Ressources procédurales du tiers affecté par une ordonnance de gel des avoirs transfrontière », *Rev. critique de droit international privé*, 2017, p. 103.

<sup>343</sup> Voy. CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, aff. C-211/10 PPU, *Povse*, points 63-64 ; CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, *P. c. Q.*, not. point 38 ; CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-393/18 PPU, *UD*, points 68-69.

<sup>344</sup> CJUE, 12 novembre 2014, aff. C-656/13, *L*, points 49 et 58 ; CJUE, 27 octobre 2016, aff. C-428/15, *D*, point 58 ; CJUE, 19 avril 2018, aff. C-565/16, *Saponaro*, point 39 ; CJUE, 11 mars 2021, aff. C-112/20, *État belge*, points 33 et 43.

<sup>345</sup> CJCE, gr. ch., 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement c. Conseil*, point 37.

<sup>346</sup> Concl. de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 8 septembre 2016 dans l'affaire C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, ECLI:EU:C:2016:659, point 42. Voy. également ses concl. présentées le 12 avril 2018 dans l'affaire C-335/17, *Valcheva*, ECLI:EU:C:2018:242, points 33 à 38.

<sup>347</sup> À propos de l'arrêt CJUE, 12 octobre 2017, aff. C-218/16, *Kubicka*. Voy. PERREAU-SAUSSINE (Louis), « Première application du règlement « successions internationales » : la Cour de justice de l'Union européenne confrontée à la délicate distinction entre statut réel et successions », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 338.

<sup>348</sup> CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, *Valcheva*, point 19. Jusqu'à présent, le droit international était pris en compte au titre des principes généraux du droit de l'Union (CJCE, 18 octobre 1989, aff. 374/87, *Orkem c. Commission*, point 31 ; CJCE, 18 octobre 1990, aff. jointes C-297/88 et C-197/89, *Dzodzi*, point 68) ; la démarche

492. D'autre part, face aux critiques suscitées par l'atteinte aux droits fondamentaux, et notamment aux droits de la défense, qui résulterait de la limitation du champ de la clause d'ordre public dans l'État membre d'exécution<sup>349</sup>, il apparaît que, nonobstant la formulation *a priori* restrictive de la Cour de justice<sup>350</sup> et la priorité donnée au recours devant les juges de l'État membre d'émission<sup>351</sup>, les juges européens attachent une importance accrue au respect *in concreto* des droits de la défense. Soulignant que les règles de coopération civile doivent être interprétées et mises en œuvre de manière à ce que les décisions de justice soient adoptées dans le respect de ces droits<sup>352</sup> et que ceux-ci ne doivent pas être affaiblis « *de quelque manière que ce soit*<sup>353</sup> », et bien qu'ils ne soient pas absolus<sup>354</sup>, la juridiction de l'Union européenne examine, dans les affaires concernées, les conditions précises dans lesquelles la partie qui s'estime lésée aurait pu agir et écarte les règles procédurales qui pourraient nécessiter des diligences autres que normales<sup>355</sup>, en lien avec l'impératif de sécurité juridique<sup>356</sup>. Elle examine les règles de procédure nationale, notamment de notification et de signification<sup>357</sup>, de prescription<sup>358</sup> ou d'inscription dans les registres fonciers<sup>359</sup>, pour procéder à une appréciation raisonnée de la procédure civile dans son contexte.

---

s'avère ici différente. Voy. toutefois pour un précédent, mais dans le champ de la propriété intellectuelle : CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2011, aff. C-145/10, *Painer*, point 126.

<sup>349</sup> LÓPEZ DE TEJADA (María), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, 2013 ; NOURISSAT (Cyril), « Refus d'exequatur pour contrariété à l'ordre public d'une décision prononcée dans un autre État membre : quand la CJUE réécrit le règlement "Bruxelles I"... », *Procédures*, 2015, n° 10, comm. 297.

<sup>350</sup> « *Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique* ». Voy. CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, point 37 ; CJCE, 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Renault c. Maxicar*, point 30 ; CJCE, 2 avril 2009, aff. C-394/07, *Gambazzi*, point 27 ; CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, point 59 ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*, point 51 ; CJUE, 23 octobre 2014, aff. C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, point 49 ; CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, *P. c. Q.*, not. point 39.

<sup>351</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*, point 64 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Rudolfs Meroni*, point 48

<sup>352</sup> CJCE, 21 mai 1980, aff. 125/79, *Denilauler*, point 13 ; arrêt préc. *Gambazzi*, point 23 ; CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-327/10, *Hypoteční banka*, points 48 et 49 ; CJUE, 15 mars 2012, aff. C-292/10, *G*, points 47 et 48 ; CJUE, 11 septembre 2014, C-112/13, *A*, point 51 ; arrêt préc. *Rudolfs Meroni*, point 45

<sup>353</sup> CJCE, 11 juin 1985, aff. 49/84, *Debaecker et Plouvier*, point 10 ; CJCE, 3 juillet 1990, aff. C-305/88, *Lancray*, point 21 ; CJCE, 13 octobre 2005, aff. C-522/03, *Scania Finance France*, point 15 ; CJCE, 16 février 2006, aff. C-3/05, *Verdoliva*, point 26 ; CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML*, point 24 ; CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek*, point 33.

<sup>354</sup> Arrêt préc. *Gambazzi*, point 29.

<sup>355</sup> Arrêt préc. *Lebek*, points 39-40.

<sup>356</sup> Même arrêt, point 55.

<sup>357</sup> Sur la réception par un tiers d'un acte introductif d'instance : CJUE, 2 mars 2017, aff. C-354/15, *Henderson*.

<sup>358</sup> Arrêt préc. *Lebek* ; CJUE, 19 septembre 2018, aff. jointes C-325/18 PPU et C-375/18 PPU, *C.E. et N.E.*

<sup>359</sup> CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-379/17, *Società Immobiliare Al Bosco Srl*.

493. Il apparaît ainsi que, progressivement, la Cour de justice exerce ses compétences en s'éloignant de l'objectif d'assurer les libertés de circulation au profit d'une interprétation des instruments de coopération judiciaire civile<sup>360</sup> conforme à la logique de la procédure civile, et en particulier à la préservation des droits des parties, démarche qui, en revanche, n'apparaît pas autant aboutie s'agissant des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration.

## **B. L'appréhension variable des principes liés à l'asile et à l'immigration**

494. La construction, depuis l'accord de Schengen, des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, se caractérise par un changement important de perspective : résultant d'une démarche de construction d'un marché intérieur, complétée par les droits attachés à la citoyenneté européenne, elle s'est d'abord définie par rapport à l'objectif de libre circulation des personnes<sup>361</sup>. Pour autant, caractérisées par des enjeux d'ordre public et de protection internationale, les politiques migratoires et de l'asile relèvent d'une logique fondamentalement différente<sup>362</sup> : là où la libre circulation des personnes était un objectif à atteindre, l'enjeu a progressivement été de contrôler les flux migratoires des pays tiers, considérés comme un problème à prendre en charge<sup>363</sup>. En remettant les questions de frontières au centre des discussions, l'émergence d'une compétence et d'une politique migratoires de l'Union européenne emporte un changement profond de perspective<sup>364</sup>.

495. De ce fait, l'approche de ces sujets a d'abord reposé sur l'identification des bénéficiaires de la liberté de circulation accordée aux citoyens européens<sup>365</sup>, la Cour de justice retenant une

---

<sup>360</sup> Voy. cependant, CJUE, 12 octobre 2017, aff. C-218/16, *Kubicka*, point 56 ; CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018, aff. C-558/16, *Mahnkopf*, point 35 ; CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-393/18 PPU, *UD*, points 37 à 40.

<sup>361</sup> CJUE, 19 juillet 2012, aff. C-278/12 PPU, *Adil*, point 49 ; CJUE, 21 juin 2017, aff. C-9/16, *A.*, point 31.

<sup>362</sup> LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893.

<sup>363</sup> VAN NUFFEL (Piet), « Having “The Law” Observed. The Role Played by the European Court of Justice in the Application of EU and International Law Towards Third-Country Nationals », in MAES (Marleen), FOGLETS (Marie-Claire), DE BRUYCKER (Philippe), *External Dimensions of EU Migration and Asylum Law and Policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 89-117.

<sup>364</sup> THYM (Daniel), « EU Migration Policy and Its Constitutional Rationale: A Cosmopolitan Outlook », *CMLRev.*, vol. 50, 2013, p. 709-736.

<sup>365</sup> Voy. par ex., CJCE, 11 décembre 2007, aff. C-291/05, *Eind*, point 23 ; CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, *McCarthy*, point 42 ; CJUE, gr. ch., 15 novembre 2001, aff. C-256/11, *Dereci e.a.*, point 55 ; CJUE, 8 novembre 2012, aff. C-40/11, *Iida*, point 67 ; CJUE, 8 mai 2013, aff. C-87/12, *Ymeraga et Ymeraga-Tafarshiku*, point 36 ; CJUE, 10 octobre 2013, C-86/12, *Alokpa et Moudoulou*, point 22 ; CJUE, gr. ch., 12 mars 2014, aff. C-456/12, *O.*, point 36 et aff. C-457/12, *S.*, point 41 ; CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-218/14, *Singh e.a.*, point 50.

approche intégratrice, conforme à ses méthodes habituelles, dans la délimitation entre les différentes catégories de personnes<sup>366</sup>. Cette distinction est fondamentale dans l'ensemble normatif qui se met en place au début des années 2000<sup>367</sup> et le devient d'autant plus que le statut des ressortissants des pays tiers est progressivement défini de manière restrictive. Face à cette construction, le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en dissociant l'intégration sociale de l'intégration politique, soulève des questions complexes<sup>368</sup> que la jurisprudence de la Cour de justice a semblé avoir des difficultés à appréhender<sup>369</sup>. Or, une approche centrée sur les droits de la citoyenneté européenne, que les intéressés en soient bénéficiaires directement ou de manière dérivée, est substantiellement différente de celle attachée à la prise en compte des droits des individus<sup>370</sup>, qui est la perspective de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, construit indépendamment du bénéfice de la citoyenneté.

496. Toutefois, dans les deux principaux domaines de ces politiques, la jurisprudence de la Cour de justice tend à souligner une prise en compte des enjeux humanitaires et d'intégration d'une part, de prévention de l'immigration irrégulière et de gestion des crises d'autre part. En premier lieu, s'agissant des politiques migratoires, l'affirmation de principes directeurs par les traités, bien qu'incomplète, et par la Charte des droits fondamentaux permet plus aisément au juge européen de prendre en compte, dans l'interprétation et l'application des textes, une logique d'ensemble<sup>371</sup>. Définissant un équilibre complexe entre les droits fondamentaux des

---

<sup>366</sup> AZOULAI (Loïc), « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 1-28 ; IPPOLITO (Francesca), « Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test? », *European Journal of Migration and Law*, vol. 17, 2015, p. 1-38.

<sup>367</sup> En particulier : Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ; Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ; 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 leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ; Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ; Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

<sup>368</sup> AZOULAI (Loïc), art. préc.

<sup>369</sup> BARBOU DES PLACES (Ségolène), « Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations : où est la frontière ? », in *L'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 319-334.

<sup>370</sup> MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), « The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe; the ECJ and ECtHR Jurisprudence », *European Journal of International Law*, vol. 22, n° 4, 2011, p. 1071-1088.

<sup>371</sup> THYM (Daniel), art. préc.; IPPOLITO (Francesca), art. préc. ; TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna), « The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change », *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, 2016, p. 1417-1432.

personnes concernées ainsi protégés et la protection de l'ordre public recherchée par le législateur européen<sup>372</sup>, la Cour de justice retient une lecture qui semble centrée essentiellement sur les migrants<sup>373</sup>, notamment lorsqu'une protection apparaît nécessaire<sup>374</sup>. Cette approche, bien qu'elle n'exclue pas la prise en compte, comme un juge administratif, des contraintes pesant sur les services concernés<sup>375</sup>, de l'importance attachée à l'intégration à la communauté nationale<sup>376</sup> et, plus généralement, de l'efficacité des outils<sup>377</sup>, n'en constitue pas moins un changement de point de vue par rapport à celui du législateur, en le rééquilibrant<sup>378</sup>. Ce faisant, la Cour de justice effectue certes une appréciation qui peut sembler politique<sup>379</sup> mais qui, en procédant à une lecture combinée des principes supérieurs, des textes et des circonstances d'espèce, accomplit un travail juridictionnel de fond<sup>380</sup> dans son champ de compétence, répondant aux missions dévolues aux juges nationaux dans leurs propres champs de compétences.

497. Suivant une démarche comparable, en second lieu, l'appréhension par la Cour de justice des questions d'asile manifeste la volonté, conformément aux traités et à la Charte des droits fondamentaux<sup>381</sup>, de s'intégrer dans le système international de l'asile issu de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et aux autres traités pertinents<sup>382</sup>. Devenant l'un de ses interprètes majeurs, les juges de l'Union européenne ont concilié les droits

---

<sup>372</sup> HATZIS (Nicholas), « Detention of Irregular Migrants and the European Public Order », *European Law Review*, 2013, p. 259.

<sup>373</sup> GEDDES (Andrew) « Migration: Differential Institutionalization and its Effects ». in TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna) (éd.), *Policy Change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU Institutions Matter*, London, Routledge, 2015, p. 73-90 ; BARBOU DES PLACES (Ségolène), « La politique d'immigration et d'asile », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 430-453.

<sup>374</sup> Voy. à cet égard, CJUE, gr. ch., 18 décembre 2014, aff. C-562/13, *Abdida* ; CJUE, 27 février 2014, aff. C-79/13, *Saciri e.a.*

<sup>375</sup> Voy. à cet égard, CJUE, 10 septembre 2013, aff. C-383/13 PPU, *M.G. et N.R.*

<sup>376</sup> CJUE, 17 juillet 2014, aff. C-338/13, *Noorzia* ; CJUE, 4 juin 2015, aff. C-579/13, p. *et S.* ; CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14.

<sup>377</sup> En ce sens, voy. les arrêts 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *El Dridi*, point 55 ; CJUE, gr. ch., 6 décembre 2011, aff. C-329/11, *Achughbajian*, point 39 ; CJUE, 6 décembre 2012, aff. C-430/11, *Sagor*, point 32 ; CJUE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, aff. C-290/14, *Celaj*, point 21. Voy. également les concl. de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 28 avril 2015 dans l'affaire C-290/14, *Celaj*, ECLI:EU:C:2015:285, point 6.

<sup>378</sup> AZOULAI (Loïc), « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD eur.*, 2018, p. 519.

<sup>379</sup> BARBOU DES PLACES (Ségolène), art. préc.

<sup>380</sup> Sur ce travail précis de mise en balance, voy. récemment l'arrêt CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, notamment autour de la notion de rétention

<sup>381</sup> Art. 78, paragr. 1, du TFUE et art. 18 de la Charte des droits fondamentaux.

<sup>382</sup> CJUE, gr. ch., 2 mars 2010, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Salahadin Abdulla e.a.*, point 53 ; CJUE, gr. ch., 17 juin 2010, C-31/09, *Bolbol*, point 38 ; CJUE, 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, point 75 ; CJUE, 23 mai 2019, aff. C-720/17, *Bilali*, points 54 et 57 ; CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-369/17, *Ahmed*, point 41.

conférés par cette Convention et la logique des règlements « Dublin »<sup>383</sup>, de sorte que, si les raisonnements sont parfois différents de ceux du droit international humanitaire, les conclusions demeurent convergentes<sup>384</sup> et peuvent offrir des protections supplémentaires<sup>385</sup>. La Cour veille aussi, en particulier face à un risque grave d'atteinte à la dignité de la personne ou de traitement inhumain ou dégradant, de ménager l'effet utile de la réglementation européenne sur le transfert des demandeurs d'asile<sup>386</sup>.

498. Néanmoins, si certaines solutions retenues ont été critiquées comme n'étant pas suffisamment protectrices des droits fondamentaux<sup>387</sup>, la manière dont la Cour de justice exerce ses compétences en ce domaine est contrainte par la nature même des politiques migratoires européennes. Bien qu'il s'agisse formellement de politiques communes<sup>388</sup>, elles apparaissent fondamentalement dispersées et plurielles<sup>389</sup>, tant elles traduisent la résistance des États membres à ne plus maîtriser ces questions, notamment en matière d'asile<sup>390</sup>. La jurisprudence tente à cet égard de définir, au-delà d'un régime de protection des droits fondamentaux inspiré des principes du droit de l'Union européenne, une ligne de partage des compétences avec les États membres<sup>391</sup>. Une approche, même ambitieuse, de la Cour de justice ne peut pleinement compenser l'ambivalence du législateur sur cette question essentielle<sup>392</sup>. Mais, bien que déclinant la compétence de l'Union européenne dans des contentieux sensibles en matière

---

<sup>383</sup> DE BAERE (Geert), « The Court of Justice of the EU as a European and International Asylum Court », Institute for International Law, Leuven, Working Paper n° 118, août 2013 ; LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893.

<sup>384</sup> Voy. à l'égard de l'arrêt CJUE, gr. ch., 17 février 2009, aff. C-465/07, *Elgafaji* : LABAYLE (Henri), « Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question ? », *RFDA*, 2011, p. 273.

<sup>385</sup> S'agissant par ex. des conditions de retrait du bénéfice du statut de réfugié : CJUE, gr. ch., 2 mars 2010, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Salahadin Abdulla e.a.*

<sup>386</sup> CJUE, 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, gr. ch., 14 novembre 2013, aff. C-4/11, *Puid* ; CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.* Sur l'effet utile du règlement Dublin III : CJUE, 25 janvier 2018, aff. C-360/16, *Hasan*.

<sup>387</sup> Par ex. DUMAS (Perrine), « L'arrêt *H. T.* : la Cour de justice entre protection et déconstruction des droits garantis aux réfugiés », *RTD eur.*, 2016, p. 61 ; BARBOU DES PLACES (Ségolène), « L'autonomie du droit d'asile de l'UE : à quel prix ? », *RTD eur.*, 2020, p. 136.

<sup>388</sup> Art. 78, paragr. 1, et art. 79, paragr. 1, du TFUE.

<sup>389</sup> DE BRUYCKER (Philippe), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle) (éd.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, éditions de l'ULB, coll. « Institut d'Études européennes », 2005, p. 291 ; AUBIN (Emmanuel), « L'europanisation de la politique des visas : les nouvelles frontières du droit des étrangers », *RFDA*, 2017, p. 914.

<sup>390</sup> BODART (Serge), « Article 18. Droit d'asile », in PICOD (Fabrice) et al. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 473-508.

<sup>391</sup> PICHERAL (Caroline), « L'œuvre de la Cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration », *RMCEU*, 2011, p. 117-121.

<sup>392</sup> EL-ENANY (Nadine), « EU Asylum and Immigration Law under the Area of Freedom, Security and Justice », in CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 867-890 ; AZOULAI (Loïc), « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD eur.*, 2018, p. 519.



d'asile et d'immigration<sup>393</sup>, elle n'en veille pas à moins à protéger la pleine efficacité des outils adoptés<sup>394</sup>, et notamment le respect de la solidarité sous-jacente<sup>395</sup>.

499. Il apparaît ainsi que, si la Cour de justice, s'efforce de s'inscrire dans une approche contentieuse des politiques relatives aux frontières, à l'asile et à l'immigration, sa marge de manœuvre est contrainte par les limites mêmes posées à la compétence de l'Union européenne en ces matières. Explorant progressivement les contours de cette compétence à la lumière des siennes, elle définit un équilibre qui montre une volonté de s'appropriier l'ensemble des enjeux liés à ces politiques dans le respect des responsabilités des États membres.

### C. La prise en compte insuffisante des principes du droit pénal

500. La spécificité du droit pénal, du fait de son lien avec la souveraineté<sup>396</sup> et en particulier l'une de ses prérogatives essentielles, le droit de punir, l'a longtemps laissé aux marges de la construction européenne, sans pour autant en être totalement extérieur<sup>397</sup>. Il en résulte non seulement l'absence d'uniformité entre les États membres, tous pouvant « *avoir des avis différents sur la question de définir de manière plus approfondie les objectifs qu'il doit poursuivre et les effets qu'il doit avoir*<sup>398</sup> », mais également l'absence de toute réflexion d'ensemble, au niveau de l'Union européenne, sur les fondements et les objectifs du droit pénal<sup>399</sup>. Le droit pénal a donc émergé dans la jurisprudence de la Cour de justice suivant une

---

<sup>393</sup> Sur l'accord conclu avec la Turquie dans le cadre de la crise des réfugiés : Trib. UE, 28 février 2017, aff. jointes T-192/16, T-193/16, T-257/16, *NF, NG et NM c. Conseil européen* ; CJUE, ord., 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, *NF c. Conseil européen*. Sur les visas dits « humanitaires » : CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/176 PPU, *X et X*.

<sup>394</sup> Sur les mesures prises à la suite de la crise des réfugiés (mécanisme de relocalisation) : CJUE, gr. ch., 2 avril 2020, aff. C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Commission c. Hongrie et Commission c. République tchèque (3 arrêts)*.

<sup>395</sup> Voy. les arrêts CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, aff. C-646/16, *Jafari*, point 88 ; CJUE, gr. ch., 6 septembre 2017, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, *Slovaquie c. Conseil*, not. points 251 à 253, 291 et 304. Sur cette question : CAIOLA (Antonio), « La nécessité d'une stratégie pour la gestion des migrations », *RTD eur.*, 2019, p. 31 et, antérieurement : BIEBER (Roland), MAIANI (Francesco), « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile », *RTD eur.*, 2012, p. 295.

<sup>396</sup> Concl. de l'avocat général Ján MAZÁK présentées le 28 juin 2007 dans l'affaire C-440/05, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:393, point 2

<sup>397</sup> Sur cette question, voy. par ex. BOULOC (Bernard), « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », in *Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Gazette du Palais-Litec, 1992, p. 103-120 ; ARROYO ZAPATERO (Luis), MUÑOZ DE MORALES ROMERO (Marta), « Le contrôle des choix de pénalisation : effets directs et indirects », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 23-55.

<sup>398</sup> Concl. préc. de l'avocat Ján MAZÁK, point 69.

<sup>399</sup> FLORE (Daniel), *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 80

approche fonctionnelle<sup>400</sup>, répondant aux objectifs généraux assignés à la construction communautaire, ce qui a été source de tensions entre les principes traditionnels de ce droit et la logique de cette construction, la protection des droits fondamentaux, qui sous-tend les principes pénaux, semblant négligée au profit de l'efficacité du droit communautaire<sup>401</sup>. L'émergence d'une compétence pénale directe au profit de l'Union européenne n'a toutefois pas immédiatement modifié cette approche : d'accessoires à complémentaires des autres politiques de l'Union, les interventions européennes en la matière demeuraient sectorielles, présentant plutôt le risque de l'incohérence, ainsi que l'ont relevé le Conseil et le Parlement européen<sup>402</sup>. Devenant l'objet direct d'une politique de l'Union, une approche plus globale devenait nécessaire, redonnant sa pleine spécificité à la matière pénale, notamment par la prise en compte des droits fondamentaux<sup>403</sup>.

501. Dans ce contexte, l'exercice par la Cour de justice de ses compétences s'agissant des questions pénales revêt une dimension particulière. Après avoir initié à la fois la communautarisation du droit pénal et la pénalisation du droit communautaire<sup>404</sup>, elle est confrontée à une double évolution fondamentale, de nature à modifier les modalités d'exercice de sa mission : d'une part, outre l'adoption de législations posant des règles procédurales générales, l'affirmation des principes fondamentaux du droit pénal en Europe<sup>405</sup>, en particulier dans la Charte des droits fondamentaux<sup>406</sup> ; d'autre part, l'exercice d'une compétence pénale quasi-immédiate – s'agissant de questions préjudicielles conduisant la Cour de justice à

---

<sup>400</sup> Selon le terme utilisé par la CJUE, gr. ch., 23 octobre 2007, aff. C-440/05, *Commission c. Conseil*, point 37.

<sup>401</sup> KAIIFA-GBANDI (Maria), « Approximation of substantive criminal law provisions in the EU and fundamental principles of criminal law », in GALLI (Francesca), WEYEMBERGH (Anne), *Approximation of substantive criminal law in the EU*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2013, p. 87-116.

<sup>402</sup> Conclusions du Conseil du 30 novembre 2009 relatives à des dispositions types permettant d'orienter les travaux menés par le Conseil dans le domaine du droit pénal (doc. 16452/2/09) ; Résolution du Parlement européen du 22 mai 2012 sur une approche de l'Union européenne en matière de droit pénal (doc. 2013/C 264 E/02). Voy. également WEYEMBERGH (Anne), « La peine dans l'Union européenne : quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations ? », in *La peine dans ses états, Mélanges Michel VAN DE KERCHOVE*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 163-188.

<sup>403</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Introduction générale », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la société de législation comparée, 2012, p. 17-24. Voy. également, dans le même ouvrage collectif, PIN (Xavier), « Subsidiarité versus efficacité », p. 47-58 ; LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, pp. 73-105

<sup>404</sup> Nous reprenons l'expression de VERNIMMEN (Gisèle), « La pénalisation du droit communautaire et la communautarisation du droit pénal », in TULKENS (Françoise), BOSLY (Henri) (dir.), *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 245-254.

<sup>405</sup> PRADEL (Jean), « Les grandes tendances de l'europanisation des systèmes pénaux nationaux », *Les cahiers de droit*, vol. 50, n° 4, 2009, p. 1015-1038.

<sup>406</sup> Voy. à cet égard, GINDRE (Emmanuelle), *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2009 ; MORIN (Marie-Ève), *Le système pénal de l'Union européenne*, Thèse, Aix-Marseille Université, 2017.

examiner de manière précise les faits afin de parvenir à une qualification dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle<sup>407</sup> – voire immédiate – s’agissant de sa compétence nouvelle relative aux actes du Parquet européen<sup>408</sup>.

502. Or, si la Cour de justice avait développé une jurisprudence compréhensive des principes majeurs du droit pénal<sup>409</sup> qu’elle a progressivement identifiés<sup>410</sup>, par exemple en restreignant la portée du principe d’interprétation conforme au regard des principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité<sup>411</sup>, sa démarche, centrée essentiellement sur les outils législatifs suivant les méthodes usuelles d’interprétation, ne paraît plus pleinement adaptée à ces nouveaux enjeux. Elle est en effet source de tensions avec les juridictions nationales, l’importance attachée au principe de reconnaissance mutuelle apparaissant, dans ses formes initiales, incompatible avec la protection des droits fondamentaux<sup>412</sup>, essentielle en matière pénale. À cet égard, l’arrêt

---

<sup>407</sup> Nous renvoyons sur ce point aux développements de la première partie, titre II, chapitre premier, section 1, paragraphe 1. Voy. récemment, à titre d’exemple, s’agissant des conditions de reconnaissance d’une peine, CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-514/17, *Sut* ; CJUE, 11 mars 2020, aff. C-314/18, *SF (Mandat d’arrêt européen - Garantie de renvoi dans l’État d’exécution)* ; CJUE, 26 mars 2020, aff. C-2/19, *A.P. (Mesures de probation)*.

<sup>408</sup> Voy. la section 3 du chapitre II du titre II de la première partie.

<sup>409</sup> Cette jurisprudence ne sera pas analysée ici. Voy. entre autres ARROYO ZAPATERO (Luis), MUÑOZ DE MORALES ROMERO (Marta), « Le contrôle des choix de pénalisation : effets directs et indirects », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 23-55, et dans le même ouvrage TRICOT (Juliette), « Le contrôle de l’exécution normative : la légalité pénale entre dits et non-dits », p. 85-110 ; SOTIS (Carlo), « Les principes de nécessité et de proportionnalité », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *Le droit pénal de l’Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la société de législation comparée, 2012, p. 59-78, et dans le même ouvrage : SATZGER (Helmut), « Le principe de légalité », p. 85-98 ; DE LAMY (Bertrand), « Pour un regard vigilant sur le principe de légalité criminelle après le Traité de Lisbonne », p. 99-109.

<sup>410</sup> On citera notamment le principe des droits de la défense (CJCE, 7 juin 1983, aff. 100/80, *Musique Diffusion française c. Commission*), du contradictoire (CJCE, 20 juin 1985, aff. 141/84, *De Compte c. Parlement*), de la responsabilité du fait personnel (CJCE, 28 juin 1984, aff. jointes 187/83 et 190/83, *Nordbutter*) ou de non-rétroactivité de la loi pénale (CJCE, 10 juillet 1984, aff. 63/83, *Kirk*). Voy. GINDRE (Emmanuelle), *op. cit.*, p. 139.

<sup>411</sup> Par ex., sur le fait qu’une directive ne peut directement servir à l’aggravation de la responsabilité pénale prévue par le droit national : CJCE, 11 juin 1987, aff. 14/86, *Pretore di Salò*, point 20 ; CJCE, 8 octobre 1987, aff. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, point 13 ; CJCE, 26 septembre 1996, aff. 168/95, *Arcaro*, point 42 ; CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*, point 45 ; CJUE, gr. ch., 8 novembre 2016, aff. C-554/14, *Ognyanov*, points 62 à 64 ; CJUE, 29 juin 2017, aff. C-579/15, *Popławski*, point 32.

<sup>412</sup> Voy. les éléments développés en première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 1, not. le point B. Voy. également, entre autres, LABAYLE (Henri), « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l’Union européenne », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l’espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l’Université libre de Bruxelles, 2005, p. 123-147 ; MITSILEGAS (Valsamis), « Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union », in BROUWER (Evelien), GERARD (Damien) (éd.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016, n° 13, p. 23-36 ; WISCHMEYER (Thomas), « Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the “Principle of Mutual Trust” », *German Law Journal*, vol. 17, n° 3, 2016, p. 339-382 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L’espace pénal de l’Union européenne et le mandat d’arrêt européen », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-401.

*Melloni*<sup>413</sup> a constitué un point de crispation<sup>414</sup> à la suite duquel la jurisprudence de la Cour de justice a procédé à un certain rééquilibrage, dont l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*<sup>415</sup> a été la manifestation la plus nette, en permettant de prévenir les atteintes les plus fortes aux droits fondamentaux résultant de la coopération judiciaire<sup>416</sup> au moment où le législateur introduisait, dans des outils plus récents, de telles clauses<sup>417</sup>.

503. Néanmoins, la Cour de justice ne semble pas avoir, pour autant, pleinement intégré une démarche de juge pénal dans l'appréhension de ces questions. En effet, si le raisonnement retenu dans certains arrêts s'y apparente<sup>418</sup>, la lecture comparée d'autres affaires au regard des conclusions des avocats généraux témoigne d'une réticence à s'éloigner des textes en cause pour y intégrer les principes généraux du droit pénal<sup>419</sup>, les juges européens s'en tenant même, encore récemment, à une stricte délimitation de leur compétence par rapport à celle du juge national malgré les exhortations de l'avocat général<sup>420</sup>. Pourtant, une telle démarche ne paraît plus adaptée alors que la Cour de justice examine de manière plus approfondie les affaires et

---

<sup>413</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>414</sup> Voy. le point 2 du A du paragraphe 2 de la précédente section du présent chapitre.

<sup>415</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>416</sup> WILLEMS (Auke), « The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal », *German Law Journal*, vol. 20, 2019, p. 468-495. Voy. également, dès les arrêts CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello* ; CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-306/09, *I.B.* : BEAUVAIS (Pascal), « Coopération pénale et mandat d'arrêt européen », *RTDeur.* 2011, p. 647.

<sup>417</sup> Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, art. 11, paragr. 1, sous f).

<sup>418</sup> Voy. par ex., s'agissant des éléments constitutifs d'une infraction : CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-38/18, *Gambino et Hyka*, not. point 43 se référant aux « éléments importants d'un procès pénal équitable », et les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 14 mars 2019, ECLI:EU:C:2019:208, points 46 à 52. Antérieurement, CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*. Voy. également sur les fonctions de la peine : CJUE, 21 septembre 2017, aff. C-171/16, *Beskhov*, point 47, et les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 17 mai 2017, ECLI:EU:C:2017:386, point 36.

<sup>419</sup> Récemment : CJUE, gr. ch., 23 janvier 2018, aff. C-367/16, *Piotrowski*, not. point 45 et les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 6 septembre 2017 (mécanisme de responsabilité pénale), ECLI:EU:C:2017:636 ; CJUE, 24 octobre 2019, aff. C-324/17, *Gazanozov* et les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 11 avril 2019 (principes gouvernant l'enquête pénale), ECLI:EU:C:2019:312 ; CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-514/17, *Sut* et les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 6 septembre 2018 (éléments constitutifs et identification de la peine), ECLI:EU:C:2018:672 ; CJUE, gr. ch., 3 mars 2020, aff. C-717/18, *X (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination)* et les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 26 novembre 2019, not. point 102 (prévisibilité du droit pénal), ECLI:EU:C:2019:1011. Pour un arrêt antérieur, présentant la même difficulté concernant la prise en compte de la rétroactivité *in mitius* : CJCE, gr. ch., 3 mai 2005, aff. jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, *Berlusconi e.a.*, et les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 14 octobre 2004, ECLI:EU:C:2004:624 (voy. à cet égard MAGNIER (Véronique), « Principe de primauté du droit communautaire et rétroactivité *in mitius* de la peine plus légère », *Rev. des sociétés*, 2006, p. 134).

<sup>420</sup> CJUE, 28 novembre 2019, aff. C-653/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura*. Concl. de l'avocat général Giovanni PITRUZZELLA présentées le 19 novembre 2019, ECLI:EU:C:2019:983, not. point 20 : « Sur une question aussi fondamentale que celle de la durée de la détention provisoire et des conditions dans lesquelles une décision de détention provisoire peut être contestée devant le juge, il ne peut être que désolant de constater que le droit de l'Union est d'une faible efficacité. On ne saurait tout excuser sur l'autel du défaut de compétence de l'Union à agir dans ce domaine. »

devra juger les actes du Parquet européen : la mise en place d'une réelle démarche de juge pénaliste, retenant une approche fondamentale du droit pénal, attentive aux droits des individus, de préférence à une approche fonctionnelle<sup>421</sup>, sera alors indispensable à la légitimation du contrôle juridictionnel opéré sur l'action de ce nouvel organe, sauf à induire une violation des garanties des droits fondamentaux<sup>422</sup>. Une telle évolution implique toutefois trois changements de pratiques de la part des juges de l'Union européenne.

504. Il s'agit, en premier lieu, d'explicitier et d'affirmer une démarche qui, si elle a déjà été initiée, n'en reste pas moins largement implicite et inachevée<sup>423</sup>, alors qu'elle est nécessaire au dialogue des juges<sup>424</sup>. En clarifiant la manière dont l'Union européenne aborde son influence sur l'exercice, par les États membres, du droit de punir, cela permettrait de rééquilibrer l'approche répressive qui caractérise le volet pénal de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, tout en s'inscrivant dans la démarche législative de définition des droits des personnes, de clarifier la marge d'appréciation du juge national<sup>425</sup>.

505. En deuxième lieu, l'appréhension des principes généraux du droit pénal par la Cour de justice requiert une actualisation de ces principes qui, conçus dans une logique territoriale, nécessitent une adaptation au regard de la structuration de l'espace judiciaire européen, et en particulier de la coopération qui s'y noue, de préférence à l'harmonisation<sup>426</sup>. En particulier, la définition de principes communs en matière pénale devrait s'inscrire dans la pluralité des modèles nationaux et la préserver<sup>427</sup>, sans que, toutefois, ce standard ne soit conçu comme une seule protection minimale : dès lors que les actes du Parquet européen seront contrôlés à l'aune

---

<sup>421</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « L'intégration pénale indirecte », *RSCrim.*, 2005, p. 15.

<sup>422</sup> LIGETI (Katalin), « Approximation of substantive criminal law and the establishment of the European Public Prosecutor's Office », in GALLI (Francesca), WEYEMBERGH (Anne), *Approximation of substantive criminal law in the EU*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2013, p. 73-84.

<sup>423</sup> WILLEMS (Auke), « The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal », *German Law Journal*, vol. 20, 2019, p. 468-495.

<sup>424</sup> TRICOT (Juliette), « Le contrôle de l'exécution normative : la légalité pénale entre dits et non-dits », in MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 85-110.

<sup>425</sup> GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Conclusion », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 305-323.

<sup>426</sup> BLOMSMA (Jeroen), PERISTERIDOU (Christina), « The way forward : A general part of European criminal law », in GALLI (Francesca), WEYEMBERGH (Anne), *op. cit.*, p. 117-136 ; SICURELLA (Rosaria), « Développer une culture pénale européenne : de l'europanisation des principes fondamentaux du droit pénal à une théorie "européenne" de la responsabilité pénale. Une hypothèse de recherche », *RSCrim.*, 2020, p. 1.

<sup>427</sup> FLETCHER (George), *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1988, p. 4-5 ; SICURELLA (Rosaria), art. préc.

de ce standard, il doit permettre qu'une réelle protection des personnes soit assurée, sauf à soumettre ces actes à un niveau d'exigence moindre que ceux des autorités nationales<sup>428</sup>.

506. Enfin, il apparaît que la Cour de justice devrait jouer un rôle essentiel dans cette évolution à un double titre. D'une part, s'il est logique que, conformément au principe de légalité, le législateur soit à l'initiative de telles évolutions<sup>429</sup>, l'espace pénal européen repose sur le dialogue entre les juridictions nationales et la juridiction européenne<sup>430</sup>, ce dialogue ayant un rôle déterminant dans la définition des principes de fond du droit pénal européen<sup>431</sup>. D'autre part, même si elle ne dispose pas d'un référentiel de valeurs complet qui permet d'apprécier la proportionnalité dans l'exercice du droit du punir<sup>432</sup>, la Cour de justice est garante des valeurs de l'Union européenne, et dispose d'une légitimité pour assurer la prise en compte des principes du droit pénal désormais garantis par la Charte. Si les juridictions nationales ont pu manifester des résistances à asseoir ce rôle de la Cour de justice<sup>433</sup>, une approche pénale de ces questions devrait en faciliter l'affirmation.

\*

507. En tant que cour régulatrice, la Cour de justice est logiquement amenée à fixer les principes fondamentaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Mais, si ces principes diffèrent substantiellement de ceux développés dans le cadre de l'ex-premier pilier, l'absence de définition claire des objectifs assignés à cet espace confronte la Cour de justice à un double défi : adapter ses méthodes interprétatives à des domaines qui reposent, dans les États membres,

---

<sup>428</sup> NEGRI (Daniele), « Le contrôle judiciaire du parquet européen dans les traités et la charte: un "convive de pierre" face à la volonté de puissance de l'ordre de poursuite supranational », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 55-66.

<sup>429</sup> En ce sens, voy. les concl. préc. de l'avocat général Giovanni PITRUZZELLA présentées le 19 novembre 2019 dans l'affaire C-653/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura*, ECLI:EU:C:2019:983, point 21.

<sup>430</sup> MANACORDA (Stefano), « Cour de justice et juridictions constitutionnelles : quelles interactions en droit pénal », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 245-271 ; MORARU (Madalina), « 'Mutual Trust' from the Perspective of National Courts : a Test in Creative Legal Thinking », in BROUWER (Evelien), GERARD (Damien) (éd.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016, n° 13, p. 37-58.

<sup>431</sup> VIGANÒ (Francesco), « Les interactions en droit pénal de fond : la perturbation des hiérarchies internes », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *op. cit.*, p. 137-175.

<sup>432</sup> SOTIS (Carlo), « "Criminaliser sans punir". Réflexions sur le pouvoir d'incrimination (directe et indirecte) de l'Union européenne prévu par le Traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2010, p. 773.

<sup>433</sup> WEYEMBERGH (Anne), RICCI (Vanessa), « Les interactions dans le secteur de la coopération judiciaire : le mandat d'arrêt européen », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, préc., p. 203-244.

sur des principes spécifiques ancrés dans les droits fondamentaux ; définir des principes adaptés alors que ni le traité ni le législateur ne définissent clairement les objectifs assignés à cet espace. Le juge ne pouvant entièrement pallier le rôle du législateur, la définition des principes de cet espace ne peut relever que d'une perspective minimale, conformément à la légitimité dont dispose chacun des organes<sup>434</sup>. Elle n'en demeure pas moins, dans ce contexte, essentielle – et ne peut donc que se poursuivre – pour assurer à la fois le caractère opérationnel de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et sa légitimité, tant à l'égard des juges nationaux que des citoyens : en mettant directement entre les mains des juges des outils destinés à renforcer les droits des citoyens, il appartient inévitablement au juge régulateur de l'entourer des garanties nécessaires.

### *Conclusion du chapitre premier*

508. En raison de son objet – des politiques au cœur des enjeux de souveraineté – et de sa constitution – caractérisée par une forte fragmentation – l'espace de liberté, de sécurité et de justice soulève des questions qui, malgré son inscription dans la continuité de la construction européenne, portent sur son essence même : celle de sa cohérence et celle, au cœur de la mission des juges, de la garantie des droits fondamentaux. Sur ces deux aspects, les compétences de la Cour de justice, telles qu'elles sont définies par les traités et sans avoir connu d'adaptation substantielle en lien avec ces politiques, constituent des outils permettant d'y répondre, la fonction régulatrice de la juridiction de l'Union européenne lui offrant la possibilité, nonobstant les silences des auteurs des traités et du législateur, d'adapter ses principes et ses méthodes aux spécificités de cet espace.

509. Dans ce cadre, l'intervention croissante de la Cour de justice sur ces questions a d'ores et déjà permis d'esquisser deux tendances que les contentieux futurs devraient conforter et préciser : elle définit progressivement les principes de fonctionnement de cet espace ainsi que ceux qui régissent les politiques qui y sont menées en assurant une mise en cohérence

---

<sup>434</sup> FRANSSSEN (Vanessa), « EU criminal law and *effet utile*: a critical examination of the Union's use of criminal law to achieve effective enforcement », in BANACH-GUTIERREZ (Joanna Beata), HARDING (Christopher) (éd.), *EU Criminal Law and Policy. Values, Principles and Methods*, Londres-New York, Routledge, 2017, p. 84-110 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 206.

d'ensemble et, par un rééquilibrage des intérêts en présence, une légitimation de cet espace. Même si les outils dont elle dispose sont essentiellement les mêmes que ceux dont elle a disposé dans les autres domaines, continuité qui assure une légitimité immédiate à sa propre intervention, la mission régulatrice de la Cour de justice revêt ainsi une nouvelle dimension, propre à ces politiques, qui apparaît largement portée par le dialogue des juges.





## Chapitre II.

### La régulation du système juridictionnel par un dialogue des juges repensé

510. La fonction régulatrice du droit, bien que classique<sup>1</sup>, revêt une dimension spécifique dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans la mesure où, outre son caractère encore récent, ce dernier intervient dans des domaines traditionnellement considérés comme étant au cœur des missions souveraines des États et interroge sous une lumière nouvelle les fondements et la dynamique de la construction européenne. Cette fonction, qui confère une responsabilité particulière à la Cour de justice en tant qu'interprète authentique du droit de l'Union européenne, est d'autant plus essentielle que les caractéristiques du système juridictionnel de l'Union, accordent un rôle central aux juges nationaux, qui, en étroite collaboration avec la Cour de justice<sup>2</sup>, sont les acteurs majeurs des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE. Le droit étant au centre de ces nouveaux domaines<sup>3</sup>, la mission de la Cour de justice afin de réguler ce système juridictionnel s'ouvre à de nouvelles perspectives, conférant une importance particulière aux modalités et conditions de fonctionnement de ce système. Alors qu'il constituait une des caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union européenne, le système juridictionnel de l'Union européenne devient l'outil central de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il est d'ailleurs notable que l'entrée en scène des juges constitutionnels nationaux dans ce système<sup>4</sup> s'est affirmée parallèlement à l'émergence de ces politiques.

511. Toutefois, derrière cet édifice érigé depuis l'installation de la Cour de justice en 1952, se révèlent des difficultés, tensions et remises en cause que le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en ayant des conséquences immédiates sur la garantie des droits

---

<sup>1</sup> CHEVALLIER (Jacques), « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001, n° 49, p. 827-846.

<sup>2</sup> CLEMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 288.

<sup>3</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599.

<sup>4</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights : Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31 ; MARTIN (Sébastien), « L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RFDC*, 2012, p. 13-44.

fondamentaux, a accrues. Les analyses, plus ou moins optimistes<sup>5</sup> ou pessimistes<sup>6</sup> selon les auteurs, de l'état du dialogue des juges soulignent, malgré leurs divergences de lecture, que dans un domaine où le droit et, par suite, les juges occupent un rôle majeur, une régulation, dont le besoin ne se manifestait pas de la même manière précédemment, est nécessaire<sup>7</sup>. Dans ce contexte, le positionnement de la Cour de justice vis-à-vis des juridictions nationales devient un enjeu central d'évolution de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la mission régulatrice du juge de l'Union européenne impliquant non seulement l'affirmation d'une fonction de coordination de l'intervention de ces différents acteurs (**Section 1**), mais également que la Cour de justice, qui a jusqu'à présent assuré le fonctionnement du dialogue des juges, s'y engage plus encore, en permettant une meilleure implication des juges des États membres (**Section 2**).

### ***Section 1. La Cour de justice, coordinatrice des juges de l'espace de liberté, de sécurité et de justice***

512. L'espace de liberté, de sécurité et de justice complète les libertés de circulation issues du traité de Rome, à la fois en traitant la situation des ressortissants d'États tiers et en assurant la libre circulation des décisions de justice. En s'éloignant de la logique harmonisatrice au profit de la coopération, il confère aux jugements une portée accrue, sans toutefois éviter les risques de positions antagonistes entre juridictions. Si de telles solutions contradictoires pouvaient advenir dans le marché intérieur, elles ne touchaient toutefois pas au cœur des instruments communautaires, mais relevaient d'interprétations divergentes. En revanche, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de tels conflits sont susceptibles de se présenter plus régulièrement, dès lors qu'ils concernent directement des décisions juridictionnelles.

513. Dans une logique hiérarchique, telle qu'elle se pratique notamment dans les États fédéraux, la juridiction régulatrice a le pouvoir d'annuler l'une des décisions<sup>8</sup>. Or, tel n'est pas

---

<sup>5</sup> Voy. par ex., MEHDI (Rostane), « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 496.

<sup>6</sup> Voy. par ex., MASING (Joannes), « Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection », *European Law Review*, vol. 41, n° 4, 2016, p. 490-512.

<sup>7</sup> PEREZ (Aida Torres), « Melloni in Three Acts : From Dialogue to Monologue », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n° 2, 2014, p. 308-331 ; MARTI (Gaëlle), « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 638.

<sup>8</sup> TRIDIMAS (Takis), « The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability », in CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 403-430.

le cas de la Cour de justice qui ne peut intervenir directement sur une décision judiciaire alors même qu'un besoin similaire existe dans certaines circonstances<sup>9</sup>. Les risques de conflits, qu'ils portent sur la délimitation des compétences juridictionnelles (**Paragraphe 1**) ou sur le fond des jugements (**Paragraphe 2**), font alors l'objet d'une démarche préventive de la Cour de justice, qui demeure toutefois, à ce jour, incomplète en l'absence de réel mécanisme de règlement<sup>10</sup>.

### **Paragraphe 1. La prise en compte indirecte des conflits de compétences juridictionnelles**

514. Les conflits de compétences juridictionnelles sont, au sein de l'espace judiciaire européen, en principe traités, dans leurs champs d'application respectifs, par les dispositions des règlements adoptés en matière civile et différents mécanismes de coopération (réseau judiciaire européen et Eurojust en particulier). Toutefois, si ces instruments permettent de prévenir l'essentiel des éventuels conflits, en définissant les règles de compétence, de connexité et de litispendance et en facilitant les échanges, ils ne résolvent pas l'intégralité des questions de compétences susceptibles d'émerger à l'occasion d'un litige transfrontière. En particulier, le déplacement de la décision entre les États membres peut conduire à questionner de nouveau la compétence du for d'origine, hypothèse à laquelle la Cour de justice a répondu en recourant au principe de confiance mutuelle (**A**). En revanche, la problématique du réexamen du respect des droits fondamentaux dans l'État membre d'exécution demeure une question débattue, mettant en cause le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux à la lumière des fondements de la coopération judiciaire (**B**).

#### **A. Le principe de confiance mutuelle, outil de régulation et de prévention des conflits de compétences**

515. La juridiction civile saisie d'un litige doit, en principe, vérifier d'elle-même sa compétence au regard des règlements européens<sup>11</sup>, tandis que, sous réserve d'exceptions

---

<sup>9</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31.

<sup>10</sup> Compte tenu de son objet, la présente section se concentrera sur la coopération judiciaire en matières civile et pénale : les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration soulèvent en effet des enjeux de coordination entre États membres (voy. par ex. les arrêts CJUE, 31 mai 2018, aff. C-647/16, *Hassan* ; CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-163/17, *Jawo* ; CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-213/17, *X* ; CJUE, 16 janvier 2018, aff. C-240/17, *E*), mais ceux-ci concernent les autorités exécutives et non les juges directement.

<sup>11</sup> Voy. notamment : art. 27 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et

destinées à protéger certaines catégories de justiciables, l'incompétence de la juridiction de l'État membre d'origine ne constitue pas un motif de refus de reconnaissance et d'exécution du jugement<sup>12</sup>. Ce « système obligatoire de compétences », applicable à toute juridiction d'un État membre saisie d'une demande entrant dans le champ de ces textes est, selon la Cour de justice, « inhérent » au principe de confiance mutuelle<sup>13</sup>. De manière complémentaire, certains instruments précisent en outre l'interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine<sup>14</sup>, dont la jurisprudence, après l'avoir qualifiée de contrepartie de cette confiance mutuelle<sup>15</sup>, en a étendu la portée<sup>16</sup>.

516. En faisant reposer les règles de compétences des instruments de coopération civile sur le principe de confiance mutuelle, la Cour de justice a en tiré plusieurs conséquences à l'égard de l'exercice des compétences juridictionnelles par les juridictions nationales. En premier lieu, il emporte une responsabilité particulière pour la juridiction qui accepte sa compétence, avec des garanties procédurales appropriées dans cet État<sup>17</sup>. En deuxième lieu, elle en déduit une restriction corrélatrice touchant la juridiction requise quant à la possibilité de vérifier sa propre compétence<sup>18</sup> dans la mesure où « l'exercice par une juridiction de l'Union de son devoir de

---

commerciale ; art. 17 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (art. 18 du nouveau règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants) ; art. 8 du règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer ; art. 15 du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen ; art. 15 du règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

<sup>12</sup> Art. 45 du règlement (UE) n° 1215/2012 ; art. 22 à 23 du règlement (CE) n° 2201/2003 (art. 38 et 29 du nouveau règlement (UE) 2019/1111) ; art. 22 du règlement (CE) n° 1896/2006 ; art. 40 du règlement (UE) n° 650/2012 ; art. 37 du règlement (UE) 2016/1104.

<sup>13</sup> CJCE, gr. ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, *Eurofood IFSC*, points 40 et 41 ; CJUE, 15 juillet 2010, aff. C-256/09, *Purrucker (I)*, points 72 et 73. Également en ce sens, antérieurement, CJCE, ass. plén., 9 décembre 2003, aff. C-116/02, *Gasser*, point 72 ; CJCE, ass. plén., 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Turner*, point 24.

<sup>14</sup> Art. 24 du règlement (CE) n° 2201/2003 (art. 69 du nouveau règlement (UE) 2019/1111) ; art. 39 du règlement (UE) 2016/1104.

<sup>15</sup> Arrêt *Purrucker (I)*, préc., point 74.

<sup>16</sup> CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, *P. c. Q.*, s'agissant de la reconnaissance, par une juridiction d'un État membre qui se considère compétente, d'une décision rendue dans un autre État membre en matière de garde d'enfant ; CJUE, 16 janvier 2019, aff. C-386/17, *Liberato*, s'agissant des règles de litispendance du règlement (CE) n° 2201/2003.

<sup>17</sup> Voy. en ce sens, concl. de l'avocat général Elenaor SHARPSTON présentées le 20 mai 2010 dans l'affaire C-256/09, *Purrucker (I)*, ECLI:EU:C:2010:296, point 92. Ce point sera confirmé par la suite dans la jurisprudence (par ex., CJUE, 9 mars 2017, aff. C-551/15, *Pula Parking*) : voy. à cet égard le chapitre précédent, point 1 du B du paragraphe 1 de la section 1.

<sup>18</sup> CJUE, 15 novembre 2012, aff. C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung e.a.*, point 39.

*vérification de sa propre compétence internationale entraîne une restriction au pouvoir des autres juridictions de vérifier leur propre compétence*<sup>19</sup> », ce qui a pour effet de rendre impossible la remise en cause d'une clause attributive de juridiction dont la validité a été reconnue par une première juridiction qui a, sur ce fondement, décliné sa compétence<sup>20</sup>. Elle a également précisé, en matière de litispendance, les modalités d'échanges entre juridictions de plusieurs États membres saisis<sup>21</sup>.

517. C'est toutefois à l'égard des procédures d'arbitrage et d'*anti-suit injunctions* que la Cour de justice a tiré les plus fortes conséquences du principe de confiance mutuelle concernant les règles de compétences juridictionnelles. Après avoir considéré, d'une part, que le prononcé par une juridiction d'un État membre d'une injonction interdisant à une partie à la procédure pendante devant elle d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant une juridiction d'un autre État membre était contraire à la Convention de Bruxelles<sup>22</sup> et, d'autre part, que le juge saisi en second lieu, dont la compétence a été revendiquée sur le fondement d'une clause attributive de juridiction doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompétent<sup>23</sup>, la juridiction de l'Union européenne a ensuite exclu ces injonctions lorsqu'elles sont fondées sur des conventions d'arbitrage<sup>24</sup> : selon la Cour de justice, une telle injonction, en empêchant une juridiction d'un État membre d'examiner sa compétence, va « à l'encontre de la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques ainsi qu'à leurs institutions judiciaires et sur laquelle repose le système de compétences<sup>25</sup> ».

518. La référence au principe de confiance mutuelle pour justifier des décisions relatives à la compétence juridictionnelle et tendant à protéger les juridictions des États membres, en particulier le premier for saisi, a été critiquée, considérée comme un détournement de sa finalité<sup>26</sup>, non seulement au regard du risque pour l'attractivité du droit européen résultant d'une

---

<sup>19</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 6 septembre 2012 dans l'aff. préc. C-456/11, ECLI:EU:C:2012:554, point 82.

<sup>20</sup> Même arrêt, point 41.

<sup>21</sup> CJUE, 9 novembre 2010, aff. C-296/10, *Purrucker (II)*.

<sup>22</sup> CJCE, ass. plén., 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Turner*, not. point 28.

<sup>23</sup> CJCE, ass. plén., 9 décembre 2003, aff. C-116/02, *Gasser*, point 54.

<sup>24</sup> CJCE, gr. ch., 10 février 2009, aff. C-185/07, *Allianz SpA e.a. c/ West Tankers Inc.*, point 34.

<sup>25</sup> Même arrêt, point 30.

<sup>26</sup> MUIR-WATT (Horatia), « De la compatibilité d'une injonction anti suit avec le règlement communautaire du 22 décembre 2000 », *Rev. critique de droit international privé*, 2009, p. 373 ; MUIR-WATT (Horatia), « La notion de confiance mutuelle et ses fonctions dans la coopération judiciaire », *Rev. de la recherche juridique*, 2009, n° 5, p. 2223.

neutralisation des clauses contractuelles au profit d'une approche civiliste continentale<sup>27</sup>, mais surtout car elle avait pour effet de faire entrer dans le champ de cette confiance mutuelle les juridictions arbitrales, qui, étant créées par voie contractuelle, n'avaient pas vocation à s'inscrire dans le même système de compétences<sup>28</sup>. Si le législateur européen est intervenu pour atténuer les effets de certains de ces arrêts, en particulier l'arrêt *Gasser*<sup>29</sup>, dans le contexte du règlement Bruxelles I *bis*<sup>30</sup>, le raisonnement retenu par la Cour de justice dans deux arrêts plus récents confirme l'importance du principe de reconnaissance mutuelle comme principe régulateur des compétences juridictionnelles. D'une part, nonobstant l'invitation de son avocat général à revenir plus largement sur l'arrêt *West Tankers*<sup>31</sup>, la Cour de justice a, dans son arrêt *Gazprom*, maintenu les principes fondamentaux de sa jurisprudence, tout en excluant l'arbitrage du champ du règlement Bruxelles I ; elle en déduit l'absence de conflit de compétences entre juridictions et de conséquences sur la confiance mutuelle entre les juridictions des différents États membres<sup>32</sup>. D'autre part, dans le cas du règlement Bruxelles II *bis*, si la Cour de justice a admis la possibilité qu'une juridiction adopte des mesures conservatoires sous la forme d'une injonction à l'encontre d'un organisme public d'un autre État membre interdisant à cet organisme d'entamer ou de poursuivre, devant les juridictions de cet autre État membre, une procédure d'adoption d'enfant qui y séjourne<sup>33</sup>, elle ne le fait qu'à l'issue d'un raisonnement qui, après avoir rappelé que le principe de confiance mutuelle est le fondement de la mise en place d'un système obligatoire de compétences que toutes les juridictions sont tenues de respecter<sup>34</sup> et ses conséquences en matière d'*anti-suit injunctions*, constate que, dans les circonstances de l'espèce, « *il ne saurait donc y avoir ni litispendance ni conflit de compétence juridictionnelle entre les deux juridictions concernées*<sup>35</sup> ».

---

<sup>27</sup> MUIR-WATT (Horatia), « De la compatibilité des injonctions anti-suit avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Rev. critique de droit international privé*, 2004, p. 654 ; MENÉTRY (Séverine), « Quelle place pour l'arbitrage au sein du marché européen de la justice ? », *Rev. internationale de droit économique*, vol. 29, n° 4, 2015, p. 441.

<sup>28</sup> DE VERDELHAN (Hubert), « Chronique de jurisprudence : Arrêt *Gazprom* », *Rev. internationale de droit économique*, vol. 30, n° 1, 2016, p. 39.

<sup>29</sup> Voy. à cet égard, MUIR-WATT (Horatia), « De la régulation des procédures parallèles dans le contentieux contractuel transfrontière (et l'exploitation stratégique de ses failles) : l'affaire de *The Alexandros T* », *Rev. critique de droit international privé*, 2014, p. 71.

<sup>30</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>31</sup> Concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 4 décembre 2014 dans l'affaire C-536/13, *Gazprom*, ECLI:EU:C:2014:2414.

<sup>32</sup> CJUE, gr. ch., 13 mai 2015, aff. C-536/13, *Gazprom*, points 36-37 et 39.

<sup>33</sup> CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-325/18 PPU et C-375/18 PPU, *C.E. et N.E.*

<sup>34</sup> Même arrêt, point 90.

<sup>35</sup> Concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 7 août 2018, ECLI:EU:C:2018:654, point 153, auxquelles renvoie expressément la Cour de justice au point 92 de son arrêt.

519. L'ensemble de ces arrêts<sup>36</sup> s'inscrit dans une démarche interprétative du système de compétences issu des outils de coopération judiciaire en matière civile qui, en se référant au principe de confiance mutuelle comme fondement, en fait un principe régulateur des conflits de compétences, permettant à la fois d'éclairer les ambiguïtés des textes, mais également de compléter leurs silences. Si cette approche a pu être jugée dogmatique<sup>37</sup> en ce sens qu'elle retient une vision continentale des conflits internationaux de juridiction au détriment des techniques de régulation de la *common law*<sup>38</sup>, les deux arrêts les plus récents, en dépit d'incohérences techniques qui ont été relevées<sup>39</sup>, donnent une autre dimension à cette jurisprudence : admettant d'autres techniques de régulation, ils assurent non seulement une plus grande ouverture à d'autres modèles de justice, ce qui est conforme à l'esprit du principe de reconnaissance mutuelle, mais ils renforcent également un modèle de contrôle qui, dépassant la compétence territoriale, s'attache essentiellement au caractère juridictionnel de la décision rendue, comme fondement des outils de coopération, mais aussi plus largement des principes de l'État de droit<sup>40</sup>, en garantissant que les droits de la personne ont été respectés lors de l'émission de la décision à exécuter<sup>41</sup>.

520. En effet, un regard croisé avec la jurisprudence développée dans le champ de la coopération judiciaire en matière pénale, en particulier s'agissant du mandat d'arrêt européen, souligne l'attention croissante de la Cour de justice aux caractéristiques de la décision émise : si le principe de reconnaissance mutuelle implique l'obligation, pour les juridictions de l'État membre d'exécution, de donner suite à un tel mandat, sauf dans les cas de non-exécution prévus conformément à la décision-cadre<sup>42</sup>, les juges de l'Union européenne veillent à ce que, d'une part, la décision émise constitue bien un outil de coopération, s'ajoutant à la procédure

---

<sup>36</sup> Auxquels on pourrait adjoindre également, s'agissant de l'exception du *forum non conveniens*, l'arrêt CJUE, gr. ch., 1<sup>er</sup> mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu*.

<sup>37</sup> USUNIER (Laurence), « De la guerre froide à la coexistence pacifique : les nouveaux rapports entre arbitrage et droit de l'Union européenne », *RTD civ.*, 2015, p. 837.

<sup>38</sup> CHALAS (Christelle), « Champ d'application territorial de la Convention de Bruxelles », *Rev. critique de droit international privé*, 2005, p. 698.

<sup>39</sup> D'AVOUT (Louis) (dir.), « Droit de l'UE - Droit international privé de l'Union européenne (2018) », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 4, chron. 9.

<sup>40</sup> Voy. à cet égard les développements du chapitre II du titre II de la présente partie.

<sup>41</sup> En ce sens, voy. les points 58 à 63 des concl. de l'avocat général Yves Bot présentées le 2 mars 2016 dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:131.

<sup>42</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*, point 51 ; CJCE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, *Wolzenburg*, point 59 ; CJUE, 28 juin 2012, aff. C-192/12 PPU, *West*, point 55 ; CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*, point 36.



nationale<sup>43</sup> et, d'autre part, à ce que l'émetteur du mandat d'arrêt européen soit une autorité judiciaire<sup>44</sup>, ces deux conditions garantissant la possibilité de la confiance mutuelle entre juridictions nationales.

521. Il en ressort que, si le juge de l'État membre d'origine de la décision judiciaire est seul chargé de s'assurer de sa compétence, le juge de l'État membre d'exécution, s'il ne peut vérifier la compétence du premier juge, demeure le garant de la préservation du modèle de coopération judiciaire, devant s'assurer que la décision à exécuter présente bien les caractéristiques intrinsèques la faisant entrer dans le champ de cette coopération. Dans ce cadre, la Cour de justice s'impose comme l'instance d'arbitrage des éventuels conflits de juridictions pouvant émerger, sous réserve de l'acceptation de ce schéma procédural par les États membres.

## **B. Les droits fondamentaux, principe interprétatif et enjeu conflictuel de compétences**

522. Alors que le principe de confiance mutuelle guide la mise en œuvre des règles de compétences afin de prévenir tout conflit entre juges nationaux, l'importance des enjeux attachés à la protection des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice a pour effet, non seulement d'en faire un principe d'interprétation complémentaire pour interpréter ces mêmes règles (1), mais également de participer à la détermination, en cas de déplacement d'une décision vers un autre État membre, du juge habilité à les contrôler (2).

### **1. Un principe interprétatif complémentaire**

523. La Cour de justice considère, suivant une jurisprudence désormais bien établie, que les instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice doivent être interprétés conformément aux droits fondamentaux, en particulier ceux reconnus par la Charte des droits fondamentaux<sup>45</sup>. Au-delà de ce principe général, la jurisprudence a également eu recours, dans

---

<sup>43</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2016, aff. C-241/15, *Bob-Dogi*.

<sup>44</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)* ; CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)* ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-566/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)*.

<sup>45</sup> Voy. le A du paragraphe 2 de la section 1 du chapitre précédent.

le champ de la coopération judiciaire en matière civile, à ces droits dans l'interprétation des règles de compétence juridictionnelle, allant parfois même au-delà des textes<sup>46</sup>, bien qu'elle n'ait pas souhaité y recourir comme « *principe directeur* » général ainsi que le proposait, à l'égard de l'intérêt supérieur de l'enfant, son avocat général<sup>47</sup>.

524. La juridiction européenne a ainsi tenu compte, s'agissant des règles de compétences du règlement Bruxelles II *bis*, de l'intérêt supérieur de l'enfant, protégé par l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux, afin de déterminer la juridiction compétente pour connaître d'une demande relative aux obligations d'aliments accessoire à une action en matière de responsabilité parentale et d'une action en séparation des parents<sup>48</sup>, ainsi qu'en matière de prorogation de compétence<sup>49</sup> ou pour interpréter les règles de compétence lorsque l'enfant a été déplacé de manière illicite vers un État tiers<sup>50</sup>. Elle a également tenu compte des droits de la défense, garantis par l'article 47 de la Charte, afin d'interpréter cette même règle de prorogation de compétence<sup>51</sup>, ainsi que celle issue du règlement Bruxelles I<sup>52</sup>.

525. Les droits fondamentaux apparaissent donc, plus qu'un principe général d'interprétation conforme, comme un principe régulateur des règles de compétences, permettant à la Cour de justice d'adapter les règles de répartition des compétences juridictionnelles. Cette position est cohérente avec l'usage fait, en matière d'asile et de protection internationale, de la clause de souveraineté des règlements Dublin II<sup>53</sup> et Dublin III<sup>54</sup> : la Cour a alors transformé la simple faculté pour un État membre, en principe non responsable de l'examen de la demande, de procéder à son examen pour des motifs discrétionnaires, en obligation dès lors qu'existe un

---

<sup>46</sup> Concernant l'arrêt C-184/14 cité ci-après, MARCHADIER (Fabien), « La demande d'aliments suit la demande relative à l'autorité parentale. Cour de justice de l'Union européenne – 16 juillet 2015 – Aff. C-184/14 », *Revue critique de droit international privé*, 2016, p. 180-188.

<sup>47</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 16 avril 2015 dans l'aff. C-184/14, *A c. B.*, ECLI:EU:C:2015:244, points 46-55.

<sup>48</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-184/14, *A c. B.* Voy. également, CJUE, 5 septembre 2019, aff. C-468/18, *R (Compétence responsabilité parentale et obligation alimentaire)*.

<sup>49</sup> CJUE, 12 novembre 2014, aff. C-656/13, *L*.

<sup>50</sup> CJUE, 24 mars 2021, aff. C-603/20 PPU, *MCP*, points 58-60, cet argument n'y étant toutefois invoqué que de manière complémentaire par rapport à l'interprétation littérale de l'article 10 du règlement Bruxelles II *bis*.

<sup>51</sup> CJUE, 21 octobre 2015, aff. C-215/15, *Gogova*.

<sup>52</sup> CJUE, 11 septembre 2014, aff. C-112/13, *A*.

<sup>53</sup> Art. 3, paragr. 2, du 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

<sup>54</sup> Art. 17, paragr. 1, du 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.

risque d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants<sup>55</sup>. En revanche, la transposition de cette jurisprudence dans le champ pénal souligne d'autres effets de l'utilisation des droits fondamentaux comme principe de régulation du système juridictionnel de l'Union européenne.

## **2. La détermination contestée du juge chargé du contrôle des droits fondamentaux**

526. Par le biais de l'interprétation des différentes dispositions permettant de déroger aux principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et en particulier à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires civiles et pénales, la Cour de justice a progressivement structuré la mission dévolue aux juges nationaux, en particulier en ce qui concerne le rôle du juge de l'État membre d'émission et de celui de destination pour le contrôle des droits procéduraux des parties<sup>56</sup>. En jugeant, d'une part, que, s'agissant des règlements Bruxelles I<sup>57</sup> et Bruxelles II *bis*<sup>58</sup>, les parties intéressées doivent exploiter les voies de recours existant dans l'État membre d'origine en vue d'en contester le bien-fondé et les éventuels manquements, seule une violation de l'ordre public étant invocable devant le juge de l'État membre d'exécution et, d'autre part, qu'en matière pénale, il appartient au premier juge de s'assurer de la légalité de l'acte tandis que le second n'apprécie que les motifs de non-exécution<sup>59</sup>, sous réserve d'un risque réel de traitement inhumain et dégradant<sup>60</sup>, la Cour de justice dépossède, de fait, le juge de l'État membre d'exécution ou requis de l'essentiel de son pouvoir de protection des droits fondamentaux.

---

<sup>55</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, point 107 (concernant le règlement Dublin II) ; CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.* (concernant le règlement Dublin III).

<sup>56</sup> Voy. le B du paragraphe 1 de la section 1 du chapitre premier du présent titre.

<sup>57</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*, point 64 ; CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Rudolfs Meroni*, point 48.

<sup>58</sup> CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, points 71 e 75.

<sup>59</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*, point 51 ; CJCE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, *Wolzenburg*, point 59 ; CJUE, 28 juin 2012, aff. C-192/12 PPU, *West*, point 55 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, point 38 ; CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, *Jeremy F.*, point 36 ; CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*, point 36 ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, point 79. Voy. également les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 mars 2016 dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:131, point 75.

<sup>60</sup> Arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*.

527. Cette position, qui donne compétence, sauf circonstances exceptionnelles<sup>61</sup>, au juge de l'État membre d'émission pour connaître d'une violation des droits fondamentaux a cependant été contestée, en particulier par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, s'agissant des deux principes qui fondent ce mécanisme de garantie de protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Ce mécanisme repose en effet, en premier lieu, sur l'idée que les ordres juridiques nationaux de chacun des États membres offrent « *une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier dans la charte*<sup>62</sup> ». Il en résulte notamment que, lorsque l'outil de coopération en cause procède à une harmonisation complète, notamment en fixant de manière exhaustive les motifs de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution ne peut subordonner, si cela remet en cause la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union, l'exécution de ce mandat au respect d'exigences internes liées à la protection des droits fondamentaux<sup>63</sup>. La Cour de justice procède alors à une interprétation restrictive<sup>64</sup> de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux<sup>65</sup>. Si cela justifie, pour la juridiction européenne, l'interdiction de vérifier, sauf dans des circonstances exceptionnelles, si l'État membre d'émission a respecté, de manière effective dans l'espèce concernée, les droits fondamentaux garantis par l'Union européenne<sup>66</sup>, la Cour constitutionnelle allemande a en revanche opposé le principe d'une possibilité de contrôle de l'identité constitutionnelle, tout en considérant qu'elle

---

<sup>61</sup> Nous reprenons sous ce vocable l'ensemble des circonstances permettant de déroger aux obligations prévues par les instruments de coopération (voy. également RIZCALLAH (Cécilia), « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trimestrielle des droits de l'Homme*, 2019, n° 118, p. 297-322).

<sup>62</sup> Dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile : arrêt préc., *Aguirre Zarraga*, point 70 ; CJUE, 9 septembre 2015, aff. C-4/14, *Bohez*, point 58. Dans le champ de la coopération judiciaire en matière pénale : arrêt préc. *Jeremy F.*, point 50 ; arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru*, point 77 ; CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2016, aff. C-241/15, *Bob-Dogi*, point 33 ; 10 novembre 2016, C-453/16 PPU, *Özçelik*, point 23 ; CJUE, 22 décembre 2017, aff. C-571/17 PPU, *Ardic*, point 90 ; CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-297/17, *Ibrahim*, point 83, et aff. C-163/17, *Jawo*, point 80 ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)*, point 27.

<sup>63</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, points 43, 44 et 46. Également CJUE, ass. plén. 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191.

<sup>64</sup> Voy. notamment, parmi les nombreux commentaires de cet arrêt, BEAUVAIS (Pascal), « La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *RTDEur.*, 2013, p. 812 ; RITLENG (Dominique), « Les enseignements des arrêts *Akerberg Fransson* et *Melloni* », *RTDEur.* 2013, p. 267 ; DE VISSER (Maartje), « Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards: Case C-399/11 *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, n° 4, 2013, p. 576-588 ; TOREZ PÉREZ (Aida), « *Melloni* in Three Acts : From Dialogue to Monologue », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, 2014, p. 308-331 ; BESSELINK (Leonard), « The Parameters of Constitutional Conflict after *Melloni* », *European Law Review*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 531-552.

<sup>65</sup> « *Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres [...], ainsi que par les constitutions des États membres.* »

<sup>66</sup> Point 192 de l'avis 2/13 préc.

ne devrait aboutir à une incompatibilité du droit de l'Union que dans des cas exceptionnels<sup>67</sup>. La Cour de justice a certes, dans les semaines suivant cet arrêt, ouvert une possibilité de prise en compte d'un risque de violation des droits fondamentaux par le juge de l'État membre d'exécution<sup>68</sup>, mais il demeure une divergence quant à l'instrument de ce contrôle : alors que la Cour de justice l'a admis « à l'aune du standard de protection des droits fondamentaux garanti par le droit de l'Union<sup>69</sup> », la juridiction allemande le fonde sur la Loi fondamentale de cet État, et en particulier son identité constitutionnelle<sup>70</sup>.

528. Ce point subsistant de divergence, relatif au référentiel du contrôle, renvoie au second principe contesté. En effet, bien que le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux ait été défini de manière plus restrictive que dans la jurisprudence antérieure de la Cour de justice<sup>71</sup>, celle-ci a donné une interprétation dynamique de l'article 51, paragraphe 1<sup>72</sup>, de la Charte, conforme à ses arrêts antérieurs<sup>73</sup> : considérant dans un premier temps que les droits fondamentaux garantis par la Charte doivent être respectés lorsqu'une réglementation entre dans le champ d'application du droit de l'Union<sup>74</sup>, elle a néanmoins précisé par la suite<sup>75</sup> qu'il fallait que, dans le domaine concerné, le droit de l'Union impose des obligations spécifiques aux États membres à l'égard de la situation en cause<sup>76</sup>, sans que soit suffisante la

---

<sup>67</sup> BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 (*Mandat d'arrêt européen II*), *Recueil BVerfGE* 140, p. 317, paragr. 40-45.

<sup>68</sup> Arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>69</sup> Point 88 de l'arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>70</sup> Sur cet arrêt, voy. notamment HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence Melloni par la Cour constitutionnelle allemande », *Europe*, n° 3, 2016, étude 2 ; CLASSEN (Claus Dieter), « Confiance mutuelle et identité constitutionnelle nationale – Quel avenir dans l'espace juridique européen ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le mandat d'arrêt européen du 15 décembre 2015 », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 2, 2016, p. 667-686 ; GAILLET (Aurore), « Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen », *AJDA*, 2016, p. 1112.

<sup>71</sup> PICOD (Fabrice), « Article II-111 – Champ d'application », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 643-657 ; MILLET (François-Xavier), « A la lumière de la Charte », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2017, p. 9-31.

<sup>72</sup> « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. »

<sup>73</sup> Voy. not. CJCE, 18 décembre 1997, aff. C-309/96, *Annibaldi*, points 21 à 23. Voy. à ce sujet, GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225.

<sup>74</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, points 19-20 ;

<sup>75</sup> Sur cette évolution : MILLET (François-Xavier), art. préc. ; BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Irréductible diversité. La Charte des droits fondamentaux aux prises avec la mosaïque étatique », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), *op. cit.*, p. 693-712.

<sup>76</sup> CJUE, 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*, points 25 et 26.

circonstance que la mesure nationale relève d'un domaine dans lequel l'Union dispose de compétences<sup>77</sup>. Néanmoins, avant que la Cour de justice n'apporte ces précisions, la Cour constitutionnelle allemande avait contesté cette lecture, soulignant qu'une interprétation de l'arrêt *Åkerberg Fransson* en ce sens que tout lien d'une réglementation avec le champ d'application du droit de l'Union puisse soumettre l'État membre aux obligations de la Charte, pourrait présenter le risque d'un acte *ultra vires* ou d'une atteinte à l'identité de l'ordre constitutionnel allemand<sup>78</sup>. Plus récemment, les juges allemands ont cependant admis que, dans certaines circonstances, la protection constitutionnelle et la protection européenne des droits fondamentaux puissent se cumuler voire que, dans certains cas, les actes nationaux n'aient à être contrôlés qu'au regard de la Charte des droits fondamentaux, la Cour fédérale tenant compte de la marge d'action laissée par le droit de l'Union aux États membres<sup>79</sup>. Si ces arrêts ont été considérés comme marquant une inflexion favorable envers la Cour de justice<sup>80</sup>, ils n'en portent pas moins des ferments d'une opposition persistante<sup>81</sup> dans la mesure où, outre une remise en cause toujours présente de l'arrêt *Åkerberg Fransson*, ces deux arrêts sont, d'une part, motivés par des raisons institutionnelles et laissent ouverte la question du niveau de protection offert et, d'autre part, dans les domaines qui ne sont pas entièrement harmonisés, la Loi fondamentale demeure une référence pour le contrôle des droits fondamentaux<sup>82</sup>.

529. Dans le contexte de la coopération judiciaire en matières civile et pénale, cette divergence de vue n'est pas sans incidence sur la position du juge de l'État membre d'exécution qui, dans cette fonction, met en œuvre le droit de l'Union européenne : alors que la Cour de

---

<sup>77</sup> CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-198/13, *Julián Hernández e.a.*, point 36.

<sup>78</sup> BVerfG, 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07, *Recueil BVerfGE* 133, p. 277. Voy. THYM (Daniel), « Separation versus fusion – or: how to accommodate national autonomy and the Charter? Diverging visions of the Constitutional Court and the European Court of Justice », *ECL Rev.*, 2013, vol. 9, n° 3, p. 391-419 ; JOOP (Olivier), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande raisonne sur la question préjudicielle et encadre la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2014, p. 228 ; LANGENFELD (Christine), « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », *Titre VII*, n° 2, avril 2019.

<sup>79</sup> BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*) et 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*).

<sup>80</sup> SCHNEIDER (Karsten), « The Constitutional Status of Karlsruhe's Novel "Jurisdiction" in EU Fundamental Rights Matters: Self-inflicted Institutional Vulnerabilities », *German Law Journal*, 2020, p. 19-26 ; JOOP (Olivier), « Contester par un recours constitutionnel la violation de normes du droit de l'Union ? Cela dépend, répond la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RTD eur.*, 2020, p. 164.

<sup>81</sup> Il convient également de tenir compte du fait que ces arrêts n'ont pas été rendus par le même Sénat de la Cour fédérale, les arrêts du premier Sénat, compétent en matière de droits fondamentaux, étant plus ouverts à la construction européenne que ceux du second.

<sup>82</sup> BURCHARDT (Dana), « Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review », *German Law Journal*, 2020, p. 1-18 ; GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225.

justice ne lui permet de procéder à un contrôle au regard des droits fondamentaux protégés dans l'Union européenne que dans des circonstances exceptionnelles, la jurisprudence allemande maintient, au profit de ses juges, une compétence pleine et entière – bien que ne devant aboutir à un constat d'incompatibilité que de manière exceptionnelle – pour contrôler la décision à exécuter au regard de l'identité constitutionnelle allemande. Outre les divergences que cela peut créer dans un espace conçu sans frontières intérieures, ces arrêts soulignent la difficulté que présente la régulation par la Cour de justice du système juridictionnel européen, en particulier lorsqu'elle touche aux compétences dévolues aux juges des États membres, notamment ceux pour lesquels la protection des droits fondamentaux présente une sensibilité particulière. Le constat d'une violation de l'identité constitutionnelle d'un État membre demeure en tout état de cause une question d'appréciation d'espèce<sup>83</sup>, relevant, par suite, du juge national suivant une pluralité d'approches au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Or, cela n'est pas pleinement compatible avec l'approche fonctionnaliste de la protection des droits fondamentaux retenue par la Cour de justice dans ce contexte<sup>84</sup> : l'utilisation de ces droits comme outil de répartition des compétences des juges nationaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, demeure ainsi trop uniforme pour être pleinement efficace, au risque de faire naître non seulement une concurrence entre juges, mais également des positions divergentes au fond.

## **Paragraphe 2. Le règlement des conflits de jugements**

530. En complément de l'interdiction de vérifier la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine, plusieurs outils de coopération prohibent toute révision au fond<sup>85</sup> et

---

<sup>83</sup> Voy. à cet égard les appréciations différentes portées, s'agissant du manquement au droit à un procès équitable en Italie, du fait de condamnations prononcées, dans des circonstances sensiblement différentes, à l'encontre de prévenus non comparants, dans les affaires survenues devant le tribunal constitutionnel espagnol (aff. *Melloni* voy. le point 142 des concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012, ECLI:EU:C:2012:600, ainsi que TOREZ PÉREZ (Aida), « *Melloni in Three Acts : From Dialogue to Monologue* », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, 2014, p. 308-331) et la Cour constitutionnelle fédérale allemande en 2015 (GAILLET (Aurore), « *Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen* », *AJDA*, 2016, p. 1112).

<sup>84</sup> SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>85</sup> Voy. notamment : art. 52 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; art. 26 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (art. 71 du nouveau règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants) ; art. 22, paragr. 3, du règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement

prévoient, parmi les motifs de non-reconnaissance<sup>86</sup>, la contrariété avec une décision rendue précédemment entre les mêmes parties dans l'État membre d'exécution<sup>87</sup>. Les notions de connexité et de litispendance incluent également le risque de décisions inconciliables<sup>88</sup>. Ces dispositifs répondent à la problématique spécifique des décisions inconciliables au sein de l'espace judiciaire européen : en l'absence de juridiction disposant d'un pouvoir disciplinaire direct de règlement de juges (**B**), les mécanismes de prévention de ces conflits revêtent un effet une importance particulière, que la jurisprudence a tenté de renforcer (**A**).

### A. Une jurisprudence prévenant les conflits potentiels

531. Si, en matière civile, les instruments de la coopération judiciaire permettent de prévenir le risque de décisions inconciliables en posant des règles de compétences<sup>89</sup> et si la Cour de justice a développé une jurisprudence renforçant cette logique en tenant compte de la volonté du législateur de mettre en place un « *mécanisme clair et efficace pour résoudre les cas de litispendance*<sup>90</sup> », de telles mécanismes n'existent pas en matière pénale, en l'absence de texte

---

européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer ; art. 15 du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen ; art. 40 du règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés

<sup>86</sup> Soulignant à cet égard une certaine approximation sémantique au regard des principes du droit international privé entre contrariété et inconciliableté des décisions : LÓPEZ DE TEJADA (María), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, 2013, p. 261.

<sup>87</sup> Art. 45, paragr. 1, sous c) et d), du règlement (UE) n° 1215/2012 ; art. 22, sous c) et d), 26 sous e) et f) et 47 du règlement (CE) n° 2201/2003 (art. 38, sous c) et d), 39, sous d) et e), 42 et 50 du règlement (UE) 2019/1111) ; art. 40 du règlement (UE) n° 650/2012 ; art. 37 sous c) et d), du règlement (UE) 2016/1104.

<sup>88</sup> Art. 30, paragr. 3, du règlement (UE) n° 1215/2012 ; art. 18 du règlement (UE) n° 650/2012 ; art. 18 du règlement (UE) 2016/1104. Voy. également, s'agissant du règlement Bruxelles I, CJCE, 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Roche Nederland e.a.*, point 26 ; CJCE, 11 octobre 2007, aff. C-98/06, *Freeport*, point 40 ; CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2011, aff. C-145/10, *Painer*, point 79 ; CJUE, 12 juillet 2012, aff. C-616/10, *Solvay*, point 24 ; CJUE, 20 avril 2016, aff. C-366/13, *Profit Investment SIM*, point 66. Sur ces deux notions et la question des décisions inconciliables ou incohérentes, voy. LEMAIRE (Sophie), « La connexité internationale », in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 19<sup>ème</sup> année, 2008-2010, 2011, p. 95-124.

<sup>89</sup> Sur le renforcement de ces règles à l'occasion du règlement Bruxelles I bis, voy. par ex., KASTANIDIS (Athanasios T.), « La litispendance internationale au regard du règlement (UE) 1215/2012 », *Rev. critique de droit international privé*, vol. 3, n° 3, 2015, p. 579-588.

<sup>90</sup> Par ex., en permettant un échange direct entre juges pour caractériser la litispendance : CJUE, 9 novembre 2010, aff. C-296/10, *Purrucker (II)*. Voy. également, CJCE, 8 décembre 1987, aff. 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik c. Palumbo* ; CJCE, 27 juin 1991, aff. C-351/89, *Overseas Union Insurance*, point 16 ; CJUE, 27 février 2014, aff. C-1/13, *Cartier parfums-lunettes et Axa Corporate Solutions assurances*, point 40 ; CJUE, 6 octobre 2015, aff. C-489/14, *A.*, point 29.



organisant la répartition des compétences entre juridictions<sup>91</sup>. Compte tenu de la pluralité des chefs de compétences usuellement retenus en droit pénal<sup>92</sup>, un tel risque est pourtant fort<sup>93</sup>, ce qui a conduit la Cour de justice à développer une jurisprudence visant expressément<sup>94</sup> à compenser cette absence à travers le principe *non bis in idem*<sup>95</sup>.

532. En effet, alors que ce principe ne s'applique pour l'essentiel, y compris en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'aux poursuites engagées au sein d'un même État<sup>96</sup>, la Cour de justice lui a donné une dynamique spécifique à un double titre, permettant d'en faire un instrument de régulation de l'exercice des compétences pénales au sein de l'Union européenne et, par suite, de prévention des conflits de jugements dans l'espace pénal européen. En recourant à une analyse téléologique de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen en lien avec le principe de confiance mutuelle<sup>97</sup>, et anticipant la portée élargie que lui confère l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux<sup>98</sup>, les juges de l'Union européenne lui ont, d'une part, donné une dimension territoriale nouvelle, en consacrant l'application du principe sans restriction au sein de l'Union européenne : mis au service de la libre circulation des personnes, le principe *non bis in idem* vient restreindre les possibilités de réprimer un comportement, et donc réguler l'exercice du pouvoir répressif en unifiant l'espace pénal européen<sup>99</sup>. D'autre part, la portée matérielle du principe est elle-même modifiée : centré sur l'action répressive entendue de manière large, et non plus, à travers la sanction, la seule

---

<sup>91</sup> La décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales ne comporte en effet, nonobstant son intitulé, que des dispositions relatives aux communications entre juridictions et échanges d'information, à l'exclusion de tout mécanisme de règlement formel des conflits de juridictions.

<sup>92</sup> Sur ces règles de compétence, voy. not. DAVID (Eric), *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 35-83.

<sup>93</sup> Voy. à cet égard le point 43 des conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 19 septembre 2002 dans les aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügge*, ECLI:EU:C:2002:516.

<sup>94</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügge*, point 32.

<sup>95</sup> MANACORDA (Stefano), « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne : un développement inégal », *RSCrim.*, 2006, p. 881 ; MANACORDA (Stefano), « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 927.

<sup>96</sup> LÖÖF (Robin), « 54 CISA and the Principles of *ne bis in idem* », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, p. 309-334.

<sup>97</sup> Points 33 et 35 de l'arrêt préc. *Gözütok et Brügge*.

<sup>98</sup> L'article 54 de la CAAS applique le principe à l'égard des sanctions, tandis que l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux vise l'ensemble des poursuites et sanctions pénales. Voy. à cet égard, REBUT (Didier), « Article II-110 – Non bis in idem », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 629-640.

<sup>99</sup> JULIEN-LAFERRIERE (François), « Les effets de la communautarisation de l'acquis Schengen sur la règle *ne bis in idem* », *D.*, 2003, p. 1458 ; WEYEMBERGH (Anne), « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 337 ; LÖÖF (Robin), art. préc.

efficacité de la décision rendue<sup>100</sup>, le principe *non bis in idem* est apprécié au regard du titulaire de ce droit<sup>101</sup>. Cela induit non seulement de définir un équilibre avec la répression des infractions pénales, mais également, pour le second juge saisi, qu'il s'agisse de nouvelles poursuites ou de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen<sup>102</sup>, une appréciation complexe, tenant compte en particulier des règles juridiques applicables dans l'autre État membre. La mise en œuvre du principe *non bis in idem* reposant en effet sur l'articulation entre des notions autonomes du droit de l'Union européenne<sup>103</sup> et des concepts relevant du droit national, la détermination du premier terme permettant d'invoquer ce principe requiert une analyse factuelle<sup>104</sup> qui emporte deux conséquences principales pour le système juridictionnel de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : en premier lieu, la Cour de justice est amenée à devoir qualifier les notions de droit national, comme les décisions de fin de procédure<sup>105</sup> ou le caractère définitif d'un jugement<sup>106</sup>, au regard du droit de l'Union européenne, afin de réguler les conditions de sa mise en œuvre<sup>107</sup> ; en second lieu, bien que la Cour de justice n'ait pas souhaité suivre expressément son avocat général en ce sens<sup>108</sup>, le juge saisi d'un mandat d'arrêt européen et examinant l'existence d'une condamnation déjà prononcée pour les mêmes faits à l'encontre de la même personne dans le cadre de la clause de non-exécution, est susceptible de procéder à un contrôle réciproque des décisions rendues dans son ordre interne et de celle de l'autorité d'émission de ce mandat, assurant une protection supplémentaire des droits fondamentaux de la personne concernée<sup>109</sup>.

---

<sup>100</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice répressive dans l'Union européenne*, Paris, éd. de la Fondation Varenne - LGDJ, 2011, p. 276.

<sup>101</sup> KLIP (André), *European Criminal Law. An integrative Approach*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2016, 3<sup>e</sup> éd., p. 525.

<sup>102</sup> Le principe *non bis in idem* constitue en effet un motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen conformément au 2 de l'article 3 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI).

<sup>103</sup> En particulier la notion de « mêmes faits » : CJCE, 9 mars 2006, aff. C-436/04, *Van Esbroeck* ; CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-288/05, *Kretzinger* ; CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello*.

<sup>104</sup> BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « back to the future » », *Cahiers de droit européen*, 2016, n° 2, p. 469-521.

<sup>105</sup> CJCE, 10 mars 2005, aff. C-469/03, *Miraglia* ; CJCE, 28 septembre 2006, aff. C-467/04, *Gasparini e.a.* ; CJCE, 28 septembre 2006, aff. C-150/05, *Van Straaten* ; CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-491/07, *Turanský* ; CJUE, 5 juin 2014, aff. C-398/12, *M* ; CJUE, gr. ch., 29 juin 2016, aff. C-486/14, *Kossowski* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-268/17, *AY (Mandat d'arrêt – Témoin)*.

<sup>106</sup> CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello* ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2014, aff. C-129/14 PPU, *Spasic* ; CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-596/16, *Di Puma* ; arrêt préc. C-268/17.

<sup>107</sup> BEAUVAIS (Pascal), « Coopération pénale et mandat d'arrêt européen », *RTD eur.* 2011, p. 647.

<sup>108</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 7 septembre 2010 dans l'affaire préc. C-261/09, *Mantello*, ECLI:EU:C:2010:501, points 80-97.

<sup>109</sup> WEYEMBERGH (Anne), « Arrêts "I.B." et "Mantello" : le mandat d'arrêt européen », *Journal de droit européen*, 2011, n° 177, p. 71-73.

533. Il apparaît ainsi qu'à travers l'utilisation du principe *non bis in idem*, dont elle a consacré une lecture extensive, la Cour de justice assure une certaine régulation du système répressif. Si cela ne conduit pas à unifier les poursuites, elle n'en assure pas moins un contrôle efficace et décentralisé du respect des décisions rendues, y compris lorsqu'elles mettent définitivement fin à des poursuites, sans condamnation, à l'encontre d'une personne. En donnant une interprétation téléologique de ce principe, elle conforte l'unité de l'espace pénal européen, effaçant les conséquences excessives qu'il pourrait avoir pour les droits fondamentaux. Les exceptions définies par la Cour de justice au principe de confiance mutuelle, liées au risque réel d'atteinte à certains droits fondamentaux<sup>110</sup>, vont au demeurant dans le même sens<sup>111</sup> : si, par cette jurisprudence, la juridiction européenne a dû faire face à un conflit de plus en ouvert avec les juges suprêmes nationaux<sup>112</sup>, elle a aussi pu prévenir l'apparition de conflits entre juridictions nationales du fond. Ainsi, le principe de confiance mutuelle, qui justifie cette interprétation, devient également un outil d'affirmation par la Cour de justice d'un autre aspect de son rôle régulateur du système juridictionnel de l'Union européenne : il permet à la fois de consolider les fondements de la coopération au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en définissant de manière précise la mission de chacun des juges nationaux dans le mécanisme de coopération, et d'effacer les conséquences excessives de cette coopération, par une utilisation qui permet de prévenir les conflits entre juridictions. Toutefois, cet outil ne paraît pas encore suffisant pour traiter de véritables décisions contradictoires.

## **B. L'absence de voie de règlement des conflits**

534. Visant à faciliter l'accès à la justice et assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention et de lutte contre la criminalité, l'espace de liberté, de sécurité et de justice repose sur la coopération entre autorités judiciaires et la reconnaissance mutuelle des décisions<sup>113</sup>. Il ne constitue pas un espace unifié : bien que les motifs de non-reconnaissance et

---

<sup>110</sup> Nous faisons ici référence à la jurisprudence déjà évoquée développée à partir des arrêts CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* et CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, ainsi que de l'avis CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*.

<sup>111</sup> Voy. à cet égard, RIZCALLAH (Cécilia), « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. trimestrielle des droits de l'Homme*, 2019, n° 118, p. 297-322.

<sup>112</sup> Sur ce point, qui sera abordé dans la section suivante, voy. par ex., TURMO (Araceli), « L' "Europe des valeurs communes" et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 145-168.

<sup>113</sup> Art. 67, paragr. 3 et 4, du TFUE.

de non-exécution soient limités, la décision rendue dans un premier État membre n'est pas entièrement assimilable à celle rendue par un juge de l'État membre d'exécution. Par suite, l'éventuel conflit entre juges se résout en principe par la non-reconnaissance et/ou la non-exécution de la première décision.

535. Toutefois, si une telle situation, en ce qu'elle rend impossible de faire exécuter un jugement dans un autre État membre, peut être la conséquence de choix procéduraux inappropriés<sup>114</sup>, il n'existe pas, en l'état du droit de l'Union européenne, de voie permettant de faire prévaloir une solution sur l'autre, en particulier si l'une des décisions contrevient aux règles de ce droit. Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'État concerné est certes engagée, tant devant les juridictions internes que dans le cadre d'une procédure en manquement<sup>115</sup>, notamment si une question préjudicielle n'a pas été adressée à la Cour de justice alors qu'elle aurait dû lui être adressée et aurait permis de prévenir cette situation<sup>116</sup>. Néanmoins, cette responsabilité constitue la compensation de l'impossibilité d'obtenir le redressement de la situation<sup>117</sup> : la juridiction européenne considère en effet que le droit de l'Union n'impose pas au juge national d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec ce droit<sup>118</sup>. Il n'y a dès lors pas lieu de prévoir une voie procédurale permettant d'obtenir la résolution d'un conflit de décisions né du non-respect du droit de l'Union européenne, en particulier de ses droits fondamentaux<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> Voy. par ex., s'agissant de l'affaire C-559/14, *Meroni* (CJUE, 25 mai 2016), le commentaire de BUREAU (Dominique), MUIR-WATT (Horatia), « Ressources procédurales du tiers affecté par une ordonnance de gel des avoirs transfrontière », *Rev. critique de droit international privé*, 2017, p. 103.

<sup>115</sup> Sur cette double responsabilité, HINDRÉ-GUÉGUEN (Marie), « Responsabilité des États membres », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2012. Plus récemment : CAZAU (Pierre-Antoine), « Une première : la sanction d'un manquement juridictionnel par la Cour de justice », *D.*, 2019, p. 240. Sur l'engagement de cette responsabilité du fait d'une décision de justice : MICHEL (Valérie), « Recours en constatation de manquement », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2012, paragr. 8. Voy. également les arrêts CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler* ; CJCE, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Commission c. Italie* ; CJCE, gr. ch., 13 juin 2006, aff. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>116</sup> CJUE, 15 mars 2017, aff. C-3/16, *Aquino* ; CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-416/17, *Commission c. France*.

<sup>117</sup> En ce sens, voy. le point 34 de l'arrêt *Köbler*, préc.

<sup>118</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, aff. C-126/97, *Eco Swiss*, points 46 et 47 ; CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Kapferer*, points 20 et 21 ; CJUE, 3 septembre 2009, aff. C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, points 22 et 23 ; CJCE, 6 octobre 2009, aff. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, points 35 à 37 ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-507/08, *Commission c. Slovaquie*, points 59 et 60 ; CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, point 59 ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2015, aff. C-69/14, *Târșia*, point 29 ; CJUE, gr. ch., 24 octobre 2018, aff. C-234/17, *XC e.a.*, point 53.

<sup>119</sup> Sur la non-possibilité de recourir, en cas de violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à la procédure de répétition prévue en cas de violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : arrêt préc. C-234/17, *XC e.a.* Voy à ce sujet BENOÎT-ROHMER

536. Dans ce contexte, le juge de l'État membre d'origine a une responsabilité d'autant plus prégnante afin de veiller à ce que sa décision puisse être, conformément au droit de l'Union européenne, reconnue et exécutée dans les autres États membres, ainsi que l'illustre, en matière civile, la problématique de l'audition de l'enfant au regard du règlement Bruxelles II *bis*<sup>120</sup>. La Cour de justice a alors relevé que la juridiction de l'État membre d'exécution ne peut s'opposer à l'exécution d'une décision certifiée ordonnant le retour d'un enfant illicitement retenu au motif que la juridiction d'origine aurait violé le droit de l'enfant à être entendu ; l'appréciation d'une telle violation relève en effet exclusivement de la compétence des juridictions de l'État membre d'origine<sup>121</sup>. Au regard de ces éléments, il apparaît pertinent que la Cour de justice ait admis l'intérêt du juge de l'État membre d'origine à la saisir d'une question préjudicielle qui, bien que portant sur les obligations de l'autorité judiciaire d'exécution, a des conséquences sur sa propre position<sup>122</sup> : même s'il ne lui appartient pas dans ce cas d'appliquer le droit étranger<sup>123</sup>, ce juge est susceptible d'adapter ses décisions en fonction des obligations liées à l'exécution. Ces arrêts soulignent, d'une part, que, dans un espace judiciaire intégré décentralisé, les échanges entre l'ensemble des juges concernés sont nécessaires à la résolution des conflits qui peuvent émerger, mais, d'autre part, qu'au-delà du renvoi préjudiciel et de l'acceptation des arrêts rendus, il n'existe guère de voie contraignante permettant de traiter de telles situations. Il s'agit, néanmoins, d'une des conséquences de la structuration du système juridictionnel de l'Union européenne : celui-ci garantit « à toute personne normalement diligente la possibilité d'exercer les droits qui lui sont conférés par l'ordre juridique de l'Union avant même de faire l'objet d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée<sup>124</sup> ». Ainsi, plutôt que la prise en compte intrinsèque des conflits de décisions dans une perspective de

---

(Florence), « Non équivalence des voies de recours permettant de remédier à une violation des droits de l'homme dans le cadre de la CEDH et d'assurer le respect des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 386.

<sup>120</sup> ROMANO (Gian Paolo), « Conflits entre parents et conflits d'ordres juridiques en matière de responsabilité parentale », in GUY-ECABERT (Christine), VOLCKRICK (Elisabeth) (éd.), *Enlèvement parental international d'enfants*, Neuchâtel-Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 85-127 ; CHALAS (Christelle), « Raison et sentiments en matière d'enlèvement international d'enfant : quel équilibre dans les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation ? », *Rev. critique de droit international privé*, 2019, p. 111-126.

<sup>121</sup> CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*.

<sup>122</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-268/17, *AY*.

<sup>123</sup> L'avocat général Maciej SZPUNAR tirait notamment profit de ce point pour aboutir à une conclusion contraire à celle de la Cour de justice : concl. présentées le 16 mai 2018 dans l'affaire préc. C-268/17, *AY*, ECLI:EU:C:2018:317, points 28-32.

<sup>124</sup> Concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 5 juin 2018 dans l'affaire préc. C-234/17, ECLI:EU:C:2018:391, point 55. Mots soulignés par l'auteur.

régulation objective de ce système juridictionnel, la Cour de justice, compte tenu du cadre institutionnel en vigueur qui ne lui confère pas de pouvoir hiérarchique direct sur les juges nationaux, s'inscrit dans une vision subjective de cette régulation dans laquelle importe la position des personnes concernées : il appartient à celles tirant du droit de l'Union des droits directement invocables<sup>125</sup> d'user des voies de droit existantes, sans qu'un dispositif permettant de remettre en cause des décisions nationales passées en force de chose jugée soit nécessaire<sup>126</sup>.

537. Il n'en demeure pas moins une interrogation au regard de la portée qui pourrait être conférée au droit à une protection juridictionnelle effective, consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, qui inclut le droit à l'exécution des décisions de justice<sup>127</sup> et, le cas échéant, l'obligation pour l'État membre d'aménager son droit national afin de garantir l'effectivité du recours<sup>128</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme n'a certes pas reconnu de droit à l'exécution d'une décision judiciaire en dehors de l'État dans lequel cette dernière a été prononcée<sup>129</sup> et la Cour de justice ne s'est prononcée que par rapport aux conséquences administratives d'une annulation judiciaire. Toutefois, à l'image du principe *non bis in idem*, une interprétation transnationale au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice pourrait être conférée à ce droit, compte tenu de la portée de la Charte des droits fondamentaux, aboutissant à reconsidérer le regard porté sur les procédures qui permettraient, à titre préventif, de remédier à une telle situation<sup>130</sup>.

\*

538. En facilitant la circulation des décisions de justice en son sein, l'espace de liberté, de sécurité et de justice induit un dialogue direct entre le juge d'émission de la décision et celui chargé de l'exécuter autour de questions essentielles pour la mission juridictionnelle : reposant

---

<sup>125</sup> Selon la jurisprudence classique de la Cour de justice : CJCE, 14 décembre 1971, aff. 43/71, *Politi*, point 9, pour les règlements ; CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend & Loos*, points 24-25, s'agissant du droit primaire ; CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, points 11 à 15, en ce qui concerne, sous certaines conditions, les directives.

<sup>126</sup> Concl. précitées de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE, points 49-55.

<sup>127</sup> Faisant découler ce droit de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux : CJUE, 30 juin 2016, aff. C-205/15, *Toma*, point 43 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-556/17, *Torubarov*, point 57.

<sup>128</sup> CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-585/16, *Alheto*, point 148

<sup>129</sup> Voy. à cet égard, les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 18 décembre 2008 dans l'affaire C-420/07, *Apostolides*, ECLI:EU:C:2008:749, point 52.

<sup>130</sup> En particulier à la lumière du raisonnement retenu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt du 30 janvier 2020, n° 9671/15, *J.M.B. et autres c. France* et du caractère complémentaire des procédures préventives et compensatoires afin de remédier à la violation de certains droits fondamentaux (point 167 de l'arrêt).

sur le postulat d'une confiance mutuelle entre eux, fondement du principe de reconnaissance mutuelle, il met au défi la fonction de garantie des droits fondamentaux dévolue aux juges. Afin de préserver l'efficacité de ces mécanismes, qu'une approche protectrice de l'identité nationale pourrait aisément remettre en cause, la Cour de justice s'est efforcée d'intégrer l'enjeu des droits fondamentaux dans leur fonctionnement, par une vision englobante de ces mécanismes qui permet à chaque juge de participer, selon des limites qu'elle a instaurées, à cette garantie. Toutefois, si ces solutions jurisprudentielles, sans remettre en cause l'équilibre sur lequel repose l'espace de liberté, de sécurité et de justice, permettent de prévenir l'essentiel des conflits susceptibles d'émerger du fait de la circulation transfrontière des décisions de justice, elles n'en reposent pas moins sur leur acceptation par les juges des États membres, laquelle reste régulièrement contestée.

## ***Section 2. La Cour de justice, animatrice d'un dialogue des juges multiniveau***

539. Figure traditionnelle, bien que parfois jugée éculée<sup>131</sup>, du système juridictionnel de l'Union européenne, le dialogue des juges constitue un pont entre la Cour de justice et les juges nationaux, qui, alors que leur tradition juridique est le plus souvent dualiste, concevant deux ordres juridiques distincts, sont les juges de droit commun de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>132</sup>. Toutefois, le succès de cette figure, s'il résulte de la place centrale que la procédure du renvoi préjudiciel accorde aux juridictions de droit commun<sup>133</sup>, ne se transpose pas de manière évidente dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, non sans un certain paradoxe dans la mesure où ces politiques accordent une place centrale aux juridictions nationales et à la coopération entre juges, le développement progressif, mais désormais clair<sup>134</sup>, du renvoi préjudiciel en ce domaine a mis en évidence le caractère insuffisant de ce dialogue face au besoin croissant de coopération directe entre juridictions<sup>135</sup>. En effet, en ce qu'il touche aux missions régaliennes des États membres, cet espace a renforcé, dans un

---

<sup>131</sup> SIMON (Denys), « La proximité des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre du droit de l'Union », *Europe*, n° 4, 2014, repère 4.

<sup>132</sup> Notamment : CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, point 80.

<sup>133</sup> LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 8-10 ; MOUTON (Jean-Denis), « Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 649.

<sup>134</sup> WEYEMBERGH (Anne), RICCI (Vanessa), « Les interactions dans le secteur de la coopération judiciaire : le mandat d'arrêt européen », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 203-244.

<sup>135</sup> Voy. à cet égard le point 48 des concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2015 dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7.

contexte conflictuel, l'intervention des juridictions constitutionnelles dans le champ de l'Union européenne alors que le mécanisme préjudiciel, dans sa logique initiale, ne semblait pas toujours adapté aux enjeux en cause (**Paragraphe 1**). Dans ce contexte, le besoin d'une approche décentralisée, impliquant une ouverture de la Cour de justice aux enjeux nationaux s'affirme, définissant un système juridictionnel, qui loin de son approche hiérarchique initiale, assume son caractère multiniveau<sup>136</sup> (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. D'un dialogue hiérarchique en crise à un nécessaire *multilogue***

540. Bien que le dialogue des juges puisse s'inscrire dans différents modèles, la Cour de justice a développé une conception de ses relations avec les juges nationaux qui s'inscrit dans une perspective souvent assimilée, nonobstant son caractère fondamentalement coopératif, à un système hiérarchique<sup>137</sup>. Si celle-ci pouvait globalement s'affirmer sans difficulté majeure dès lors que les interlocuteurs des juges de l'Union européenne étaient les juges nationaux du fond dans le cadre de litiges aux enjeux économiques, elle ne paraît plus adaptée aux deux évolutions majeures intervenues, amplifiées par la généralisation de la compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice : l'intervention des juridictions constitutionnelles et la confrontation du droit de l'Union européenne avec la protection constitutionnelle des droits fondamentaux et de l'identité constitutionnelle des États membres<sup>138</sup>. Désormais contestée (A), la prééminence de la Cour de justice ne semble plus pouvoir suivre le même chemin, mais

---

<sup>136</sup> Par référence à la notion de *multilevel governance* développée, dans le champ politique, notamment dans la suite du traité de Maastricht : voy. HOOGHE (Liesbet), MARKS (Gary), « "Europe with the Regions": Channels of Regional Representation in the European Union », *Publius, The Journal of Federalism*, vol. 26, n° 1, 1996, p. 73-91 ; HOOGHE (Liesbet), MARKS (Gary), *Multi-Level Governance and European Integration*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2001 ; PIATTONI (Simona), « Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis », *Journal of European Integration*, vol. 31, n° 2, 2009, p. 163-180. Utilisant cette notion dans le cadre du dialogue des juges : THYM (Daniel), « In the Name of Sovereign Statehood : A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court », *Common Market Law Rev.*, vol. 46, n° 6, 2009, p. 1795-1822 ; PERRONE (Francesco), « The Judicial Path to European Constitutionalism: The Role of the National Judge in the Multi-Level Dialogue », in *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent de Gaetano*, Cham, Springer, 2019, p. 395-412.

<sup>137</sup> Ce qualificatif étant utilisé au regard, en particulier, de l'autorité dont disposent les arrêts de la Cour de justice ainsi que de l'obligation posée par l'article 267 du TFUE, pour les juridictions statuant en dernier ressort, de saisir la juridiction de Luxembourg dans les conditions posées par cet article et précisées par la jurisprudence. Nous y reviendrons dans la seconde partie, titre II, chapitre II, section 2.

<sup>138</sup> DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107.



requérir une adaptation des modalités de cette coopération juridictionnelle, passant du dialogue au *multilogue*<sup>139</sup> (B).

### A. La prééminence contestée de la Cour de justice

541. Si la procédure du renvoi préjudiciel a, de longue date, été considérée comme l’outil central du dialogue des juges<sup>140</sup>, aux côtés des échanges indirects de jurisprudences<sup>141</sup>, son succès repose notamment sur l’affirmation du principe de primauté du droit de l’Union européenne et, comme contrepartie de son acceptation, sur le rôle central conféré aux juges de droit commun, dont elle a permis l’émancipation<sup>142</sup>. De manière rétrospective, il apparaît essentiellement que la Cour de justice a affirmé sa prééminence sur le système juridictionnel européen moyennant des concessions faites aux juges nationaux quant à leurs missions ou la mise en avant de valeurs partagées afin de prévenir ou répondre à leur résistance<sup>143</sup>. Si cette approche hiérarchique de la procédure préjudicielle est contestée<sup>144</sup>, elle n’en traduit pas moins la manière dont l’ont abordée les juridictions constitutionnelles qui, face à l’insuffisante légitimité politique – c’est-à-dire législative – des nouveaux domaines d’intervention de la Cour de justice<sup>145</sup>, ont progressivement basculé d’une stratégie d’évitement du dialogue à la confrontation (1), relayée, dans une certaine mesure et par d’autres moyens, par les juges du fond (2).

---

<sup>139</sup> Nous reprenons le terme anglais, en l’absence de terme reconnu en français. Sur l’utilisation de ce terme dans ce contexte, CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 11, 2009, p. 5-31.

<sup>140</sup> Sur cette question, voy. entre autres, LICHÈRE (François), POTVIN-SOLIS (Laurence), RAYNOUARD (Arnaud), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ; PERTEK (Jacques), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l’Union européenne : le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

<sup>141</sup> MARTI (Gaëlle), « L’avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l’UE*, 2015, p. 638.

<sup>142</sup> DUBOUT (Edouard), art. préc.

<sup>143</sup> SCHEEK (Laurent), BARANI (Luca), « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE (Paul), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *L’Union européenne : la fin d’une crise ?*, Bruxelles, éd. de l’Université de Bruxelles, 2008, p. 173-185 ; RITLÉNG (Dominique), « Le principe de primauté du droit de l’Union : quelle réalité ? », *Rev. de l’UE*, 2015, p. 630 ; CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l’Union européenne en question », *Rev. de l’UE*, 2019, p. 288.

<sup>144</sup> GAUDIN (Hélène), « Le renvoi préjudiciel devant la CJUE, clé d’un ordre juridique en réseau ? », *Revue générale du droit on line*, 2019, n° 49151.

<sup>145</sup> Anticipant, pour ce motif, la rébellion des juridictions constitutionnelles : HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *European Law Review*, vol. 36, n° 3, juin 2011, p. 420-430.

## 1. Le dialogue avec les cours constitutionnelles : de l'évitement à la confrontation

542. Les relations entre les cours constitutionnelles des États membres et la Cour de justice, longtemps limitées en l'absence de relations juridiques directes<sup>146</sup>, n'en ont pas moins été marquées par des échanges qui ont contribué, dans une large mesure, aux progrès de la construction européenne en matière de droits fondamentaux<sup>147</sup>. Mais, si ce dialogue demeurait exceptionnel et à distance, l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en touchant en particulier aux droits fondamentaux procéduraux protégés par les constitutions nationales, a renforcé non seulement la « *constitutionnalisation de l'Union européenne*<sup>148</sup> ». Il a également induit la confrontation plus fréquente entre ces deux droits<sup>149</sup>, alors que le développement de la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne, notamment depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, en créant des zones de recoupement et de concurrence des protections, rend particulièrement nécessaire un dialogue entre les juridictions constitutionnelles nationales et la Cour de justice<sup>150</sup>.

543. Le mandat d'arrêt européen a, à cet égard, constitué un levier de l'émergence de ce dialogue, mais aussi de cristallisation des premières tensions entre ces juridictions lorsque les principes le régissant ont heurté les droits constitutionnels. Ainsi, dès 2005, plusieurs juridictions constitutionnelles<sup>151</sup> ont remis en cause cette procédure en tant qu'elle s'appliquait à leurs ressortissants nationaux, portant atteinte à l'efficacité du dispositif de reconnaissance

---

<sup>146</sup> A l'exception des juridictions constitutionnelles d'Autriche et de Belgique qui, de manière plus ancienne, avaient déjà eu recours au renvoi préjudiciel d'une question à la Cour de justice. Voy. à ce sujet le dossier « Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? XXe Table ronde internationale des 17 et 18 septembre 2004 » de l'*Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2005, p. 123-422

<sup>147</sup> MANACORDA (Stefano), « *Judicial activism* dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2005, p. 940. Résumant l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande à l'égard de l'Union européenne jusqu'au traité de Lisbonne : HANF (Dominik), « L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union européenne. L'apport de l'arrêt "Lisbonne" de la Cour constitutionnelle fédérale », *Cahiers de droit européen*, 2009, n° 5-6, p. 639-710. S'agissant de l'Italie, voy. notamment NASCIBENE (Bruno), PICOD (Fabrice), « L'Italie et le droit de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, 2010 ; PERLO (Nicoletta), « La Cour constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits fondamentaux : un « barrage contre le Pacifique » ? », *RFDC*, 2013, n° 95, p. 717-734.

<sup>148</sup> CHALTIEL (Florence), « Droit constitutionnel européen. 2004-2006 », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 69, n° 1, 2007, p. 161-173.

<sup>149</sup> Sur cette évolution, voy. également GAUDIN (Hélène), « L'affaire OMT devant son (ses ?) juges(s). En attendant *Karlsruhe*, plaider pour un dialogue constitutionnel », *AJDA*, 2016, p. 1050.

<sup>150</sup> SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>151</sup> Arrêt de la Cour constitutionnelle de Pologne du 27 avril 2005 (P 1/05) ; arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 18 juillet 2005 (2 BvR 2236/04 (*Mandat d'arrêt européen I*), *Recueil BVerfGE* 113, p. 273) ; arrêt de la Cour suprême de Chypre du 7 novembre 2005 (294/2005).

mutuelle<sup>152</sup>, tandis que la Cour d'arbitrage de Belgique<sup>153</sup> saisissait la Cour de justice d'un renvoi en appréciation de validité<sup>154</sup>. Quelques années plus tard, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pris sur le fondement d'un jugement – italien<sup>155</sup> – rendu *in absentia* a plus fortement souligné les tensions pouvant exister : alors que le Tribunal suprême espagnol l'avait saisie en développant la difficulté concrète à laquelle il était confronté<sup>156</sup>, la Cour de justice n'a pas entendu y répondre directement dans son arrêt *Melloni*<sup>157</sup>, cet arrêt ayant été interprété comme un refus d'un dialogue authentique de la part de la Cour de justice<sup>158</sup>. Face à ce « monologue<sup>159</sup> », qui a conduit, *in fine*, la juridiction espagnole à contourner l'arrêt de la Cour de justice pour trouver une solution de compromis<sup>160</sup>, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a préféré, dans une situation analogue, éviter de poser une question préjudicielle : elle impose alors le contrôle de l'identité constitutionnelle allemande plutôt que de prendre le risque d'obtenir une réponse des juges européens identique à l'arrêt *Melloni*<sup>161</sup> tant il a pu apparaître que la difficulté résidait dans la souplesse dont la Cour de justice a fait preuve dans

---

<sup>152</sup> Sur ces arrêts : MITSILEGAS (Valsamis), « The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU », *Common Market Law Rev.*, vol. 43, 2006, p. 1277-1311 ; KOMAREK (Jan), « European constitutionalism and the european arrest warrant : in search of the limits of « contrapunctual principles », *Common Market Law Rev.*, vol. 44, n° 1, 2007, p. 9-40 ; SCHEEK (Laurent), BARANI (Luca), « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE (Paul), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 173-185.

<sup>153</sup> 13 juillet 2005, RG 125/2005.

<sup>154</sup> CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*.

<sup>155</sup> Cette circonstance est en effet importante compte tenu de la procédure pénale italienne. Voy. GAILLET (Aurore), « Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen », *AJDA*, 2016, p. 1112.

<sup>156</sup> Ordonnance du 9 juin 2011, n° 86/2011.

<sup>157</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>158</sup> Voy. notamment PÉREZ (Aida Torres), « *Melloni* in Three Acts: From Dialogue to Monologue », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n° 2, 2014, p. 308-331 ; BESSELINK (Leonard), « The Parameters of Constitutional Conflict after *Melloni* », *European Law Review*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 531-552 ; BACHMAIER WINTER (Lorena), « Dealing with European Legal Diversity at the Luxembourg Court: *Melloni* and the Limits of European Pluralism », in COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 160-178.

<sup>159</sup> PÉREZ (Aida Torres), art. préc.

<sup>160</sup> Arrêt du 13 février 2014, n° 26/2014.

<sup>161</sup> BVerfG, 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07 (*Base de données antiterroriste*), *Recueil BVerfGE* 133, p. 277. Voy. THYM (Daniel), « Separation versus fusion – or: how to accommodate national autonomy and the Charter? Diverging visions of the Constitutional Court and the European Court of Justice », *ECL Rev.*, 2013, vol. 9, n° 3, p. 391-419 ; JOOP (Olivier), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande raisonne sur la question préjudicielle et encadre la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2014, p. 228 ; LANGENFELD (Christine), « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », *Titre VII*, n° 2, avril 2019.

l'appréhension des droits fondamentaux lorsqu'elle a examiné<sup>162</sup> la validité de la décision-cadre instaurant le mandat d'arrêt européen<sup>163</sup>.

544. Toutefois, ces conflits pouvaient être considérés de faible intensité dans un contexte général où la Cour de justice manifestait le souci d'adapter sa jurisprudence aux limites posées par les juridictions constitutionnelles nationales<sup>164</sup> et où, à l'occasion de l'examen du traité de Lisbonne, la Cour constitutionnelle fédérale allemande avait esquissé l'activation du contrôle de l'identité et du contrôle *ultra vires* comme une perspective exceptionnelle<sup>165</sup> qui s'était rapidement éloignée<sup>166</sup>. Tel n'a en revanche plus été le cas dans deux séries d'affaires postérieures<sup>167</sup>, dont l'une, bien qu'extérieure au champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, n'en traduit pas moins un accroissement des tensions sur un terrain susceptible d'avoir des incidences dans le domaine de cette étude.

545. D'une part, les vives réactions suscitées en Italie par l'arrêt *Taricco*<sup>168</sup> relatif aux règles de prescription en matière pénale avaient ouvert la voie soit à un conflit, dans lequel les juges constitutionnels auraient affirmé la prééminence de leurs règles nationales, soit au dialogue afin

---

<sup>162</sup> Arrêt préc. *Advocaten voor de Wereld*.

<sup>163</sup> LECZYKIEWICZ (Dorota), « Constitutional conflicts and the third pillar », *European Law Review*, vol. 33, n° 2, 2008, p. 230-242 ; TRIDIMAS (Takis), « The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability », in CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 403-430.

<sup>164</sup> Voy., outre les développements précédents au point 2 du B du paragraphe 1 de la précédente section, MARTIN (Sébastien), « L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RFDC*, 2012, p. 13-44 ; LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane), « Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen: lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2013, p. 691 ; MEHDI (Rostane), « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 496.

<sup>165</sup> BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (*Lisbonne*), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267. Voy. notamment THYM (Daniel), « In the Name of Sovereign Statehood : A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court », *Common Market Law Rev.*, vol. 46, n° 6, 2009, p. 1795-1822 ; DITTERT (Daniel), « La Cour constitutionnelle allemande et le traité de Lisbonne », *RAE-LEA*, 2009-2010, n° 4, p. 847-859 ; DECHÂTRE (Laurent), « Karlsruhe et le contrôle *ultra vires* : une "source de miel" pour adoucir la très acidulée décision *Lisbonne* », *RAE-LEA*, 2009-2010, n° 4, p. 861-873 ; MAYER (Franz), « Rashomon à Karlsruhe », *RTD eur.*, 2010, p. 77 ; ZILLER (Jacques), « Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe », *RTD Eur.*, 2010, p. 93 ; SCHORKOPF (Frank), « The European Union as An Association of Sovereign States : Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon », *German Law Journal*, vol. 10, n° 8, 2010, p. 1219-1240.

<sup>166</sup> BVerfG, 6 juillet 2010, 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*), *Recueil BVerfGE* 126, p. 286.

<sup>167</sup> Ne seront pas abordés ici d'autres conflits apparus en particulier avec la cour constitutionnelle de la République tchèque, qui a activé en 2012 les contre-limites mais dans le cadre d'enjeux internes (voy. KOMÁREK (Jan), « Czech Constitutional Court Playing with Matches: The Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires; Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII* », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 2, p. 323-337) ou avec la *Supreme Court* du Royaume-Uni (voy. TRIDIMAS (Takis), art. préc. s'agissant de l'arrêt du 22 janvier 2014, *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v Secretary of State for Transport*, [2014] UKSC 3.).

<sup>168</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.*

de parvenir à une solution équilibrée<sup>169</sup>. Faute d'avoir intégré le statut constitutionnel de la règle en cause, spécifique à cet État membre, qui a pour conséquence que l'arrêt *Taricco* entraînerait un durcissement rétroactif du régime d'incrimination, en violation du principe constitutionnel de légalité des délits et des peines, les juges internes ont dû saisir la Cour constitutionnelle<sup>170</sup>. Face au conflit « *culturel* » mis en avant par la Cour de cassation italienne dans son renvoi<sup>171</sup>, les juges constitutionnels retiennent néanmoins la possibilité de résoudre ce conflit d'interprétation par le dialogue juridictionnel<sup>172</sup>. Bien que celui-ci puisse être considéré comme dévoyé tant la réponse de la Cour de justice était contrainte<sup>173</sup>, la réponse apportée par les juges de cette Cour, en renonçant à l'application de son arrêt antérieur, la primauté du droit de l'Union cédant face à des exigences constitutionnelles internes<sup>174</sup>, témoigne de l'inadaptation d'un dialogue des juges purement hiérarchique<sup>175</sup> dans un contexte d'insuffisante harmonisation du droit applicable et d'émergence inaboutie d'un ordre public de l'Union européenne<sup>176</sup>, de sorte que l'Union européenne ne saurait seule définir les conditions de l'équilibre entre les droits fondamentaux et les nécessités de la lutte contre la délinquance. Pour autant, si cet arrêt manifeste le besoin d'une évolution et s'inscrit dans une approche plus ouverte que l'affaire *Melloni*<sup>177</sup>, le caractère très circonstancié et contraint de la réponse apportée par la Cour de justice et ses silences<sup>178</sup> ne permettent pas de définir les conditions d'un nouveau dialogue.

---

<sup>169</sup> D'AMBROSIO (Luca), VOZZA (Donato), « Règles de prescription en matière pénale et protection des intérêts financiers de l'Union : le chemin étroit du juge italien suite à l'arrêt *Taricco* de la CJUE », *RTD eur.*, 2016, p. 162.

<sup>170</sup> Sur le contexte et la problématique de l'arrêt rendu le 5 décembre 2017 sur renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle d'Italie, voy. les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 18 juillet 2017 dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564.

<sup>171</sup> Corte di Cassazione (Italie), sect. 3 pénale, ord., 8 juillet 2016, n° 28346/16, not. points 3.5 et 4.5.

<sup>172</sup> PERLO (Nicoletta), « L'affaire *Taricco* : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne », *RDT eur.*, 2017, p. 739.

<sup>173</sup> LABAYLE (Henri), « Du dialogue des juges à la diplomatie judiciaire entre juridictions constitutionnelles : la *saga Taricco* devant la Cour de justice », *RFDA*, 2018, p. 521-529.

<sup>174</sup> DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563 ; SICURELLA (Rosaria), « Effectiveness of EU law and protection of fundamental rights: The questions settled and the new challenges after the ECJ decision in the *M.A.S. and M.B. case* », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, n° 1, 2018, p. 24-30.

<sup>175</sup> LABAYLE (Henri), art. préc.

<sup>176</sup> Concl. préc. de l'avocat général Yves BOT présentées dans l'affaire C-42/17, points 15, 63-64.

<sup>177</sup> BONELLI (Matteo), « The *Taricco* saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n° 3, 2018, p. 357-373.

<sup>178</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « *Judicial dialogue in three silences : Unpacking Taricco* », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, n° 1, 2018, p. 38-42.

546. D'autre part, dans le cadre des contentieux liés aux modalités d'intervention de la Banque centrale européenne sur les marchés financiers<sup>179</sup>, si la Cour constitutionnelle fédérale allemande rappelle sa jurisprudence acceptant la primauté du droit de l'Union européenne en tant que conséquence des normes constitutionnelles nationales et le caractère ouvert et retenu des contrôles d'identité et *ultra vires* qu'elle est susceptible d'exercer<sup>180</sup>, la question qu'elle pose à la Cour de justice n'en revêt pas moins une importante spécificité. En effet, alors qu'un arrêt rendu à titre préjudiciel lie le juge national quant à l'interprétation ou à la validité des actes des institutions de l'Union en cause pour la solution du litige au principal<sup>181</sup>, la juridiction allemande conditionne son respect aux conditions qu'elle énonce<sup>182</sup>. Cette approche, qui avait conduit l'avocat général à s'interroger sur la recevabilité du renvoi préjudiciel<sup>183</sup>, traduit une logique de conflit ouvert<sup>184</sup>. À cet égard, bien que certains auteurs aient pu considérer que ce renvoi de la juridiction constitutionnelle allemande l'inscrivait dans la complémentarité avec l'office de la Cour de justice<sup>185</sup> et que l'arrêt de cette dernière<sup>186</sup> et le jugement national rendu ensuite, au fond, par les juges constitutionnels<sup>187</sup> aient traduit une recherche de consensus, les développements les plus récents de la jurisprudence allemande confirment l'affirmation d'une logique conflictuelle par l'activation effective du contrôle *ultra vires* à l'encontre de la politique de rachats de titres de dettes publiques par la Banque centrale européenne<sup>188</sup>. Ce conflit est

---

<sup>179</sup> Voy. notamment KOVAR (Robert), « L'affaire OMT. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne. La Cour de justice et le *Bundesgerichtshof*. Confrontation et collaboration », *RTD eur.*, 2015, p. 579 ; GAUDIN (Hélène), « L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s). En attendant *Karlsruhe*, plaidoyer pour un dialogue constitutionnel », *AJDA*, 2016, p. 1050 ; KAUFMANN (Sven), « Le *Bundesverfassungsgericht* et les limites à la primauté du droit de l'Union. Confrontation ou complémentarité dans l'intégration européenne ? », *RTD eur.*, 2017, p. 59 ; COSSALTER (Philippe), SCHLEGEL (Audrey), « La décision OMT de 2016 : une ouverture », *RFDA*, 2017, p. 811-817.

<sup>180</sup> BVerfG, 21 juin 2016, 2 BvR 2728/13 e.a. (décision OMT), *Recueil BVerfGE* 142, p. 123, not. paragr. 118 et 154.

<sup>181</sup> CJCE, 3 février 1977, aff. 52/76, *Benedetti* ; CJCE, 14 décembre 2000, aff. C-446/98, *Fazenda Pública*, point 49 ; CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, *Elchinov*, point 29 ; CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil*, points 38-39 ; CJUE, gr. ch., 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, point 16.

<sup>182</sup> BVerfG, 14 janvier 2014, 2 BvR 2728/13 e.a. (décision OMT), *Recueil BVerfGE* 134, p. 366, paragr. 27.

<sup>183</sup> Concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2015 dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, points 30 à 69.

<sup>184</sup> KUMM (Mattias), « Rebel Without a Good Cause: Karlsruhe's Misguided Attempt to Draw the CJEU into a Game of "Chicken" and What the CJEU Might do About It », *German Law Journal*, vol. 15, n° 2, 2015, p. 203-215 ; DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107.

<sup>185</sup> Voy. not. KAUFMANN (Sven), art. préc.

<sup>186</sup> CJUE, gr. ch., 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Gauweiler e.a.*

<sup>187</sup> BVerfG, 21 juin 2016, 2 BvR 2728/13 e.a. (décision OMT), *Recueil BVerfGE* 142, p. 123.

<sup>188</sup> BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15 e.a., faisant suite à l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle allemande, CJUE, gr. ch., 11 décembre 2018, aff. C-493/17, *Weiss e.a.* Sur cette affaire, voy. LANG (Andrej), « *Ultra vires* review of the ECB's policy of quantitative easing: An analysis of the German Constitutional Court's preliminary reference order in the *PSPP* case », *Common Market Law Rev.*, vol. 55, n° 3,

d'autant plus net que, dans ce dernier arrêt, la Cour constitutionnelle fédérale juge que la Cour de justice a excédé le mandat qu'elle détient de l'article 19 du TUE en retenant une interprétation des traités qui, n'étant pas compréhensible, doit être considérée comme objectivement arbitraire et, par suite, dépourvue de la légitimité démocratique nécessaire<sup>189</sup>. Il est en outre susceptible d'être transposé dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice compte tenu de l'attention portée par la juridiction allemande lors de l'examen du traité de Lisbonne à ce que les compétences dévolues à l'Union européenne en matière pénale, en matière civile et quant à la définition des circonstances dans lesquelles il peut être porté atteinte aux droits fondamentaux laissent aux autorités nationales une marge de manœuvre politique suffisante afin de respecter l'identité constitutionnelle démocratique de l'État<sup>190</sup>.

547. Cette évolution des rapports entre la Cour de justice et les cours constitutionnelles, au-delà de la dialectique du conflit croissant, est remarquable en ce qu'elle témoigne d'une attention aux droits fondamentaux, en particulier dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais également, de plus en plus, aux enjeux de démocratie et de gouvernance au sein de l'Union européenne<sup>191</sup>. L'appréhension de ces enjeux dans le débat juridique autour des rapports hiérarchiques entre les deux ordres juridiques et leur autonomie respective<sup>192</sup> souligne combien le dialogue des juges, dès lors qu'il induit la participation des cours constitutionnelles, interroge les fondements mêmes de la construction européenne : en mettant au cœur des débats ces principes fondamentaux, c'est l'idée d'une Cour de justice seule régulatrice du système juridictionnel de l'Union européenne, en position hiérarchique à l'égard des juges nationaux, qui est remise en cause. Cette évolution s'inscrit dans la continuité de la

---

2018, p. 923-951 ; GALETTA (Diana-Urania), *Karlsruhe über alles? The reasoning on the principle of proportionality in the judgment of 5 May 2020 of the German BVerfG and its consequences*, CERIDAP 2/2020, 8 mai 2020.

<sup>189</sup> Jugement préc. du 5 mai 2020, paragr. 112-113, 118, 157-159.

<sup>190</sup> BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (Lisbonne), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267, paragr. 249, 352 et 367. Voy. MÜLLER-GRAFF (Peter-Christian), « L'arrêt "Lisbonne" de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne : les implications pour la politique européenne », *RAE-LEA*, 2012, n° 1, p. 133-142 ; MAGNON (Xavier), « Le juge constitutionnel national, dernier obstacle au processus d'intégration européenne ? Interrogation(s) autour d'une lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 sur "le traité de Lisbonne" », *RFDC*, vol. 82, n° 2, 2010, p. 417-442.

<sup>191</sup> TRIDIMAS (Takis), « The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability », in CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 403-430.

<sup>192</sup> KOVAR (Robert), « L'affaire OMT. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne. La Cour de justice et le *Bundesgerichtshof*. Confrontation et collaboration », *RTD eur.*, 2015, p. 579 ; DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107.

redéfinition du dialogue des juges, rendue d'autant plus nécessaire par l'espace de liberté, de sécurité et de justice que ses modalités traditionnelles ne paraissent pas adaptées à cet espace.

## 2. Des monologues au dialogue contraint : l'autorité contestée de la Cour de justice

548. L'efficacité de la procédure du renvoi préjudiciel repose à la fois sur le pouvoir que les juges nationaux du fond y ont trouvé, notamment au détriment des juridictions constitutionnelles<sup>193</sup>, et sur l'autorité conférée aux arrêts rendus par la Cour de justice<sup>194</sup>. Or, ces deux fondements de l'autorité acquise par cette dernière<sup>195</sup> sont remis en cause par les conditions mêmes de la mise en œuvre de cette procédure dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et contestés.

549. En effet, en premier lieu, si le rôle conféré aux juges nationaux, à travers la procédure du renvoi préjudiciel, comme juges de droit commun du droit de l'Union européenne participe désormais pleinement de l'identité de ces juges<sup>196</sup>, la prégnance de la problématique des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice a mis en avant la question de l'articulation entre les protections concurrentes offertes par le droit de l'Union et le droit constitutionnel. Outre la question du niveau de protection offert, conformément à l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux<sup>197</sup>, qui était au cœur de l'affaire *Melloni*<sup>198</sup>, l'articulation des rôles dévolus respectivement à la Cour de justice et aux juridictions constitutionnelles<sup>199</sup> a pu être instrumentalisée pour éviter un élargissement du contrôle *a posteriori* de

---

<sup>193</sup> SCHEEK (Laurent), BARANI (Luca), « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE (Paul), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 173-185 ; CARTABIA (Marta), « Europe and Rights : Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31.

<sup>194</sup> Sur ce sujet, VANDERSANDEN (Georges), *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 123-139 ; BROBERG (Martin), FENGER (Niels), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Larcier, 2013, p. 561-595.

<sup>195</sup> Sur l'affirmation de la Cour de justice à travers la procédure du renvoi préjudiciel, récemment : CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 288.

<sup>196</sup> NAÔMÉ (Caroline), *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 11-14 ; COUTRON (Laurent), « L'irénisme des Cours européennes - Rapport introductif » in COUTRON (Laurent) (dir.), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 13-58.

<sup>197</sup> Sur cette question, voy. le titre II de la présente partie, chapitre II, section 1, paragraphe 2.

<sup>198</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>199</sup> Sur cette articulation : CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli* ; CJUE, 11 septembre 2014, aff. C-112/13, A ; CJUE, 4 juin 2015, aff. C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems* ; CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-322/16, *Global Starnet*.



constitutionnalité<sup>200</sup>. Témoignant aussi d'un réagencement hiérarchique interne autour du juge constitutionnel, du fait de la sensibilité des questions soulevées par l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'affaire *Taricco*<sup>201</sup> a conduit les juges internes (cour d'appel de Milan et Cour de cassation) à faire appel à la Cour constitutionnelle afin de trancher la difficulté soulevée par le premier arrêt de la Cour de justice<sup>202</sup>. Si cette dernière a, dans l'ensemble de ces affaires, retenu *in fine* une position qui permet de concilier les exigences du droit de l'Union européenne avec celles des constitutions internes et d'assurer la coexistence des deux procédures, la superposition des deux protections des droits fondamentaux ne permet plus de définir l'autorité du droit de l'Union européenne selon la seule logique hiérarchique et de « *dernier mot* »<sup>203</sup>.

550. En second lieu, la faculté laissée par la Cour de justice de l'interroger à nouveau à l'issue d'un premier arrêt semble prendre une nouvelle dimension dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Alors que l'interprétation donnée dans le cadre d'une procédure préjudicielle s'impose en principe tant au juge à l'origine du renvoi préjudiciel<sup>204</sup> qu'aux autres juridictions<sup>205</sup>, et bien que les juges de l'Union européenne aient reconnu la possibilité d'introduire une nouvelle demande préjudicielle afin de répondre à des problématiques

---

<sup>200</sup> Nous faisons référence ici à l'affaire préc. *Melki et Abdeli* et au positionnement de la Cour de cassation française face à la question prioritaire de constitutionnalité naissante. Sur ce sujet, voy. notamment : SIMON (Denys), RIGAUX (Anne), « La priorité de la QPC : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, octobre 2010 ; LEVADE (Anne), « La compatibilité sous réserve de la procédure de la QPC avec le droit de l'Union ou la réponse de la Cour de justice à la Cour de cassation », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, 2010, p. 392 ; LEVADE (Anne), SAULNIER-CASSIA (Emmanuelle), « Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice : le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union ? », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, 2010, p. 519 ; MILLET (François-Xavier), « Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC », *Rev. du droit public*, 2010, p. 1729 ; MANIN (Philippe), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, 2010 p. 1024 ; DOMINGO (Marc), « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne », *RFDA*, 2010, p.448 ; SARMIENTO (Daniel), « L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », *RTD eur.*, 2010, p. 588.

<sup>201</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.*

<sup>202</sup> PERLO (Nicoletta), « L'affaire *Taricco* : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne », *RDT eur.*, 2017, p. 739.

<sup>203</sup> SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>204</sup> CJCE, 3 février 1977, aff. 52/76, *Benedetti* ; CJCE, 11 juin 1987, aff. 14/86, *Pretore di Salo* ; CJCE, 14 décembre 2000, aff. C-446/98, *Fazenda Pública*, point 49 ; CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, *Elchinov*, point 29 ; CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil*, points 38-39 ; CJUE, gr. ch., 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, point 16.

<sup>205</sup> Par l'incorporation de l'interprétation authentique donnée par la Cour de justice à la règle : PERTEK (Jacques), « Renvoi préjudiciel. Renvoi préjudiciel en interprétation », *Jurisclasseur Europe Traité*, 2019, fasc. 361, paragr. 109.

complémentaires ou afin d'éclaircir un premier arrêt<sup>206</sup>, la Cour de justice considère qu'une nouvelle question ne doit pas avoir pour objet de remettre en cause la validité d'un arrêt préjudiciel antérieur<sup>207</sup>. Pour autant, de manière régulière, quoique rare<sup>208</sup>, des juges nationaux ont saisi la Cour de justice afin de l'inciter à changer ses positions<sup>209</sup>. Les arrêts *Taricco* et *M.A.S. et M.B.*<sup>210</sup>, précédemment évoqués<sup>211</sup>, s'inscrivent dans cette même stratégie qui, face aux difficultés nées d'un premier arrêt, pousse à la mise en place d'un véritable dialogue, et ont mis en lumière le risque qui pouvait naître de l'incompréhension des systèmes juridiques nationaux lors de la mise en œuvre de la procédure préjudicielle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

551. Il est à cet égard notable que ces hypothèses tendent, au cours des années récentes, à se développer dans ce champ. Les juridictions de renvoi mettent à cet effet en avant la nécessité de prendre en compte les enjeux concrets de mise en œuvre de la solution retenue par la Cour de justice<sup>212</sup> ou d'autres dispositions du droit national<sup>213</sup> ou jurisprudences de la juridiction suprême<sup>214</sup>, le risque que le droit de l'Union européenne, tel qu'interprété dans le cadre d'un premier renvoi, conduise à dégrader la situation des personnes concernées par rapport aux droits

---

<sup>206</sup> CJCE, 24 juin 1969, aff. 29/68, *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH contre Hauptzollamt Saarbrücken* ; CJCE, ord., 18 octobre 1979, aff. 40/70, *Sirena* ; CJCE, 16 décembre 1981, aff. 244/80, *Foglia c. Novello* ; CJCE, plén., 6 mars 2003, aff. C-466/00, *Kaka* ; CJCE, gr. ch., 8 septembre 2009, aff. C-478/07, *Budějovický Budvar* ; CJUE, 25 février 2010, aff. C-209/09, *Lahti Energia*.

<sup>207</sup> CJCE, ord., 5 mars 1986, aff. 69/85, *Wünsche*, point 16.

<sup>208</sup> Voy. par ex., CJCE, 20 octobre 1993, aff. C-297/92, *INPS c. Baglieri*, points 5-8 ; CJCE, 24 septembre 2002, aff. C-255/00, *Grundig Italiana*, point 20. Pour un exemple récent : Conseil d'État (France), 26 juillet 2018, n° 394922, *La Quadrature du net e.a.* et les concl., sur ce renvoi, de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 15 janvier 2020 dans les affaires jointes C-511/18 et C-512/18, *La Quadrature du net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:6, point 2.

<sup>209</sup> RIECHENBERG (Kurt), « Note concernant les renvois préjudiciels qui réinterrogent la Cour », in CHRISTIANOS (Vassili) (dir.), *Évolution récente du droit judiciaire communautaire*, vol. I, Institut européen d'administration publique, 1994, p. 99 ; TRIDIMAS (Takis), « Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure », *Common Market Law Rev.*, vol. 40, n° 9, 2003, p. 39.

<sup>210</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.* ; CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

<sup>211</sup> Le débat né de ces arrêts s'est au demeurant prolongé : voy. CJUE, ord., 17 décembre 2019, aff. C-618/18, *Di Girolamo*.

<sup>212</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski*, faisant suite à l'arrêt CJUE, 29 juin 2017, aff. C-579/15, *Popławski*.

<sup>213</sup> Voy. la demande préjudicielle enregistrée sous le numéro C-704/18, et l'arrêt CJUE, 12 février 2020, aff. C-704/18, *Kolev e.a.*, faisant suite à l'arrêt CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15, *Kolev e.a.*

<sup>214</sup> Voy. les demandes préjudicielles du Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha enregistrées sous les numéros C-448/19 (*Subdelegación del Gobierno en Guadalajara*), C-531/19 (*Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*), C-533/19 (*Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*), C-549/19 (*Subdelegación del Gobierno en Toledo*) et C-567/19 (*Subdelegación del Gobierno en Toledo*). L'arrêt a été rendu par la CJUE dans la première affaire le 11 juin 2020, les autres affaires ayant été par la suite radiées.

protégés par le droit national<sup>215</sup>, ou encore la difficulté de mettre en œuvre la solution de la Cour de justice compte tenu des règles de droit national<sup>216</sup>. S'agissant de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen par les parquets nationaux, le *Kammergericht Berlin*<sup>217</sup> souligne même l'empêchement d'autoriser la remise d'une personne sur la base d'un mandat émis par le parquet de Vienne compte tenu de l'arrêt *OG et PI*<sup>218</sup>.

552. Bien que n'étant pas nouvelles, ces demandes de réexamen par la Cour de justice de ses positions manifestent, par leur répétition au cours de la période récente, une prise de conscience plus large par les juridictions de leur capacité à contester les arrêts de cette Cour. La fragilité ainsi révélée<sup>219</sup> d'une autorité, dont le caractère concédé par les juges nationaux apparaît de manière plus manifeste<sup>220</sup>, a d'ores et déjà induit un assouplissement de la juridiction de l'Union européenne qui s'avère de plus en plus soucieuse d'aménager sa jurisprudence afin de tenir compte des réalités nationales<sup>221</sup>. Le dialogue des juges, tel qu'il a fonctionné depuis la création de la Cour de justice, y perd de sa verticalité, mais amorce une redéfinition nécessaire.

## **B. L'adaptation du dialogue des juges aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

553. Contestée dans sa prééminence sur l'ordre juridique de l'Union européenne et son autorité jurisprudentielle, et bien que ce mouvement ne remette pas en cause un respect global

---

<sup>215</sup> Voy. les demandes préjudicielles du Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha enregistrées sous les numéros C-568/19 (*Subdelegación del Gobierno en Toledo (Conséquences de l'arrêt Zaizoune)*) et C-731/19 (*Subdelegación de Gobierno de Albacete*), concernant l'interprétation de l'arrêt CJUE, 23 avril 2015, aff. C-3814, *Zaizoune*.

<sup>216</sup> CJUE, gr. ch., 5 juillet 2016, aff. C-614/14, *Ognyanov*, faisant suite à CJUE, gr. ch., 8 novembre 2016, aff. C-554/14, *Ognyanov*.

<sup>217</sup> Ordonnance du 26 juin 2019. Voy. également l'arrêt rendu par la CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19, *NJ (Parquet de Vienne)*.

<sup>218</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*.

<sup>219</sup> Fragilité par ailleurs révélée par les concessions faites par la Cour de justice au principe de confiance mutuelle afin de tenir compte de leurs réserves : voy. TURMO (Araceli), « L' "Europe des valeurs communes" et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 145-168.

<sup>220</sup> COUTRON (Laurent), « L'irénisme des Cours européennes - Rapport introductif » in COUTRON (Laurent) (dir.), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice, une obligation sanctionnée ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 13-58 ; RITLÉNG (Dominique), « Le principe de primauté du droit de l'Union : quelle réalité ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 630.

<sup>221</sup> Outre l'arrêt *M.A.S. et M.B.*, les arrêts rendus dans les affaires précitées C-573/17, *Poplawski*, C-614/14, *Ognyanov*, et C-489/19, *NJ (Parquet de Vienne)* marquent des inflexions de la jurisprudence de la Cour de justice par rapport aux arrêts initiaux.

des arrêts de la Cour de justice<sup>222</sup>, il n'en demeure pas moins que cette évolution tend progressivement à bousculer le « *cadre très particulier de la coopération judiciaire institué par l'article [267 TFUE] par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision [...]*<sup>223</sup> ». La procédure du renvoi préjudiciel était très rapidement apparue comme le moyen d'établir « *une véritable et fructueuse collaboration entre les juridictions nationales et la Cour de justice des Communautés dans le respect mutuel de leurs compétences respectives*<sup>224</sup> ». La logique hiérarchique qui s'est progressivement instaurée alimente une contestation dont l'extension pourrait déstabiliser profondément l'ordre juridique communautaire.

554. En effet, ainsi que le relevait l'avocat général dans l'affaire *Gauweiler*, conditionner l'acceptation de la réponse de la Cour de justice au contenu de celle-ci conduit, *in fine*, à « *la rupture du pacte constitutionnel sous-jacent à l'intégration au sein de l'Union*<sup>225</sup> ». La Cour constitutionnelle fédérale allemande reconnaît certes qu'il ne lui appartient pas de revoir les décisions de la Cour de justice par ses propres méthodes d'interprétation et que celles-ci peuvent différer des siennes, mais elle émet une double réserve tenant, d'une part, à ce que, selon elle, le mandat conféré à la Cour de justice par l'article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, du TUE n'autorise pas cette dernière à ignorer les méthodes d'interprétation traditionnelles en Europe ni les principes généraux communs aux systèmes juridiques des États membres et, d'autre part, à ce que, dans ce cadre, les arrêts rendus doivent être respectés, sauf à ce qu'ils paraissent objectivement arbitraires<sup>226</sup>. Or, la révision de l'arrêt préjudiciel auquel procède la Cour fédérale pour effectuer ses contrôles d'identité et *ultra vires*<sup>227</sup> rompt avec les principes régissant la procédure du renvoi préjudiciel telle que définie dès les débuts de la construction européenne, en particulier la nette séparation des compétences entre le juge national et la Cour de justice<sup>228</sup>, et,

---

<sup>222</sup> COUTRON (Laurent), « La motivation des questions préjudicielles », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, éd. Larcier, 2015, p. 101-155.

<sup>223</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1965, aff. 16/65, *Schwarze c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

<sup>224</sup> Concl. de l'avocat général Maurice LAGRANGE présentées le 27 février 1962 dans l'affaire 13/61, *Bosch*, ECLI:EU:C:1962:3.

<sup>225</sup> Concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2015 dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, point 52.

<sup>226</sup> BVerfG, 21 juin 2016, 2 BvR 2728/13 e.a. (*décision OMT*), *Recueil BVerfGE* 142, p. 123, paragr. 160-161. Egalement BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15 e.a., paragr. 112.

<sup>227</sup> Voy. en particulier l'arrêt préc. du 5 mai 2020, paragr. 113 et suivants.

<sup>228</sup> Sur cette séparation, voy. par ex., SILVA DE LAPUERTA (Rosario), « La décentralisation du système juridictionnel de l'Union européenne », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 591-601.

au-delà, les principes fondamentaux de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union<sup>229</sup>. En outre, un espace fondé sur la confiance mutuelle ne peut durablement demeurer contraint par une telle menace<sup>230</sup>. Dans ce contexte, et dès lors que sa préservation apparaît consubstantielle à un espace dont les juges sont les premiers acteurs, le dialogue des juges, rendu indispensable pour concilier des positions à première vue inconciliables<sup>231</sup> du fait des contestations évoquées précédemment<sup>232</sup>, semble devoir évoluer dans sa verticalité (1), son opérationnalité (2) et ses participants (3).

## 1. Un dialogue pluriel

555. Si l'« esprit de collaboration » doit animer la procédure du renvoi préjudiciel<sup>233</sup>, le « monopole de l'interprétation authentique du droit de l'Union<sup>234</sup> » dont dispose la Cour de justice a pour effet d'induire une hiérarchie entre elle et les juges nationaux, alors que le principe de coopération semble devoir plutôt induire un rapport d'égalité<sup>235</sup>. Dans la mesure où ce dialogue peut se concevoir, non seulement de manière verticale, mais également horizontale, en postulant l'égalité entre ses participants, ou pluraliste, c'est-à-dire entre juges déliés de tout rapport hiérarchique et disposant d'un pouvoir d'interprétation à l'égard des normes relevant

---

<sup>229</sup> MALENOVSKÝ (Jiří), « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 427-443.

<sup>230</sup> GAUDIN (Hélène), « L'affaire OMT devant son (ses ?) juges(s). En attendant *Karlsruhe*, plaidoyer pour un dialogue constitutionnel », *AJDA*, 2016, p. 1050 ; VON DANWITZ (Thomas), « Le dialogue des juges. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 du TFUE », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 713-725.

<sup>231</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 21 mai 2008 dans l'affaire C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, ECLI:EU:C:2008:292, point 15.

<sup>232</sup> CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ? », *RAE-LEA*, 2015, n° 1, p. 69-80.

<sup>233</sup> Selon l'expression utilisée par la Cour de justice. Voy. par ex. CJCE, gr. ch., 4 juillet 2006, aff. C-212/04, *Adeneler e.a.*, point 42 ; CJCE, 18 décembre 2007, aff. C-62/06, *ZF Zefeser*, point 15 ; CJCE, 5 mars 2009, aff. C-350/07, *Kattner Stahlbau*, point 29 ; CJCE, gr. ch., 8 septembre 2009, aff. C-478/07, *Budějovický Budvar*, point 64 ; CJCE, 22 octobre 2009, aff. jointes C-261/08 et C-348/08, *Zurita García et Choque Cabrera*, point 36 ; CJUE, ord., 1<sup>er</sup> octobre 2010, aff. C-3/10, *Affatato*, point 27 ; CJUE, ord., 24 mars 2011, aff. C-194/10, *Abt e.a.*, point 30 ; CJUE, 8 septembre 2011, aff. C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, point 38 ; CJUE, gr. ch., 4 octobre 2011, aff. jointes C-403/08 et C-429/08, *Football Association Premier League e.a.*, point 7 ; CJUE, gr. ch., 24 avril 2012, aff. C-571/10, *Kamberaj*, point 41 ; CJUE, ord., 14 mars 2013, aff. C-555/12, *Loreti e.a.*, point 20 ; CJCE, ord., 16 janvier 2014, aff. C-24/13, *Dél-Zempléni Nektár Leader Nonprofit*, point 40.

<sup>234</sup> PERTEK (Jacques), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 32

<sup>235</sup> TRIDIMAS (Takis), « The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability », in CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 403-430 ; CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 288.

de leur compétence<sup>236</sup>, une évolution vers ce dernier modèle apparaît en réalité conforme à l'esprit initial de la procédure préjudicielle définie au début des années 1960 par la Cour de justice<sup>237</sup>, bien qu'elle ait été, de fait, écartée par l'avis du 18 décembre 2014<sup>238</sup>. Cette démarche, qui permet de préserver la diversité des droits nationaux, en particulier des protections des droits fondamentaux, suppose la connaissance du rôle de chacun autour de normes partagées<sup>239</sup>. Cela implique, plus qu'un dialogue ponctuel, un échange continu dans un but de coopération et d'éviter les conflits, en particulier sur les questions de nature constitutionnelle<sup>240</sup>. Il est également nécessaire que l'ensemble des acteurs partage une vision commune de leur office et de la structuration des ordres juridiques ainsi intégrés<sup>241</sup>.

556. Des échanges entre juridictions suprêmes et la Cour de justice ont certes lieu régulièrement, mais de manière ponctuelle<sup>242</sup>, alors qu'une telle approche implique un dialogue constant autour des enjeux dont les juges sont saisis. Mais cette démarche inductive du dialogue des juges suppose préalablement que les compétences de chacun soient bien déterminées. À cet égard, si les réserves de la Cour constitutionnelle fédérale allemande tenant au contrôle d'identité et d'*ultra vires* contreviennent à une telle démarche<sup>243</sup>, le critère de délimitation posé, s'agissant de son champ d'application, par l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux pourrait, dans une interprétation de type fédérale, constituer un point de référence<sup>244</sup> : en s'intéressant à la délimitation des compétences respectives plutôt qu'à une hiérarchie, il offre la possibilité de définir, suivant une démarche consensuelle en l'absence de réel pouvoir

---

<sup>236</sup> NIETO-MARTIN (Adán), « Architectures judiciaires du droit pénal européen », in GUIDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 271-304.

<sup>237</sup> Voy. l'introduction du présent B.

<sup>238</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*. En ce sens, CLÉMENT-WILZ (Laure), art. préc. ; EECKHOUT (Piet), « Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky », *Fordham International Law Journal*, vol. 38, 2015, p. 955.

<sup>239</sup> MARTI (Gaëlle), « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 638.

<sup>240</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights : Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31 ; NIETO-MARTIN (Adán), art. préc.

<sup>241</sup> PERRONE (Francesco), « The Judicial Path to European Constitutionalism: The Role of the National Judge in the Multi-Level Dialogue », in *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent de Gaetano*, Cham, Springer, 2019, p. 395-412.

<sup>242</sup> Voy. par ex. le *Panorama de l'année – Rapport annuel 2019* de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment p. 68 et 70. Voy. également JARAŠIŪNAS (Egidijus), KŪRIS (Pranas), « Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 285-306.

<sup>243</sup> MARTI (Gaëlle), art. préc.

<sup>244</sup> En ce sens, MASING (Joannes), « Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection », *European Law Review*, vol. 41, n° 4, 2016, p. 490-512.

coercitif de la Cour de justice<sup>245</sup>, une règle de répartition entre les différents niveaux juridictionnels<sup>246</sup>. Une telle évolution, qui permettrait de poser les fondements d'un dialogue, constant sur le principe mais renforcé selon les questions posées à la Cour de justice, avec les différents niveaux de juridictions nationales, devrait également s'accompagner d'une redéfinition du rôle des juges nationaux dans la procédure préjudicielle.

## 2. Un dialogue opérationnel

557. Autre spécificité du contentieux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>247</sup>, son caractère opérationnel conduit non seulement les juridictions de renvoi à devoir parfois poser de nouvelles questions préjudicielles compte tenu des difficultés de mise en œuvre de la solution retenue par la Cour de justice<sup>248</sup>, mais interroge aussi, de manière plus large, sur les modalités d'exercice par les juges de l'Union européenne de leurs missions.

558. D'une part, si la Cour de justice tend à prendre en compte de manière croissante les faits de l'espèce dans la détermination des réponses apportées, il n'en demeure pas moins que les arrêts rendus en application de l'article 267 du TFUE disposent d'une autorité plus large<sup>249</sup>. Dans un contexte où ses réponses vont s'appliquer dans des ordres juridiques nationaux très divers compte tenu du faible degré d'harmonisation au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'équilibre usuel des arrêts qui, tout en préservant l'utilité des décisions rendues dans l'affaire à l'origine du renvoi, doivent veiller à ce qu'ils le soient également dans les autres États membres<sup>250</sup>, s'avère plus délicat à définir. Les questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, compte tenu de leur sensibilité politique et humaine, requièrent ainsi une attention spécifique aux juges nationaux, en prise directe et usuelle avec les enjeux concrets des affaires<sup>251</sup>, mais également aux juges des cours suprêmes et constitutionnelles, qui disposent

---

<sup>245</sup> CARTABIA (Marta), art. préc.; DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107.

<sup>246</sup> Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre suivant.

<sup>247</sup> Voy. la section 1 du chapitre premier du titre II de la première partie.

<sup>248</sup> Voy. notamment les arrêts CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.* et CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski*.

<sup>249</sup> Voy. les éléments exposés à cet égard *supra*, au 2 du A du présent paragraphe.

<sup>250</sup> BROBERG (Martin), FENGER (Niels), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Larcier, 2013, p. 396-399.

<sup>251</sup> MAITREPIERRE (Agnès), « Le droit de l'Union européenne et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre », *RAE-LEA*, 2007-2008, n° 3, p. 539-548 ; COUTRON (Laurent), « La motivation des questions préjudicielles », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, éd. Larcier, 2015, p. 155.

d'une vision élargie sur l'ordre juridique national<sup>252</sup>. Cet équilibre, notamment en ce qu'il touche aux droits fondamentaux devrait conduire à tenir compte des effets concrets du droit de l'Union européenne, au lieu d'une approche formelle<sup>253</sup>.

559. D'une part, le caractère opérationnel des questions liées à l'espace de liberté, de sécurité et de justice implique la capacité de la Cour de justice à interpréter le droit de l'Union européenne d'une manière compatible avec les évolutions de cet espace, compte tenu des objectifs qui lui sont assignés. L'avocat général Bot relevait à cet égard le besoin de conférer un contenu autonome à la notion d'interruption de prescription : « *s'il n'en était pas ainsi, alors le Parquet européen serait en réalité mort-né et, avec lui, le bon fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*<sup>254</sup> ». En effet, bien que le contrôle judiciaire du Parquet européen soit décentralisé, il serait contraire aux objectifs poursuivis, d'une part, que les différences de règles régissant la responsabilité pénale soient telles qu'un même fait puisse échapper à toute poursuite dans un État membre et, d'autre part, que l'appréciation portée sur les actes de ce Parquet ne soit pas uniformisée<sup>255</sup>. Si l'effort d'harmonisation nécessaire relève essentiellement de la compétence du législateur<sup>256</sup>, la Cour de justice sera, de manière immédiate, amenée à compenser les silences des textes. Dès lors qu'il s'agit, *in fine*, de faire dialoguer les systèmes juridiques et juridictionnels nationaux, le dialogue des juges apparaît nécessaire non seulement pour qu'elle puisse évaluer la pertinence de son intervention au regard des enjeux concrets en présence, mais également pour apprécier la portée de ses arrêts. La construction de cet espace judiciaire européen induit, en effet, la nécessité de définir des principes communs permettant de relier les procédures et décisions pénales, alors qu'une grande

---

<sup>252</sup> PÉREZ (Aida Torres), « *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue* », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n° 2, 2014, p. 308-331.

<sup>253</sup> SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>254</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 18 juillet 2017 dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564, points 101-104.

<sup>255</sup> LUCHTMAN (Michiel), VERVAELE (John), « European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office) », *Utrecht Law Review*, vol. 10, n° 5, 2014, p. 132 ; LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 155-170.

<sup>256</sup> RUBI-CAVAGNA (Eliette), « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 501 ; MITSILEGAS (Valsamis), « Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union », in BROUWER (Evelien), GERARD (Damien) (éd.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016, n° 13, p. 23-36.



diversité préexiste<sup>257</sup>. Cela suppose que la Cour de justice puisse définir, au bénéfice de ce dialogue, ces principes, au travers des droits fondamentaux, en recourant à des notions autonomes qui, en pleine connaissance des divergences entre États membres, permettent leur interopérabilité<sup>258</sup>.

### 3. Un dialogue multiple

560. Le développement d'une relation plus horizontale entre la Cour de justice et les juridictions nationales, y compris les juridictions constitutionnelles, implique de repenser la manière dont elles participent à la procédure sur renvoi préjudiciel. Bien que les juges nationaux disposent seuls du pouvoir d'initier cette procédure<sup>259</sup>, il appert qu'elle implique des obligations à leur seul égard, de sorte que le traitement de la question semble relever exclusivement de la juridiction de l'Union européenne<sup>260</sup>. Les juges nationaux peuvent, certes, être « *force de proposition*<sup>261</sup> », en suggérant une réponse à la question qu'ils soulèvent<sup>262</sup>, et les difficultés apparues dans la mise en œuvre des solutions apportées par la Cour de justice, comme dans l'affaire *Taricco*<sup>263</sup>, montrent le bénéfice d'une telle pratique. Cette faculté, dont à l'inverse l'arrêt de renvoi préjudiciel rendu par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans l'affaire *OMT*<sup>264</sup> souligne le risque de dérives, demeure toutefois utilisée de manière inégale et peu régulière<sup>265</sup>, alors que la participation à la construction du droit de l'Union européenne constitue

---

<sup>257</sup> BOT (Yves), « Le droit pénal et l'Union européenne – Ombres et lumières », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 143-158.

<sup>258</sup> La notion d'« inter-légalité » a également pu être évoquée (NIETO-MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 311-320), mais revêt une dimension plus générique ; il s'agit dans tous les cas de mettre en cohérence des normes différentes applicables à une même situation.

<sup>259</sup> CJCE, gr. ch., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, point 42 ; CJCE, gr. ch., 16 décembre 2008, aff. C-210/06, *Cartesio*, point 91 ; CJUE, 9 novembre 2010, aff. C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, point 29 ; CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands*, point 59.

<sup>260</sup> VON DANWITZ (Thomas), « Le dialogue des juges. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 du TFUE », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 713-725.

<sup>261</sup> MAITREPIERRE (Agnès), « Le droit de l'Union européenne et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre », *RAE-LEA*, 2007-2008, n° 3, p. 539-548.

<sup>262</sup> Point 18 des recommandations de la Cour de justice de l'Union européenne à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction des procédures préjudicielles, 2019/C 380/01. Cette possibilité est complétée d'une incitation à le faire dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence (point 37).

<sup>263</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.* Voy. *supra*, le 2 du A du précédent paragraphe.

<sup>264</sup> BVerfG, 14 janvier 2014, 2 BvR 2728/13 e.a. (*décision OMT*), *Recueil BVerfGE* 134, p. 366

<sup>265</sup> COUTRON (Laurent), « La motivation des questions préjudicielles », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, éd. Larcier, 2015, p. 101-155.

le moyen le plus efficace de faire des juges nationaux des acteurs d'un véritable dialogue des juges dans un rapport réciproque d'influence<sup>266</sup>.

561. Toutefois, permettre au juge de renvoi, et de manière plus générale aux juges nationaux, de ne pas être seulement une « *force de questionnement*<sup>267</sup> », mais être pleinement impliqués dans la procédure préjudicielle, peut aussi inciter à permettre leur participation active tout au long de l'instruction de la procédure de renvoi, sous réserve et pour autant qu'ils y soient intéressés. À cet égard, en premier lieu, si la Cour de justice est parfois saisie de manière complémentaire par le juge de renvoi au regard de l'évolution de sa procédure principale<sup>268</sup>, ce juge ne dispose pas de pouvoir d'intervention directe dans la procédure, notamment pour préciser des éléments du dossier, alors même que, nonobstant le respect des obligations résultant de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour de justice<sup>269</sup>, des informations complémentaires pourraient être pertinentes<sup>270</sup> ou que, comme cela ressort des seconds renvois préjudiciels dans une même affaire, la réponse apportée emporte des difficultés de mise en œuvre. Plus particulièrement, s'agissant des questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, au regard des enjeux qu'elles comportent pour la protection des droits fondamentaux dans un contexte où le droit de l'Union européenne ne procède pas à l'harmonisation des procédures, l'appréciation des conséquences de la position de la Cour de justice au regard du droit interne s'avère de plus en plus nécessaire<sup>271</sup>.

562. En second lieu, dans un espace où circulent les décisions de justice sur le fondement du principe de reconnaissance mutuelle, nonobstant la répartition des responsabilités opérée par la

---

<sup>266</sup> BERROD (Frédérique), « Plaidoyer pour une Union de droit dans la diversité des systèmes judiciaires nationaux », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 81-102.

<sup>267</sup> Nous reprenons ici aussi la terminologie utilisée par Agnès Maitrepierre dans son art. préc.

<sup>268</sup> Voy. par ex. la procédure ayant abouti à l'arrêt CJUE, gr. ch., 8 novembre 2016, aff. C-554/14, *Ognyanov*.

<sup>269</sup> « *Outre le texte des questions posées à la Cour à titre préjudiciel, la demande de décision préjudicielle contient :*

*a) un exposé sommaire de l'objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu'ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ;*  
*b) la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente ;*

*c) l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union, ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal. »*

<sup>270</sup> COUTRON (Laurent), art. préc.

<sup>271</sup> PÉREZ (Aida Torres), « *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue* », *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n° 2, 2014, p. 308-331.

Cour de justice entre le juge de l'État membre d'origine ou celui d'exécution<sup>272</sup> et alors même que la Cour de justice facilite le dialogue direct de juge à juge mis en place par le législateur<sup>273</sup>, l'absence d'échanges, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel, avec le juge dont la décision est exécutée, a pour effet d'exclure un dialogue utile pour comprendre pleinement cet acte<sup>274</sup> et le cadre juridique appliqué – méconnu en général du juge de renvoi. La participation de ce troisième juge intéressé au dialogue noué autour de la question préjudicielle adressée à la Cour de justice est au demeurant de nature à favoriser la confiance mutuelle entre juges, au bénéfice d'une information et d'un échange entre l'ensemble des acteurs concernés, au-delà des seules parties<sup>275</sup>.

563. De telles participations directes des juridictions, dans ces deux hypothèses, comme celles des juridictions constitutionnelles, ne sont cependant pas prévues actuellement par les textes régissant la procédure devant la Cour de justice. La procédure préjudicielle étant incidente au litige au principal et ne revêtant pas un caractère contentieux<sup>276</sup>, les juges de l'Union européenne retiennent une interprétation étroite des personnes habilitées à y intervenir, telles que prévues par l'article 23 du statut<sup>277</sup> ; une simple partie intervenante devant le juge national ne peut ainsi pas toujours déposer des observations devant la Cour de justice<sup>278</sup>. Pour autant, les observations adressées par les autorités et personnes autorisées dans le cadre de la procédure sur renvoi préjudiciel constituent moins des prises de positions de parties que des interventions visant à assister la juridiction européenne, assimilable à des observations d'*amicus curiae*<sup>279</sup>. Toutefois, le statut de l'*amicus curiae* devant la Cour de justice n'est pas

---

<sup>272</sup> Voy. le chapitre premier du présent titre, section 1, paragraphe 1, B, ainsi que le paragraphe 1 de la section 1 du présent chapitre.

<sup>273</sup> Voy. en particulier les arrêts CJUE, 9 novembre 2010, aff. C-296/10, *Purrucker* et CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*.

<sup>274</sup> En ce sens, l'acceptation par la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel « préventif », émanant de la juridiction d'émission est significative, ce juge étant également préoccupé de l'exécutabilité de sa décision (CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-268/17, *AY*).

<sup>275</sup> CRAMÉR (Per), « Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law », in DOUGAN (Michael), CURRIE (Samantha) (éd.), *50 Years of the European Treaties – Looking Back and Thinking Forward*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 43-61 ; WISCHMEYER (Thomas), « Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the “Principle of Mutual Trust” », *German Law Journal*, vol. 17, n° 3, 2016, p. 339-382.

<sup>276</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> mars 1973, aff. 62/72, *Paul G. Bollmann contre Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*, point 4.

<sup>277</sup> Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, étant précisé que la notion de parties, prévue à l'article 40 de ce statut (non applicable à la procédure de renvoi préjudiciel : CJCE, ord., 26 février 1996, aff. C-181/95, *Biogen*) est en tout état de cause sans incidence, les juridictions n'étant pas des personnes.

<sup>278</sup> BROBERG (Martin), FENGER (Niels), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Larcier, 2013, p. 447-481.

<sup>279</sup> En ce sens, voy. les concl. de l'avocat général Leendert A. GEELHOED présentées le 28 novembre 2002 dans les aff. jointes C-20/01 et C-28/01, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2002:717, point 42, et les concl. de l'avocate générale Verica TRSTENJAK présentées le 6 juillet 2010 dans l'affaire C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*,

prévu par les textes et la définition précise des différents intervenants à la procédure préjudicielle a pu sembler exclure toute intervention extérieure<sup>280</sup>. En outre, la pratique tend à exclure le recours à l'expertise<sup>281</sup> dans la procédure préjudicielle<sup>282</sup>. Il n'est cependant pas satisfaisant que seuls les Gouvernements ou les autorités qui y sont habilitées puissent intervenir<sup>283</sup>, *a fortiori* s'agissant de questions juridiques<sup>284</sup> et de l'appréciation devant être portée sur une décision de justice, ainsi qu'au regard de la politisation croissante du débat devant la Cour de justice, qui ne permet plus de considérer les interventions des États membres et des institutions comme ayant la neutralité qui s'attache à l'*amicus curiae*<sup>285</sup>.

564. Alors que de telles pratiques se développent devant les juridictions nationales et internationales<sup>286</sup>, y compris parfois sans texte<sup>287</sup>, une telle ouverture de l'accès à la Cour de justice s'avèrerait ainsi pertinente au regard des missions qui lui sont dévolues dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>288</sup> : des interventions d'ordre général pourraient être admises par la Cour de justice, dans la mesure où elles émanent de juridictions qui, compte tenu de leur connaissance de l'affaire ou de leur rôle jurisprudentiel interne, sont susceptibles d'exposer un point de vue utile à l'interprétation du droit de l'Union européenne. Une telle pratique, qui, en

---

ECLI:EU:C:2010:401, point 80. Voy. également DEDERKE (Julian), NAURIN (Daniel), « Friends of the Court? Why EU governments file observations before the Court of Justice », *European Journal of Political Research*, vol. 57, n° 4, 2018, p. 867-882.

<sup>280</sup> LAURIN (Yves), « L'*amicus curiae* », *La Semaine Juridique. Edition générale*, n° 31, 29 juillet 1992, doctr. 3603.

<sup>281</sup> Art. 25 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et art. 70 du règlement de procédure.

<sup>282</sup> BROBERG (Martin), FENGER (Niels), *op. cit.*, p. 481. L'expertise apparaît au demeurant inadaptée dès lors qu'il s'agit de se prononcer sur des questions de droit.

<sup>283</sup> CLAES (Monica), « The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, n° 1, 2016, p. 151-170.

<sup>284</sup> L'article 24 du statut permet à la Cour de « demander aux États membres et aux institutions, organes ou organismes qui ne sont pas parties au procès tous renseignements qu'elle estime nécessaires aux fins du procès ».

<sup>285</sup> Relevant que, compte tenu des enjeux attachés à l'intervention de la Commission européenne, une telle qualification n'est plus nécessairement pertinente : SAURON (Jean-Luc), « La Commission européenne est-elle toujours "l'*Amicus Curiae*"? Réflexions sur le statut de la Commission européenne devant la CJCE », *Revue Lamy droit des affaires*, 2006, n° 4, p. 83-88. Sur cette neutralité et l'intérêt de l'*amicus curiae* : PHILIPPE (Xavier), « *Amicus curiae* dans l'affaire de la pénalisation de la négation du génocide arménien. Présentation de l'*amicus curiae* », *Constitutions*, 2012, p. 389.

<sup>286</sup> Au niveau international : BARTHOLOMEUZ (Lance), « The *Amicus Curiae* before International Courts and Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, vol. 5, 2005, p. 209-286 ; WIJK (Astrid), *Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, Baden-Baden, Nomos-Hart Publishing, 2018. Devant les juridictions internes françaises : ENCINAS DE MUNAGORRI (Rafael), « L'ouverture de la Cour de cassation aux *amici curiae* », *RTD Civ.*, 2005, p. 88 ; EVEILLARD (Gewltaz), « L'*amicus curiae* devant les juridictions administratives », *Droit administratif*, n° 10, octobre 2015, comm. 66.

<sup>287</sup> Nous faisons notamment référence aux « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel. Voy. VEDEL (Georges), « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, p. 1 ; DE BÉCHILLON (Denys), *Réflexions sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel*, Notes du Club des juristes, 2017.

<sup>288</sup> Des dispositions spécifiques (la procédure préjudicielle d'urgence) existent déjà en ce domaine.

marge du statut de la Cour de justice sans être pour autant *contra legem*, a été écartée une première fois<sup>289</sup>, pourrait au demeurant lever les réticences des cours constitutionnelles à participer au dialogue des juges<sup>290</sup> après avoir été échaudées par l'affaire *Melloni*<sup>291</sup>. Cette architecture repensée du dialogue des juges doit cependant s'accompagner du renforcement de méthodes interprétatives.

## **Paragraphe 2. L'ouverture à la pluralité, moyen d'adaptation du dialogue des juges**

565. Modifiant les rapports entre juges, l'espace de liberté, de sécurité et de justice induit un changement de perspective dans la manière dont la Cour de justice exerce son office, ce qui a également des effets sur la manière dont elle interprète les normes en cause, ses méthodes interprétatives usuelles y trouvant leurs limites<sup>292</sup>. Dans ce contexte, outre la modification de son rapport aux droits fondamentaux<sup>293</sup>, l'approfondissement de la coopération dans les domaines relevant du titre V de la troisième partie du TFUE suppose que le juge de cet espace, afin d'exercer sa mission régulatrice, adapte la manière dont il aborde le droit de l'Union européenne. À cet égard, trois leviers s'offrent à la Cour de justice : le recours accru au droit comparé (A), la prise en compte des identités constitutionnelles comme outil interprétatif (B) et la modulation de la marge nationale d'appréciation (C).

### **A. Le droit comparé, outil de compréhension de la diversité**

566. En ce qu'elle permet de « repérer les points de résistance en soulignant les divergences et ouvre la voie de l'harmonisation en révélant les convergences<sup>294</sup> », la méthode comparatiste

---

<sup>289</sup> Dans l'affaire en cause, compte tenu des observations du Gouvernement tchèque contestant sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle avait adressé des observations à la Cour de justice. Cette dernière, ne s'y référant à aucun moment, de même que son avocat général, a refusé d'en tenir compte (CJUE, 22 juin 2011, aff. C-399/09, *Landtová*). Voy. PITROVÁ (Lenka), « The Judgement of the Czech Constitutional Court in the 'Slovak Pensions' Case and its Possible Consequences (In Light of the Fortiter in Re Sauviter In Modo Principle) », *The Lawyer Quarterly*, 2013, n° 2, p. 86-101.

<sup>290</sup> CLAES (Monica), art. préc.

<sup>291</sup> Ainsi qu'en témoigne l'absence de renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle allemande s'agissant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen italien fondé sur un jugement *in absentia* (BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 (*Mandat d'arrêt européen II*), *Recueil BVerfGE* 140, p. 317). Voy. GAILLET (Aurore), « Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen », *AJDA*, 2016, p. 1112.

<sup>292</sup> Voy. le chapitre précédent, section 2, paragraphe 1.

<sup>293</sup> Voy. le chapitre précédent, section 1, paragraphe 2.

<sup>294</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), IZORCHE (Marie-Laure), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, 2000, p. 753-780.

s'est rapidement affirmée dans le travail de la Cour de justice<sup>295</sup>. Discrète, bien que, selon les études régulièrement consacrées à ce sujet, omniprésente<sup>296</sup>, elle est considérée comme une méthode interprétative du droit de l'Union européenne, aux côtés des méthodes littérale, systématique et théologique<sup>297</sup>. En effet, loin de n'être qu'une comparaison de solutions, le droit comparé s'inscrit dans une démarche de construction du droit de l'Union européenne<sup>298</sup> qui, au regard des enjeux du dialogue des juges dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, revêt une dimension particulière. Au demeurant, les juges européens ont particulièrement développé cette méthode dans deux séries de contentieux<sup>299</sup> qui sont au cœur de cet espace : les droits fondamentaux<sup>300</sup> et la Convention de Bruxelles<sup>301</sup>.

567. Ainsi, dans la mesure où le droit comparé permet l'élaboration de règles partagées dans un contexte international marqué par l'absence ou l'insuffisance d'harmonisation<sup>302</sup> et, dans l'espace communautaire, de solutions « extensibles » à l'ensemble de l'Union, conformes aux objectifs de l'Union et acceptables par l'ensemble des États membres<sup>303</sup>, son usage s'avère particulièrement adapté afin de construire le droit d'un espace de liberté, de sécurité et de justice qui repose sur le principe de reconnaissance mutuelle plutôt que sur l'adoption de règles législatives communes. Il offre en outre à la Cour de justice un moyen pertinent de développer sa jurisprudence dans des domaines nouveaux ou complexes<sup>304</sup>, en particulier lorsqu'ils

---

<sup>295</sup> Voy. le premier arrêt rendu réalisant un travail de droit comparé : CJCE, 12 juillet 1957, aff. 7/56 et 3/57 à 7/57, *Algera e.a. c. Assemblée commune*.

<sup>296</sup> PESCATORE (Pierre), « 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 », *Rev. internationale de droit comparé*, vol. 32, n° 2, 1980, p. 337 ; GALMOT (Yves), « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *RFDA*, 1990, p. 291 ; KAKOURIS (Constantinos), « Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities », *Pace International Law Review*, vol. 6, n° 2, 1994, p. 267 ; LENAERTS (Koen), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *RTD Eur.*, 2001, p. 487 ; LENAERTS (Koen), « Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, n° 4, 2003, p. 873 ; LENAERTS (Koen), « The European Court of Justice and the Comparative Law Method », *European Review of Private Law*, 2017, n° 2, p. 297-311.

<sup>297</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 93-105.

<sup>298</sup> LENAERTS (Koen), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », in VAN DER MENSBRUGGHE (François), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003, p. 111-168.

<sup>299</sup> PESCATORE (Pierre), art. préc.

<sup>300</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* ; CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold*.

<sup>301</sup> CJCE, 6 octobre 1976, aff. 12/76, *Tessili*.

<sup>302</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), IZORCHE (Marie-Laure), art. préc.

<sup>303</sup> PESCATORE (Pierre), art. préc. ; LENAERTS (Koen), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », art. préc.

<sup>304</sup> DE BÚRCA (Gráinne), « After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, n° 2, 2013, p. 168-184.

touchent aux droits constitutionnels des États membres<sup>305</sup>. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il s'agit, en matière civile, d'appréhender la notion de couple au regard de la prise en compte des couples homosexuels<sup>306</sup>, en matière pénale de définir les conditions dans lesquelles un jugement rendu *in absentia* peut être reconnu ou de préciser la portée du principe de légalité<sup>307</sup>, ou encore en matière d'asile, de définir les droits des demandeurs d'asile et des personnes admises au statut de réfugié<sup>308</sup>.

568. Pourtant, la méthode comparatiste demeure dans les arrêts de la Cour de justice très discrète. Bien qu'il s'agisse en réalité d'un travail essentiellement interne<sup>309</sup>, cette absence apparente est en contradiction non seulement avec ces enjeux, mais aussi avec le cadre juridique, tel que conforté par la jurisprudence, qui prévoit expressément l'usage du droit comparé<sup>310</sup> à travers les principes généraux communs aux systèmes juridiques des États membres<sup>311</sup> et les traditions constitutionnelles communes à ces États<sup>312</sup>. Au demeurant, la juridiction de l'Union européenne n'a fait, jusqu'à présent, référence que de manière exceptionnelle à ces traditions dans les matières relevant du titre V de la troisième partie du TFUE<sup>313</sup>.

---

<sup>305</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 11, 2009, p. 5-31.

<sup>306</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 100-103.

<sup>307</sup> HERLIN-KARNELL (Ester), « The Power of Comparative Constitutional Law Reasoning in European Criminal Law Procedure », *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 13, n° 1, 2019, p. 1-27.

<sup>308</sup> LAMBERT (Hélène), « Transnational law, judges and refugees in the European Union », in GOODWIN-GILL (Guy), LAMBERT (Hélène) (éd.), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 1-10.

<sup>309</sup> COSTA (Jean-Paul), PUISOCHET (Jean-Pierre), « Entretien croisé des juges français », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 161-175 ; COUTRON (Laurent), « L'intégration dissimulée du pluralisme dans la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2010, p. 125-150.

<sup>310</sup> Cet usage est également prévu par l'article 340 du TFUE concernant la responsabilité extracontractuelle, mais qui sort du champ de cette étude.

<sup>311</sup> CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, point 27, la Cour de justice fondant cette référence sur l'ex-article 164 du TCE, devenu l'article 19 du TUE.

<sup>312</sup> Art. 6, paragr. 3, du TUE.

<sup>313</sup> On dénombre onze occurrences : CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, points 25 et 27 ; CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*, point ; CJCE, gr. ch., 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement c. Conseil*, point 58 ; CJCE, gr. ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, *Eurofood IFSC*, point 65 ; CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML*, point 26 ; CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, points 45 et 49 ; CJCE, 2 avril 2009, aff. C-394/07, *Gambazzi*, point 28 ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*, point 52 ; CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *El Dridi*, point 61 ; CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-680/17, *Vethanayagam e.a.*, point 80 ; CJUE, 5 décembre 2019, aff. C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, point 38.

569. Cependant, dans un contexte où certains arrêts de la Cour de justice<sup>314</sup> ont été fortement critiqués en raison, en particulier, de l'insuffisante prise en compte du cadre juridique national, notamment des exigences constitutionnelles<sup>315</sup>, cet usage silencieux du droit comparé ne paraît plus adapté à l'enjeu de légitimation de la jurisprudence de la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Sauf à ce qu'il soit considéré comme du *cherry picking*, instrumentalisant le droit étranger pour conforter la position retenue, l'usage du droit comparé, comme instrument du dialogue des juges, doit s'accompagner d'une construction argumentative forte qui, en étayant la position retenue, s'impose par sa qualité narrative et argumentative, plus qu'en vertu d'un principe hiérarchique<sup>316</sup> – devenu largement inopérant face aux juridictions constitutionnelles<sup>317</sup>.

570. Pouvant mettre fin à des incompréhensions, devenues régulières avec le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en clarifiant la relation dialectique complexe qui, grâce à elle, permet de dégager une solution conforme aux objectifs et à la structure de l'Union européenne qui soit acceptable par les États membres<sup>318</sup> et facilitant l'appréhension des effets des arrêts à venir de la Cour de justice<sup>319</sup>, le recours explicite à la méthode comparatiste, au moins dans les affaires revêtant une importance particulière, ne paraît pas incompatible avec l'approche synthétique de ses arrêts<sup>320</sup> s'il prend la forme d'une étude distincte de l'arrêt<sup>321</sup> ou s'intègre plus largement aux conclusions des avocats généraux. Une telle approche peut en outre prévenir le risque d'invocation de l'identité nationale par les juridictions des États membres.

---

<sup>314</sup> En particulier les arrêts CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni* et CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.*

<sup>315</sup> Voy. les développements précédents, au A du paragraphe 1 de la présente section.

<sup>316</sup> ALLARD (Julie), VAN WAEYENBERGE (Arnaud), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 61, n° 2, 2008, p. 109-129.

<sup>317</sup> DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563.

<sup>318</sup> LENAERTS (Koen), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *RTD Eur.*, 2001, p. 487.

<sup>319</sup> COUTRON (Laurent), « L'intégration dissimulée du pluralisme dans la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2010, p. 125-150.

<sup>320</sup> Sur cette approche, s'éloignant de la logique discursive, voy. par ex., DE BÚRCA (Gráinne), « After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, n° 2, 2013, p. 168-184.

<sup>321</sup> À l'image des dossiers documentaires du Conseil constitutionnel. Au demeurant, les références faites au droit comparé par les avocats généraux consistent, le plus en souvent, en des renvois à des études de ce type publiées sur le sujet étudié (voy. par ex. les concl. de l'avocate générale Verica TRSTENJAK présentées le 10 septembre 2008 dans l'aff. C-180/06, *Ilseger*, ECLI:EU:C:2008:483, points 50 à 54 et notes 61 et 62, ou les concl. de l'avocat général Maciej SPUNAR présentées le 22 février 2018 dans l'aff. C-20/17, *Oberle*, ECLI:EU:C:2018:89, note 10).



## B. L'identité constitutionnelle, entre revendication souveraine et européanisation d'un outil de dialogue

571. Protégée par l'article 4, paragraphe 2, du TUE<sup>322</sup>, l'identité nationale permet l'affirmation de la singularité des ordres juridiques de chaque État membre et, de ce fait, apparaît comme la figure inversée, non seulement de « l'identité de l'Europe<sup>323</sup> » mais également, du point de vue fonctionnel, des traditions constitutionnelles communes aux États membres<sup>324</sup>. La portée de cette référence demeure toutefois un élément de frictions entre les juridictions constitutionnelles et la Cour de justice, alors qu'elle pourrait constituer un régulateur de ces tensions dans le cadre du dialogue des juges<sup>325</sup>. En effet, l'introduction de cette réserve dans les traités avait certes pour objectif de protéger certains éléments propres des ordres juridiques nationaux, en contre-point de l'émergence des valeurs communes<sup>326</sup>. Elle n'emportait pas pour autant une immunité, face au droit de l'Union européenne, des normes qui s'y rattachent<sup>327</sup>. La Cour de justice, tout en reconnaissant la validité et la légitimité d'une telle invocation, procède ainsi à une mise en balance avec les autres intérêts légitimes en présence<sup>328</sup>. Cependant, la cristallisation du débat avec les juridictions constitutionnelles autour de l'identité constitutionnelle nationale a modifié sensiblement cette perspective initiale<sup>329</sup>.

---

<sup>322</sup> « 2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. [...] »

<sup>323</sup> Visée par le préambule du TUE.

<sup>324</sup> SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02 ; MILLET (François-Xavier), « Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice », *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2018, p. 831.

<sup>325</sup> Voy. à cet égard, MARTIN (Sébastien), « L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RFDC*, 2012, p. 13-44

<sup>326</sup> BENOÎT-ROHMER (Florence), « Identité européenne et identité nationale : absorption, complémentarité ou conflit ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 63-80.

<sup>327</sup> En ce sens, concl. de l'avocat général Maduro dans l'affaire C-213/07, *Michaniki*, ECLI:EU:C:2008:544, point 33. Voy. également sur ce sujet MARTI (Gaëlle), « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 638.

<sup>328</sup> CJUE, gr. ch., 24 mai 2011, aff. C-51/08, *Commission c. Luxembourg*, point 124 ; CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, points 84-89 ; CJUE, gr. ch., 16 avril 2013, aff. C-202/11, *Las*, points 26-27. Voy. à cet égard LEVADE (Anne), « Identités constitutionnelles et hiérarchies », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 26-2010, 2011, p. 453-486.

<sup>329</sup> Voy. néanmoins les points de vue différenciés dans l'ouvrage collectif : BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011.

572. Soumettant l'application du droit de l'Union, non seulement à un contrôle *ultra vires*, mais également à un contrôle d'identité, la Cour constitutionnelle fédérale allemande<sup>330</sup> s'est référée à l'identité constitutionnelle, telle que protégée par l'article 79, section 3, de la Loi fondamentale, en opposition à l'identité nationale garantie par l'article 4, paragraphe 2, du TUE<sup>331</sup>, telle qu'interprétée par la Cour de justice<sup>332</sup>. Cette opposition est d'autant plus nette que les juges allemands ont fondé cette lecture sur l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*<sup>333</sup>, qui marquait pourtant une volonté de la Cour de justice de mieux prendre en compte les identités nationales<sup>334</sup>. Cette opposition met en lumière deux conceptions de cette identité constitutionnelle nationale<sup>335</sup>, au regard de son rapport à l'Union européenne<sup>336</sup> : soit elle a pour objet d'affirmer la singularité irréductible de l'ordre juridique national et donc son autonomie par rapport à l'ordre juridique européen, relevant par conséquence de la seule appréciation des juridictions constitutionnelles internes<sup>337</sup> ; soit cette identité nationale, protégée par les traités, relève d'une logique européenne qui permet, à travers la culture constitutionnelle de chaque

---

<sup>330</sup> BVerfG, 14 janvier 2014, 2 BvR 2728/13 e.a. (*décision OMT*), *Recueil BVerfGE* 134, p. 366, paragr. 29. On relèvera néanmoins une légère nuance dans la rédaction de l'arrêt BVerfG, 18 juillet 2017, 2 BvR 859/15, qui a conduit la Cour allemande à activer, à la suite de l'arrêt de la Cour de justice gr. ch., 11 décembre 2018, aff. C-493/17, *Weiss e.a.*, son contrôle *ultra vires* (paragr. 134).

<sup>331</sup> CLAES (Monica), REESTMAN (Jan-Herman), « The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case », *German Law Journal*, vol. 16, n° 4, 2015, p. 917-970.

<sup>332</sup> MARTIN (Sébastien), art. préc. ; KOVAR (Robert), « L'affaire OMT. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne. La Cour de justice et le *Bundesgerichtshof*. Confrontation et collaboration », *RTD eur.*, 2015, p. 579 ; GAUDIN (Hélène), « L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s). En attendant *Karlsruhe*, plaider pour un dialogue constitutionnel », *AJDA*, 2016, p. 1050 ; KAUFMANN (Sven), « Le *Bundesverfassungsgericht* et les limites à la primauté du droit de l'Union. Confrontation ou complémentarité dans l'intégration européenne ? », *RTD eur.*, 2017, p. 59 ; COSSALTER (Philippe), SCHLEGEL (Audrey), « La décision OMT de 2016 : une ouverture », *RFDA*, 2017, p. 811-817 ; ARNOLD (Rainer), « L'identité constitutionnelle allemande - Un nouveau concept jurisprudentiel », *Constitutions*, 2017, n° 4, p. 515-526.

<sup>333</sup> CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*. Voy. également, sur un sujet similaire : CJUE, 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorff*.

<sup>334</sup> LEVADE (Anne), art. préc.

<sup>335</sup> Nonobstant la différence (voy. à ce sujet MARTIN (Sébastien), art. préc.) qui résulte de l'utilisation d'un adjectif différent entre la jurisprudence des cours constitutionnelles (« *identité constitutionnelle* ». Voy. outre l'arrêt préc. de la Cour constitutionnelle allemande, BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (*Lisbonne*), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267, ou, en France, Cons. Const., déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006) et de la Cour de justice (« *identité nationale* »), celle-ci s'inscrit dans le cadre des rapports de systèmes juridiques qui, eu égard à l'objet de la présente étude, conduit à retenir une acception commune, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'insister sur la nuance entre les deux, qui repose essentiellement sur l'autorité qui l'invoque et, par suite, la norme à laquelle elle se réfère. Voy. toutefois, *contra*, CLOOTS (Elke), « National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU », *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, vol. 45, n° 2, 2016, p. 82-98.

<sup>336</sup> En ce sens, concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2014 dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, points 55 et 59-61.

<sup>337</sup> En ce sens, outre l'arrêt préc. BVerfG, 14 janvier 2014, 2 BvR 2728/13 e.a., paragr. 29, voy. l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la République tchèque, 31 janvier 2012, *Régime de pensions slovaque*, Pl. ÚS 5/12 (concernant cet arrêt, activant le contrôle *ultra vires* à l'encontre d'un arrêt de la Cour de justice : LEVADE (Anne), « L'identité constitutionnelle tchèque méconnue : quand la Cour constitutionnelle conteste une décision de la Cour de justice », *Constitutions*, 2012, p. 292) et l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne à la suite de l'arrêt *Taricco* de la Cour de justice (26 janvier 2017, ord. n° 24/2017).

État membre, la constitution d'une « *identité commune de l'Union* »<sup>338</sup> qui assure le lien entre les principes fondamentaux des différents systèmes normatifs<sup>339</sup>.

573. La préférence pour l'une ou l'autre de ces conceptions a des conséquences pratiques et juridiques majeures sur l'appréhension des rapports entre les juridictions concernées et les ordres juridiques dont elles ont la charge. Dans le premier cas, l'identité constitutionnelle, conçue comme une notion de droit purement interne, échappe au contrôle de la Cour de justice. Une telle acception, en laissant aux juges nationaux la détermination d'une notion non définie, présente un risque majeur pour la cohérence et la pérennité du droit de l'Union européenne, en remettant en cause sa primauté, son unité et son effectivité<sup>340</sup>. Dans le second cas, l'identité nationale visée à l'article 4, paragraphe 2, du TUE constitue une notion autonome du droit de l'Union, de sorte qu'elle ne peut relever de la seule appréciation des juridictions des États membres mais est soumise au contrôle de la Cour de justice<sup>341</sup> qui peut en préciser les contours<sup>342</sup>.

574. Derrière cette différence d'approche transparaît un débat plus théorique, fondamental et ancien quant aux rapports entre les ordres juridiques nationaux et communautaire, en lien avec le principe de primauté<sup>343</sup>. Mais, si par son classicisme, cette opposition de points de vue « *irréconciliables* » peut ne pas paraître préoccupante<sup>344</sup>, cette vision ne semble plus adaptée non seulement aux tensions croissantes autour du dialogue des juges,<sup>345</sup> mais également aux

---

<sup>338</sup> Concl. préc. dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler*, point 61.

<sup>339</sup> SAFJAN (Marek), DÜSTERHAUS (Dieter), GUÉRIN (Antoine) « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance », *RTD eur.*, 2016, p. 219.

<sup>340</sup> En ce sens, outre les concl. préc. dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler*, point 60, SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02 ; MARTI (Gaëlle), « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 638. Voy. également MILLET (François-Xavier), « Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice », *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2018, p. 831 ; FABBRINI (Federico), SAJÓ (András), « The dangers of constitutional identity », *European Law Journal*, vol. 25, n° 4, 2019, p. 457-473.

<sup>341</sup> En ce sens, voy., outre les concl. préc. dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler*, point 60, les concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 20 septembre 2005 dans les affaires C-53/04, *Marrosu e.a.*, et C-180/04, *Vassallo*, ECLI:EU:C:2005:569, point 40 et les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 18 juillet 2017 dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564, points 172-180.

<sup>342</sup> MALENOVSKÝ (Jiří), « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 427-443.

<sup>343</sup> BENOÎT-ROHMER (Florence), « Identité européenne et identité nationale : absorption, complémentarité ou conflit ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 63-80.

<sup>344</sup> PUISOCHET (Jean-Pierre), Intervention au colloque des 12 et 13 mars 2004 pour le 50<sup>ème</sup> anniversaire des Tribunaux administratifs, in LUKASZEWICZ (Boleslaw), OBERDORFF (Henri), *Le Juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, p. 299.

<sup>345</sup> Voy. le paragraphe précédent de la présente section, point A.

enjeux spécifiques attachés à son développement dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice : en induisant des rapports plus fréquents entre des systèmes normatifs non harmonisés sur une même situation, il crée des risques de conflits plus fréquents. Il est à cet égard révélateur que l'invocation de l'identité nationale ou constitutionnelle devant la Cour de justice soit souvent intervenue dans des affaires liées à cet espace ou sur des questions qui, telles que le nom ou la notion de couple, s'y rapportent<sup>346</sup>. Les juges de l'Union européenne s'efforcent, certes, de se référer à cette notion afin d'apaiser les tensions résultant de la mise en œuvre du droit de l'Union<sup>347</sup> : ils justifient, sur ce fondement, une interprétation qui, tout en préservant l'intégrité du texte européen, en neutralise les effets potentiellement attentatoires à cette identité<sup>348</sup> ou reconnaissent l'importance de respecter la répartition des compétences fixée par les traités<sup>349</sup> ; dans d'autres cas, ils déplacent le débat de l'identité nationale vers les traditions constitutionnelles communes afin d'englober la singularité revendiquée par un juge national dans une approche plus ouverte<sup>350</sup>. En neutralisant l'effet de l'invocation de l'identité nationale, la Cour de justice évite de se prononcer sur le contenu d'une notion qui, particulièrement dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, pourrait être instrumentalisée par la défense d'une conception nationale des droits fondamentaux, remettant en cause le fonctionnement de cet espace. Or, en tout état de cause, l'identité constitutionnelle ne peut pas être confondue avec « *une conception exigeante de la protection d'un droit fondamental*<sup>351</sup> ».

575. Néanmoins, si cette discussion sur la juridiction qui détient le « *dernier mot* » ne peut trouver de solution définitive, chaque ordre juridique y apportant sa réponse pour ce qui le concerne, la seconde conception offre la voie d'un compromis favorable au dialogue des juges,

---

<sup>346</sup> Les principaux arrêts de la Cour de justice cités ici sont effectivement hors du champ strict de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais les problématiques auxquelles ils se réfèrent concernent directement le champ de ces politiques.

<sup>347</sup> RITLENG (Dominique), « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTD eur.*, 2009, p. 677.

<sup>348</sup> Voy. notamment l'arrêt CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman*, point 46. Également CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. C-58/13, *Torresi*, point 54.

<sup>349</sup> CJUE, 21 décembre 2016, aff. C-51/15, *Remondis*, point 40 ; CJUE, 18 juin 2020, aff. C-328/19, *Porin kaupunki*, point 46.

<sup>350</sup> En ce sens, CJCE, 12 septembre 2006, aff. C-145/04, *Espagne c. Royaume-Uni* (voy. BENOÎT-ROHMER (Florence), art. préc.) et CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-4217, *M.A.S. et M.B.* (voy. DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563).

<sup>351</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600, point 142. Voy. également ses concl. présentées dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564, points 172-180.

conformément à la logique multiniveau<sup>352</sup> : dès lors qu'elle reste extérieure à toute instrumentalisation visant à remettre fondamentalement en cause l'ordre juridique européen, l'invocation de l'identité nationale s'effectue dans le cadre d'une notion qui, pour être autonome et encadrée par la Cour de justice, imposant notamment le respect des principes fondamentaux et valeurs du droit de l'Union<sup>353</sup>, peut toutefois offrir une marge d'appréciation importante aux juridictions constitutionnelles<sup>354</sup>. Ces dernières, notamment la Cour allemande, ont certes refusé de s'appuyer sur l'article 4, paragraphe 2, du TUE pour fonder leur réserve identitaire afin de conserver une parfaite indépendance quant à sa mise en œuvre, mais cela tend à méconnaître l'invitation au dialogue que porte cette disposition, qui permet de remettre en cause la primauté et l'unité d'autres règles du droit de l'Union<sup>355</sup>. Conduisant les cours constitutionnelles à s'inscrire, dans un esprit de « *loyauté mutuelle*<sup>356</sup> » et de « *pacifique complémentarité*<sup>357</sup> », dans le droit européen, celles-ci y trouveraient l'autonomie qui permet d'affirmer les spécificités irréductibles d'un système juridique qui demeure toutefois conforme aux valeurs communes. La notion d'identité nationale revêt alors, au-delà de son contenu difficile à déterminer, une utilité fonctionnelle dans un espace de liberté, de sécurité et de justice où elle est amenée à être invoquée dès lors que les traditions juridiques civiles ou pénales sont susceptibles d'être bousculées, voire bouleversées par le droit de l'Union : elle devient un appel à l'échange ouvert sur la nature et la portée de la divergence dans le contexte d'une culture constitutionnelle largement commune<sup>358</sup>. Une telle perspective suppose néanmoins, d'une part, l'acceptation réciproque des compétences de chacun comme outil de prévention des conflits<sup>359</sup> et, d'autre

---

<sup>352</sup> VON BOGDANDY (Amir), SCHILL (Stephan), « Overcoming Absolute Primacy : Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », *Common Market Law Review*, vol. 48, n° 1, 2011, p. 1-37 ; GREWE (Constance), RIDEAU (Joël), « 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*, Paris, Dalloz, 2010, p. 319-345.

<sup>353</sup> NABLI (Bélig), « L'identité (constitutionnelle) nationale : limite à l'Union européenne ? », *Rev. de l'UE*, 2012, p. 210 ; MILLET (François-Xavier), *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, 2013.

<sup>354</sup> MALENOVSKÝ (Jiří), « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 427-443.

<sup>355</sup> MILLET (François-Xavier), « Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice », *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2018, p. 831.

<sup>356</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2014 dans l'affaire C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:7, point 64. Voy. également VON BOGDANDY (Amir), SCHILL (Stephan), art. préc.

<sup>357</sup> BENOÎT-ROHMER (Florence), art. préc.

<sup>358</sup> Sur l'importance des échanges entre juridictions pour résoudre la contradiction entre les deux conceptions de l'identité : voy. également KONSTADINIDES (Theodore), « Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 13, 2011, p. 195-218.

<sup>359</sup> Sur l'enjeu de la clarification des rôles entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles à l'égard de cette préservation de l'identité constitutionnelle nationale : VON BOGDANDY (Amir), SCHILL (Stephan), art. préc. ;

part, un dialogue continu entre cours constitutionnelles et avec la Cour de justice pour coconstruire le contenu et les limites de l'identité constitutionnelle nationale en dehors des considérations hiérarchiques, génératrices de conflits.

### **C. La marge d'appréciation, vecteur d'un dialogue équilibré**

576. Le recours au droit comparé et une référence raisonnée à l'identité nationale sont de nature, dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à permettre la réalisation d'un espace unifié nonobstant le faible niveau d'harmonisation. Néanmoins, il demeure nécessaire de disposer d'un outil de régulation pour dépasser les divergences ainsi mises en avant ; la prise en compte de la marge d'appréciation, notion usuelle du droit de l'Union européenne, constitue à cet égard un outil privilégié<sup>360</sup> sous les deux déclinaisons de cette notion<sup>361</sup> : la marge d'appréciation des États membres (1) et la marge d'appréciation des juridictions nationales (2).

#### **1. Marge nationale d'appréciation et détermination du juge de l'équilibre**

577. Technique classique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'affirmation d'une marge nationale d'appréciation permet de constituer un socle de règles communes, tout en préservant la diversité des droits nationaux<sup>362</sup> ; elle apparaît comme un

---

KONSTADINIDES (Theodore), « Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse », *Yearbook of European Law*, vol. 34, 2015, p. 127-169 ; DI FEDERICO (Giacomo), « The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards », *European Public Law*, vol. 25, n° 3, 2019, p. 347-380.

<sup>360</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), IZORCHE (Marie-Laure), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, 2000, p. 753-780.

<sup>361</sup> MICHEL (Valérie), « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par l'État », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 209-226.

<sup>362</sup> SUDRE (Frédéric), « Le pluralisme saisi par le juge européen », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2010, p. 33-58 ; GERARDS (Janneke), « Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine », *European Law Journal*, vol. 17, n° 1, 2011, p. 80-120 ; MENA PARRAS (Francisco Javier), « From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law », ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n° 2015/7 ; SPIELMANN (Dean), « Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 14, 2012, p. 381-418.

facteur de légitimation de cette jurisprudence auprès des États du Conseil de l'Europe<sup>363</sup>. Elle constitue également une figure usuelle du droit de l'Union européenne qui, après avoir été développée dans le premier pilier<sup>364</sup>, trouve à s'appliquer dans les domaines relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>365</sup>. La reconnaissance d'une telle marge permet à la Cour de justice de maintenir un équilibre entre la préservation des objectifs de la construction européenne et la protection des intérêts invoqués par les États membres, en faisant varier cet équilibre selon, notamment, les enjeux en cause<sup>366</sup>. Cependant, au regard des cas dans lesquels la jurisprudence a recouru à cette marge d'appréciation des États membres dans le marché intérieur, son adaptation dans le cadre des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE appelle deux observations.

578. En premier lieu, il appert que la marge d'appréciation conférée aux États membres dépend, notamment, du degré d'harmonisation et de l'importance des règles de droit interne invoquées. À cet égard, les caractéristiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice devraient induire la reconnaissance d'une large marge d'appréciation. En effet, d'une part, la Cour de justice a déjà accepté de tenir compte de l'identité constitutionnelle des États membres<sup>367</sup> ou des droits constitutionnellement garantis<sup>368</sup> pour leur laisser une telle marge. Or, les domaines couverts par cet espace sont susceptibles de soulever très régulièrement de tels enjeux. D'autre part, cette marge étant d'autant plus importante que le degré d'harmonisation des législations est réduit, la préférence donnée à la reconnaissance mutuelle sur l'harmonisation – sauf dans le cas des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile

---

<sup>363</sup> COLSON (Renaud), FIELD (Stewart), « Legal Cultures in Europe: Brakes, Motors, and the Rise of EU Criminal Justice », in COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 1-26.

<sup>364</sup> NIVARD (Carole), « Marge nationale d'appréciation et pluralisme dans la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2010, p. 169-188.

<sup>365</sup> Voy. par ex., CJUE, 28 juillet 2011, aff. C-69/10, *Samba Diouf*, point 29 ; CJUE, 26 avril 2012, aff. C-92/12 PPU, *C.*, point 77 ; CJUE, 10 août 2017, aff. C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, point 88.

<sup>366</sup> RIFAT TINÇ (Mehmet), « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges : Un instrument de légalité au service de l'intégration », *RDUE*, 2010, n° 4, p. 791. Établissant une catégorisation de ces motifs : MICHEL (Valérie), « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par l'État », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 209-226.

<sup>367</sup> CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein* ; CJUE, 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*.

<sup>368</sup> CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger* ; CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*.

et l'immigration<sup>369</sup> – conduit à reconnaître une large marge d'appréciation aux États membres, ainsi que le démontre l'analyse<sup>370</sup> des arrêts rendus dans les affaires *Åkerberg Fransson* et *Melloni*<sup>371</sup>. Au demeurant, si, dans cette dernière affaire, la Cour de justice n'a pas retenu les règles constitutionnelles espagnoles, l'avocat général, qui avait poussé une analyse plus explicite, avait écarté celles-ci après en avoir examiné la portée réelle<sup>372</sup> et souligné que certaines dispositions de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avaient pour effet de supprimer toute marge d'appréciation<sup>373</sup>.

579. En second lieu, la jurisprudence de la Cour de justice a, en particulier, reconnu une marge d'appréciation aux États membres dans l'invocation de la réserve liée à l'ordre public. Ils sont en effet libres de déterminer les exigences de l'ordre public conformément à leurs besoins, sous réserve du contrôle de la Cour de justice<sup>374</sup>. Cette clause d'ordre public, étendue à la sécurité intérieure, revêtant une dimension spécifique au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales apparaît alors consubstantielle à cette espace. Elle sera certes nécessairement encadrée par la jurisprudence, sauf à remettre en cause l'unité et l'efficacité du droit de l'Union<sup>375</sup>. Il n'en demeure pas moins que, eu égard aux caractéristiques du contentieux en cause<sup>376</sup>, la marge d'appréciation des États

---

<sup>369</sup> Voy. par ex., s'agissant de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial : CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement c. Conseil*, point 60 ; CJUE, 4 mars 2010, aff. C-578/08, *Chakroun*, point 41 ; CJUE, 6 décembre 2012, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, *O. et S.*, point 70 ; CJUE, 13 mars 2019, aff. C-635/17, *E.*, point 46 ; CJUE, 16 juillet 2020, aff. jointes C-133/19, C-136/19 et C-167/19, *État belge (Regroupement familial – Enfant mineur)*, point 26. À l'inverse, lorsque des normes minimales sont seulement fixées par le droit de l'Union, et s'agissant de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1<sup>er</sup> décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres : CJUE, 28 juillet 2011, aff. C-69/10, *Samba Diouf*, point 29 ; CJUE, 31 janvier 2013, aff. C-175/11, *D. et A.*, points 62-65. Dans d'autres cas, la Cour de justice a même reconnu une « large » ou « importante » marge d'appréciation : CJUE, 11 juin 2020, aff. C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, point 41 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-519/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Regroupement familial - sœur de réfugié)*, point 40 ; CJUE, 2 avril 2020, aff. C-715/17, *Commission c. Pologne*, point 158.

<sup>370</sup> Si les arrêts ne comportent pas de référence à la marge nationale d'appréciation, cela ressort non seulement de la lecture de l'arrêt (voy. RITLÉNG (Dominique), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », *RTD eur.*, 2013, p. 267), mais également de l'éclairage explicite apporté ultérieurement par la Cour de justice (CJUE, 11 septembre 2014, aff. C-112/13, *A.*, point 44).

<sup>371</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni* ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*

<sup>372</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600, points 139-144.

<sup>373</sup> Concl. préc., point 62.

<sup>374</sup> CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rutili*, points 26-27. Voy. GAUTIER (Yves), « Ordre public », *Répertoire de droit européen*, Dalloz.

<sup>375</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 2, paragraphe 2.

<sup>376</sup> S'agissant de son caractère factuel, en lien avec les cas d'espèce, et de la prégnance des problématiques relatives aux droits fondamentaux : voy. respectivement la première partie, titre II, chapitre premier, section 1, paragraphe 1 et la seconde partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 2.



portera sur les données factuelles et l'appréciation concrète des intérêts en présence, ce qui lui donne une portée accrue. En effet, cette appréciation d'espèce est, de fait et par les principes qui régissent la compétence de chacun des juges dans la procédure sur renvoi préjudiciel, essentiellement confiée au juge national, agissant dans le cadre fixé par la Cour de justice<sup>377</sup>. Compte tenu de l'imprécision des objectifs poursuivis par l'espace de liberté, de sécurité et de justice, leur pleine prise en compte par les juridictions nationales implique d'autant plus que le juge de l'Union européenne soit en mesure d'encadrer leur recours par des précisions suffisantes que celles-ci auront pour effet de restreindre les droits fondamentaux<sup>378</sup>. Ces précisions doivent néanmoins permettre l'expression des sensibilités nationales, sauf à prendre le risque d'une remise en cause forte des positions de la Cour de justice, à l'image des contentieux récents en matière de protection des données personnelles<sup>379</sup>.

580. L'exercice par les autorités nationales de leur marge d'appréciation s'inscrit alors dans un système décentralisé qui, plutôt que d'imposer une application uniforme du droit de l'Union, comme cela a été dans le cas dans le cadre du marché intérieur<sup>380</sup>, repose sur un dialogue des juges, qui permet à la fois à la Cour de justice de préciser les critères d'exercice de ce pouvoir et aux juges nationaux d'apprécier la portée des contraintes liées à la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

---

<sup>377</sup> Voy. par ex., CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-306/09, *I.B.* ; CJCE, 2 avril 2009, aff. C-394/07, *Gambazzi* ; CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*. Sur l'appréhension de cette marge d'appréciation par la Cour de justice dans ces deux derniers arrêts relatifs à la coopération judiciaire en matière civile : ROCCATI (Marjolaine), « Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres ? », *Revue internationale de droit économique*, 2015/4, p. 422.

<sup>378</sup> FICHERA (Massimo), HERLIN-KARNELL (Ester), « The Margin of Appreciation Test and Balancing in the Area of Freedom Security and Justice: A Proportionate Answer for a Europe of Rights? », *European Public Law*, vol. 19, n° 4, 2013, p. 759-788 ; MENA PARRAS (Francisco Javier), « From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law », ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n° 2015/7.

<sup>379</sup> Voy. les renvois préjudiciels à l'origine des arrêts CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du net e.a.*, et CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-623/17, *Privacy International*. Sur cette contestation de la position, pourtant récente de la Cour de justice (gr. ch., 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige et Watson e.a.*), sur l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la sécurité intérieure : BOUVERESSE (Aude), « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'UE - La protection des données personnelles inconciliable avec la sécurité intérieure », *RTD eur.*, 2019, p. 541 ; BRÉCHOT (François-Xavier), « Conservation des données de connexion : la CJUE invitée à reconsidérer sa jurisprudence », *AJDA*, 2018, p. 2027.

<sup>380</sup> TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures: In Search Of a Coherent Approach », *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565.

## 2. Marge d'appréciation du juge national et compétences juridictionnelles

581. Dans les rapports entre la Cour de justice et les juridictions nationales, la marge d'appréciation laissée à ces dernières constitue un sujet qui, s'il est moins visible<sup>381</sup>, n'en est pas moins aussi complexe que celle accordée aux États membres. Les réponses aux renvois préjudiciels, selon leur niveau de précision, encadrent en effet de manière variable l'appréciation du juge national au regard des faits et, si la pratique de la Cour de justice est délicate à synthétiser, le degré d'autonomie laissé aux juridictions nationales répond à la manière dont les juges de l'Union européenne appréhendent les enjeux de l'affaire, notamment au regard de la cohérence du droit de l'Union européenne<sup>382</sup>. Compte tenu de la répartition normale des compétences dans la procédure préjudicielle, laissant notamment l'appréciation de la pertinence de la question<sup>383</sup> et l'application de la solution aux faits dont elle est saisie<sup>384</sup> à la seule juridiction de renvoi<sup>385</sup>, la Cour de justice devrait, pour l'essentiel, s'en tenir à donner des réponses à portée générale<sup>386</sup>. Une telle solution n'apparaît cependant adaptée ni aux enjeux opérationnels de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ni aux besoins des juridictions, dont la diversité est révélée par ces mêmes enjeux.

582. En effet, d'une part, il appert, que même si la Cour de justice s'efforce de définir les principes permettant d'assurer une application uniforme du droit de l'Union européenne, les juges du fond peuvent être conduits à interroger de manière répétée la Cour de justice afin de disposer d'une ligne de conduite d'autant plus précise qu'elle porte sur la situation d'un autre État membre. Les questions relatives à l'appréciation des conditions de détention préalablement

---

<sup>381</sup> MICHEL (Valérie), « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par l'État », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 209-226.

<sup>382</sup> TRIDIMAS (Takis), « Constitutional review of member state action : The virtues and vices of an incomplete jurisdiction », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, n° 3-4, 2011, p. 737-756.

<sup>383</sup> CJCE, 5 octobre 1977, aff. 5/77, *Tedeschi c. Denkavit*, points 17-19 ; CJCE, 3 octobre 1985, aff. 311/84, *CBEM c. CLT et IPB*, point 10 ; CJCE, 7 octobre 1993, aff. C-127/92, *Enderby*, point 10 ; CJCE, 3 mars 1994, aff. jointes C-332/92, C-333/92 et C-335/92, *Eurico Italia e.a.*, point 17 ; CJCE, 7 juillet 1994, aff. C-146/93, *McLachlan*, point 20 ; CJCE, 16 juillet 1998, aff. C-264/96, *Imperial Chemical Industries*, point 15 ; CJCE, 25 février 2003, aff. C-326/00, *IKA*, point 27 ; CJCE, gr. ch., 12 avril 2005, aff. C-145/03, *Keller*, point 33.

<sup>384</sup> CJCE, 8 février 1990, aff. C-320/88, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, point 11 ; CJCE, 22 juin 1999, aff. C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, point 11 ; CJCE, 27 septembre 2001, aff. C-253/99, *Bacardi*, point 58 ; CJCE, 15 janvier 2002, aff. C-179/00, *Weidacher*, point 38.

<sup>385</sup> Sur cette répartition des compétences, voy. VANDERSANDEN (Georges), *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 51-74.

<sup>386</sup> En ce sens, TRIDIMAS (Takis), art. préc.

à la remise d'une personne visée par un mandat d'arrêt européen<sup>387</sup> ou de l'indépendance de la justice dans un État membre<sup>388</sup> sont révélatrices d'une préoccupation que le dialogue de juge à juge initié par la coopération judiciaire en matières civile et pénale renforce : si la Cour de justice développe une jurisprudence favorable à la reconnaissance mutuelle, les juges nationaux peuvent s'interroger quant à leur légitimité à y déroger<sup>389</sup>, *a fortiori* compte tenu du caractère délicat de la question dans une coopération entre juges<sup>390</sup>, et peuvent, de ce fait, avoir tendance à poser des questions précises. Le risque est alors, selon les mots de l'avocat général Jacobs, un « *recours excessif aux décisions préjudicielles [qui] affecte la qualité, la cohérence, et même l'accessibilité de la jurisprudence et peut ainsi s'avérer contre-productif par rapport à l'objectif final qui vise à garantir l'application uniforme du droit dans l'ensemble de l'Union européenne*<sup>391</sup> ».

583. Pourtant, si l'article 267 du TFUE, tel qu'interprété par la Cour de justice, répond aux besoins de la construction européenne, en centralisant l'interprétation du droit de l'Union afin d'en assurer l'unité<sup>392</sup>, les attentes des juridictions nationales vis-à-vis de cette procédure ne semblent pas intégrées dans leur diversité, ce qui apparaît de manière paradoxale à travers la différence de régime instaurée par les alinéas 2 et 3 de l'article 267 du TFUE<sup>393</sup>. En effet, d'une part, si les juges du fond<sup>394</sup> peuvent être amenés à connaître d'affaires présentant des enjeux structurants, la plupart des cas soulèvent des enjeux d'espèce<sup>395</sup>. Les questions préjudicielles

---

<sup>387</sup> Voy. notamment les arrêts CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)* ; CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-327/18 PPU, *RO*.

<sup>388</sup> Voy. notamment, les arrêts CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality c. LM (Défaillances du système judiciaire)* ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*.

<sup>389</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, 2005, p. 79-121.

<sup>390</sup> FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ? », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 95.

<sup>391</sup> Concl. de l'avocat général Francis JACOBS présentées le 10 juillet 1997 dans l'affaire C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:352, point 60.

<sup>392</sup> Voy. en ce sens les concl. de l'avocat général Francesco CAPOTORTI présentées le 13 juillet 1982 dans l'affaire 283/81, *Cilfit*, ECLI:EU:C:1982:267, point 4.

<sup>393</sup> Sur cette distinction entre le renvoi facultatif pour les juges du fond et le renvoi obligatoire pour les juges statuant en dernier ressort, voy. par ex. PICOD (Fabrice), RIDEAU (Joël), « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, paragr. 116-137.

<sup>394</sup> Nous désignons sous cette expression toutes les juridictions nationales à l'exception de celles qui, en qualité de cour suprême ou constitutionnelle, disposent d'un pouvoir de régulation de tout ou partie l'ordre juridictionnel national.

<sup>395</sup> Sur cette distinction dans les affaires examinées par la Cour de justice : CHALMERS (Damian), CHAVES (Mariana), « The Reference Points of EU Judicial Politics », *Journal of European Public Policy*, vol. 19, n° 1, 2012, p. 25-42.

posées peuvent alors présenter le risque relevé par l’avocat général Jacobs, mais répondent à un besoin d’accompagnement dans la prise en compte d’un droit extérieur. Or, le succès de la procédure préjudicielle repose en grande partie sur la réponse ainsi apportée, de manière souple aux attentes de ces juges<sup>396</sup>. La situation s’avère toutefois plus complexe dès lors que ces juges connaissent d’affaires plus structurantes et que des enjeux liés à l’ordre juridique interne s’ajoutent aux enjeux du droit de l’Union européenne<sup>397</sup>.

584. Cette situation est cependant, d’autre part, comparable à celle à laquelle sont confrontées usuellement les cours suprêmes et constitutionnelles qui, en raison de leur rôle de régulation de leur ordre juridique national, assurent un rôle charnière entre les ordres juridiques internes et européen<sup>398</sup> et sont amenées, avec une autorité particulière, à définir les conditions d’articulation entre ces ordres ; à ce titre, il leur appartient de respecter et de faire respecter le droit de l’Union et, par suite, de s’abstenir de créer une divergence de jurisprudences<sup>399</sup>. Or, bien que leur rôle régulateur soit reconnu<sup>400</sup>, ces juges ne disposent, en raison même de ce rôle<sup>401</sup>, d’aucune marge d’appréciation à l’égard du droit de l’Union, à l’inverse des juges nationaux<sup>402</sup>. La Cour de justice a certes précisé qu’il était fait exception à cette obligation de renvoi préjudiciel lorsque la question soulevée « *s’impose avec une telle évidence qu’elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* », à l’issue d’une évaluation tenant compte des caractéristiques du droit de l’Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudences à l’intérieur de l’Union<sup>403</sup>. Toutefois, si cette ouverture a pu lever partiellement la réticence des cours suprêmes à recourir à la procédure de

---

<sup>396</sup> SAUVÉ (Jean-Marc), « Réflexion autour de la procédure préjudicielle », discours prononcé le 30 mars 2009, accessible à l’adresse : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/reflexion-autour-de-la-procedure-prejudicielle> (consultée le 2 avril 2021).

<sup>397</sup> Ce qui induit des complexités procédurales lorsque des questions de constitutionnalité et de conventionnalité au regard du droit de l’Union européenne sont soulevées. Voy. par ex., LABRUNE (Nicolas), « Discrimination à rebours, inconstitutionnalité et inconventionnalité : deux procédures, trois juges, un casse-tête », *RJF*, 2016, n° 8-9, p. 929-934.

<sup>398</sup> KOMÁREK (Jan), « National constitutional courts in the European constitutional democracy », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n° 3, 2014, p. 525-544 ; DUBOUT (Edouard), « Le Conseil d’État, juge constitutionnel européen », *RFDA*, 2020, p. 297. Contestant toutefois cette approche distinguant les juridictions suprêmes : DANI (Marco), « National constitutional courts in the European constitutional democracy : A reply to Jan Komárek », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n° 3, 2017, p. 785-800.

<sup>399</sup> Concl. de l’avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 10 juin 2010 dans l’affaire C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:336, point 24.

<sup>400</sup> CJCE, gr. ch., 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler*, point 34 ; CJCE, 9 décembre 2003, aff. C-129/00, *Commission c. Italie*, point 32.

<sup>401</sup> Arrêt *Köbler*, préc., point 35.

<sup>402</sup> Art. 267, al. 3, du TFUE.

<sup>403</sup> CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*, point 21 ; CJCE, 17 mai 2001, aff. C-340/99, *TNT Traco*, point 35 ; CJCE, 15 septembre 2005, aff. C-495/03, *Intermodal Transports BV*, point 37 ; CJUE, 9 septembre 2015, aff. jointes C-72/14 et C-197/14, *X et van Dijk*, point 55.

renvoi préjudiciel née de l'insatisfaction face à une procédure qui leur retire tout pouvoir d'appréciation<sup>404</sup>, ce n'est qu'en raison de l'ambiguïté d'une pratique, apparue en marge de l'arrêt *Cilfit*<sup>405</sup> et considérée comme tacitement acceptée par la Cour de justice en raison de l'absence de sanctions<sup>406</sup>, par laquelle les juridictions suprêmes se sont accordées une marge d'appréciation. Cependant, l'apparition de sanctions à l'encontre des juridictions n'ayant pas respecté cette obligation<sup>407</sup> a ravivé ces réticences<sup>408</sup>. En effet, en retirant toute marge d'appréciation au profit d'une mécanique qui laisse à la seule Cour de justice l'appréciation obligatoire des questions de droit de l'Union européenne, ces récents arrêts ont semblé s'éloigner d'une vision horizontale du dialogue des juges, au profit d'une logique hiérarchique<sup>409</sup>, méconnaissant le rôle des juridictions suprêmes et leurs attentes vis-à-vis de la procédure du renvoi préjudiciel<sup>410</sup>.

585. Dans ce contexte, la prise en compte de ces attentes implique, d'une part, une approche plus souple de l'obligation de renvoi, tenant compte du principe de coopération loyale et d'une approche plus ouverte de l'unité d'interprétation du droit de l'Union européenne qui, tout en posant des principes fondamentaux, admet une certaine diversité dans sa mise en œuvre<sup>411</sup>, mais aussi, d'autre part, que la Cour de justice retienne, dans ses réponses, une démarche similaire, en posant les lignes directrices devant guider les juges nationaux dans la mise en œuvre du droit de l'Union<sup>412</sup>, laissant à leur marge d'appréciation les conditions d'application au regard non

---

<sup>404</sup> S'agissant de ce recours par les juges suprêmes : KANNINEN (Heikki), « La marge de manoeuvre de la juridiction suprême nationale pour procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes », in *Une Communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, BWV. Berliner Wissenschafts - Verlag, 2003, p. 611-620.

<sup>405</sup> TRIDIMAS (Takis), « Knocking on heaven's door. Fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure », *Common Market Law Review*, vol. 40, 2003, p. 9-50 ; BROBERG (Morten), FENGER (Niels), « L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres », *RTD eur.*, 2010, p. 861.

<sup>406</sup> Sur l'idée d'une absence de sanction : COUTRON (Laurent) (dir.), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice, une obligation sanctionnée ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014 ; KORNEZOV (Alexander), « The new format of the acte clair doctrine and its consequences », *CMLRev.*, vol. 53, 2016, p. 1317-1342. Mais, plus récemment, tirant les conséquences des derniers arrêts : GERVASONI (Stéphane), « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150 ; ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », *RFDA*, 2019, p. 139.

<sup>407</sup> Outre l'arrêt *Köbler*, préc., CJUE, 9 septembre 2015, aff. C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e.a.* ; CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-416/17, *Commission c. France*.

<sup>408</sup> Par ex. COMBEXELLE (Jean-Denis), « Sur l'actualité du dialogue des juges », *AJDA*, 2018, p. 1929.

<sup>409</sup> GERVASONI (Stéphane), art. préc. ; ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), art. préc.

<sup>410</sup> Un rapport de « généraliste » à « spécialiste » selon l'expression de PERTEK (Jacques), *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, p. 11.

<sup>411</sup> GERVASONI (Stéphane), art. préc.

<sup>412</sup> « *Guidance cases* » dans la terminologie de TRIDIMAS (Takis), « Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, n° 3-4, 2011, p. 737-756

seulement des faits de l'espèce<sup>413</sup>, mais également du contexte juridique et institutionnel national. Une telle approche implique en outre un changement substantiel dans la manière dont la Cour de justice appréhende le contrôle de proportionnalité entre les exigences du droit de l'Union et celles du droit interne ; il pourrait alors s'agir moins de contrôler le résultat atteint, que de s'assurer que, dans le respect des valeurs communes, les principes établis permettant de réaliser cette mise en balance ont été respectés<sup>414</sup>.

586. De telles évolutions ne permettraient plus de concevoir l'unité du droit de l'Union de manière uniforme, mais tenant compte de la reconnaissance du rôle des juridictions internes par le traité sur l'Union européenne (art. 19, paragr. 1, al. 2, du TUE)<sup>415</sup>, permettraient de respecter l'identité nationale de chaque État membre et faciliteraient la construction d'un droit commun d'un espace de liberté, de sécurité et de justice caractérisé par sa diversité et l'application de droits nationaux distincts au sein duquel les enjeux tiennent moins à l'uniformité de la règle applicable qu'au besoin de préserver le caractère opérationnel des outils dans le respect des droits fondamentaux.

\*

587. En instaurant un dialogue direct de juge à juge, l'espace de liberté, de sécurité et de justice modifie substantiellement la philosophie du dialogue des juges : conçu de manière verticale, il s'inscrit progressivement dans une perspective horizontale. Celle-ci a pour effet non seulement de changer les rapports entre le juge national de renvoi et la Cour de justice, dans une vision collaborative, mais rend également de plus en plus nécessaire un élargissement de ce dialogue, afin que tous les juges concernés puissent y être associés. Une telle redéfinition du dialogue des juges repose toutefois sur la volonté de la Cour de justice d'accepter une telle configuration. Elle est néanmoins de nature à renforcer sa légitimité au sein du système juridictionnel européen, en facilitant l'acceptation de son rôle par les juridictions constitutionnelles, dont l'émergence, favorisée par le contentieux de l'espace de liberté, de

---

<sup>413</sup> MALENOVSKÝ (Jiří), « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 427-443.

<sup>414</sup> Ce qui a pu être qualifié de « proportionnalité procédurale » : HARBO (Tor-Inge), « Introducing Procedural Proportionality Review in European Law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, n° 1, 2017, p. 25-47.

<sup>415</sup> En ce sens, voy. les concl. de l'avocat général Nils WAHL présentées le 13 mars 2015 dans les affaires jointes C-72/14 et C-197/14, *X et van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:319, point 62.

sécurité et de justice, est susceptible, sinon, de faire vaciller les fondements de la construction européenne.

## ***Conclusion du chapitre II***

588. Alors que la construction européenne reposait sur des politiques définies et mises en œuvre par les gouvernements des États membres, l'espace de liberté, de sécurité et de justice induit un déplacement substantiel de perspective : si les instruments qui le régissent relèvent toujours d'une négociation au sein des institutions de l'Union européenne, leur mise en œuvre repose, soit directement s'agissant des coopérations judiciaires, soit indirectement en tant que garants des principes fondamentaux des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, sur les juges nationaux. Le fonctionnement concret de ces outils échappe alors d'autant plus aux mécanismes usuels de l'Union que l'indépendance de la justice constitue une valeur fondamentale de l'Union européenne.

589. Dans ce contexte, la mission de régulation du système juridictionnel européen revêt une nouvelle dimension dès lors qu'il s'agit en réalité d'assurer le fonctionnement même des instruments de coopération et que la Cour de justice est l'interlocuteur privilégié des juges des États membres pour l'interprétation du droit de l'Union. La jurisprudence développée à leur égard tend ainsi à définir les principes de cette régulation, en particulier pour prévenir les conflits pouvant émerger, nonobstant l'absence d'outil dédié au règlement des conflits. S'ils ne sont pas dédiés à cet effet, les principes et notions utilisés par la Cour de justice pour parvenir à cette régulation n'en sont pas moins au cœur de son fonctionnement, les juges de l'Union européenne adaptant le contenu et la portée de la reconnaissance mutuelle et des droits fondamentaux dans cette perspective.

590. Cette évolution paraît toutefois encore inaboutie dans la mesure où la légitimité de la Cour de justice, définie selon une position hiérarchique, est non seulement contestée, mais également inadaptée aux spécificités de cet espace faute d'une insuffisante prise en compte de la diversité qui caractérise les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE, qui privilégient la coopération à l'harmonisation. Or, si la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'inscrit dans la continuité de la construction européenne, y compris quant aux modalités d'intervention dont dispose la Cour de justice, la légitimation de sa mission de

régulation, face à la présence accrue des juridictions constitutionnelles dans les enjeux soumis à son appréciation, implique à la fois de repenser les modalités du dialogue des juges comme outil central de cette régulation, assurant un dialogue pluriel, ouvert et à plusieurs niveaux, et d'adapter à cette pluralité les méthodes juridictionnelles aux particularités des politiques concernées.



## Conclusion du titre premier

591. Bien que la mission régulatrice de la Cour de justice trouve ses fondements dans les premiers arrêts rendus par elle, tant s'agissant de la définition des principes régissant le droit de l'Union européenne que ceux relatifs au fonctionnement du système juridictionnel qui est placé sous sa responsabilité, l'espace de liberté, de sécurité et de justice confère une dimension nouvelle à cette mission. Non seulement la mise en œuvre de ses compétences est substantiellement modifiée, mais elle est confrontée à des enjeux spécifiques qui rétroagissent sur ses compétences et la manière dont elle les exerce. En effet, le contentieux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice comporte deux caractéristiques majeures, qui ont un impact immédiat sur la Cour de justice : les juges des États membres en sont les premiers acteurs et il met directement en cause le cœur de la mission de ces juges en touchant aux droits fondamentaux.

592. L'espace de liberté, de sécurité et de justice apparaît ainsi emporter une véritable transformation du contentieux de l'Union européenne en ce qu'il conduit à une mutation progressive des compétences de la Cour de justice, déjà perceptible dans les arrêts rendus, en particulier depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne : celles-ci ne sont plus mises en œuvre dans la perspective de participer à la construction d'une Union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe, mais font l'objet d'une pleine juridictionnalisation. En soumettant au juge de l'Union européenne des questions qui portent en effet sur le cœur de la mission des juges, ces politiques amènent la Cour de justice à se rapprocher des enjeux propres à l'exercice de leur mission juridictionnelle par les juges nationaux. La problématique des droits fondamentaux constitue à cet égard un facteur majeur de cette mutation, susceptible lui-même de faire évoluer profondément l'office de la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

## TITRE II.

# LA COMPÉTENCE SUR LES DROITS FONDAMENTAUX, VECTEUR DE CONSOLIDATION RÉCIPROQUE DE LA COUR DE JUSTICE ET DE L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE

593. La question de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne est ancienne<sup>1</sup> et l'importance du rôle qu'a eu la Cour de justice pour assurer, à partir des arrêts *Stauder*<sup>2</sup> et *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>3</sup>, leur prise en compte dans le silence initial des traités est connue<sup>4</sup> : avant même que la Charte des droits fondamentaux ait acquis un effet juridique, la qualité de cette protection avait permis d'assurer, grâce à des mécanismes d'équivalence, l'articulation entre le rôle du juge de l'Union européenne et les autres juges chargés de garantir ces droits, qu'il s'agisse des juges constitutionnels nationaux<sup>5</sup> ou de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>6</sup>. Pour autant, au-delà du principe de l'intégration des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne et de leur garantie juridictionnelle, nécessaire à la poursuite de la construction européenne, leur dynamique intégratrice s'est révélée au fur et à mesure que les compétences de l'Union s'étendaient à des domaines ayant des incidences directes sur ces droits. Les politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont, à cet égard, eu un rôle déterminant dans l'évolution de la prise en compte des enjeux des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne et par la Cour de justice, en raison, respectivement, de l'adoption de législations ayant des effets plus immédiats sur ces droits<sup>7</sup> et

---

<sup>1</sup> LABAYLE (Henri), « Droits fondamentaux et droits européens », *AJDA*, 1998, p. 98.

<sup>2</sup> CJCE, 12 novembre 1969, aff. 29/69, *Stauder*.

<sup>3</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

<sup>4</sup> TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 30-42.

<sup>5</sup> Sur les développements anciens des relations avec la Cour constitutionnelle allemande, voy. par ex., GREWE (Constance), « Le « traité de paix » avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane », *RTD eur.*, 2001, p. 1. Sur une mise en perspective d'ensemble : VOBKUHLE (Andreas), « La Loi fondamentale à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale [1] », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 59, n° 2, 2018, p. 57-67.

<sup>6</sup> TULKENS (Françoise), CALLEWAERT (Johan), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 177-203.

<sup>7</sup> Notamment en matière pénale, tant s'agissant de législations ayant des incidences directes sur la situation des personnes, comme le mandat d'arrêt européen, qu'en ce qui concerne les directives relatives aux droits procéduraux. Il en va également ainsi dans le champ de la coopération judiciaire en matière civile (notamment par la détermination du for compétent, qui induit la procédure applicable) et des politiques relatives aux contrôles aux

de l'élargissement progressif de la compétence de la juridiction de l'Union européenne à ces enjeux<sup>8</sup>. Ces politiques ont en effet apporté avec elles les problématiques spécifiques aux droits et libertés qui constituent le socle de la démocratie et du principe de la prééminence du droit<sup>9</sup>. Néanmoins, si la question des droits fondamentaux a pris, au sein de l'Union européenne et dans la jurisprudence de la Cour de justice, une dimension nouvelle avec le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle emporte aussi avec elle la nécessité, pour cette Cour, de se positionner par rapport aux autres juges – constitutionnels et européen – qui l'ont précédée en ce domaine. Le contrôle qu'exercent ces juridictions sur les politiques concernées, pour lesquelles la garantie des droits est au cœur de l'État de droit qu'elles protègent<sup>10</sup>, ne laisse pas immédiatement place à celle de l'Union européenne, dont les actions en la matière impliquent, le plus souvent, une mise en œuvre par les États membres ou leurs juridictions.

594. Dans ce contexte, le traité de Lisbonne a apporté un changement de perspective à plusieurs égards : d'une part, en conférant une force juridique à la Charte des droits fondamentaux, donnant naissance à un corpus substantiel propre à l'Union européenne ; d'autre part en ouvrant la perspective d'une meilleure articulation avec la Cour européenne des droits de l'homme, par l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>11</sup>. Face à ces évolutions, le développement des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice nécessite qu'elle soit en mesure de définir son rôle aux côtés des autres juges des droits fondamentaux, au risque d'une concurrence qui nuirait à la cohérence du droit (**Chapitre 2**). Mais, de manière plus immédiate, ces nouvelles compétences, en éclairant d'une lumière nouvelle l'enjeu de la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne, ouvrent surtout la perspective d'une évolution substantielle du rôle de la Cour de justice qui, au-delà de la régulation de cet

---

frontières, à l'asile et à l'immigration (par exemple, à travers les règlements Dublin ou la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier).

<sup>8</sup> DE BÚRCA (Gráinne), « After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, n° 2, p. 168-184.

<sup>9</sup> SUDRE (Frédéric), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam. Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *JCP*, éd. G, 1998, I, 100 ; GUÉRIN (Marie-Cécile), « La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice en matière de lutte contre le terrorisme et d'harmonisation ou de coopération pénale », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2010, étude 20.

<sup>10</sup> CARTABIA (Marta), « Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court », Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 155-168.

<sup>11</sup> MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), « Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European Judicial Approach to Fundamental Rights », *ELJ*, vol. 17, n° 5, 2011, p. 595-610.

espace et de ces juges, devrait, dans une logique constitutionnelle, modifier son positionnement face à ces questions afin de leur donner un plein effet (**Chapitre premier**).



## Chapitre premier.

### L'affirmation des droits fondamentaux au cœur des compétences de la Cour de justice, condition de développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

595. Dans le dialogue parfois conflictuel qui s'est noué entre juridictions autour de la protection des droits fondamentaux en Europe, la Cour de justice a fait preuve d'activisme pour préserver les fondements et la légitimité de l'ordre juridique communautaire, et en particulier le principe de primauté<sup>1</sup>. Il s'agissait de s'insérer dans un contexte où la reconnaissance formelle de ces droits dans les traités n'est intervenue que tardivement, dans le traité de Maastricht s'agissant du principe et des sources d'inspiration<sup>2</sup>, et, après l'échec du traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>3</sup>, dans le traité de Lisbonne pour doter l'Union européenne de son propre catalogue de droits et libertés au sein des textes institutifs<sup>4</sup>. Dans cette démarche de la Cour de justice, souvent assimilée à une construction de nature constitutionnelle<sup>5</sup>, les droits fondamentaux ont à la fois été le moteur de cette évolution, compte tenu de l'importance qu'ils conféraient au droit et, par suite, à la jurisprudence, que l'essence même de ce changement de nature<sup>6</sup>, comme l'ont souligné les juges européens eux-mêmes<sup>7</sup>.

596. Alors que les politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ont des incidences immédiates sur les droits fondamentaux, le renforcement de leur garantie était considéré comme une condition nécessaire au développement de cet espace et constituait ainsi un enjeu de ce

---

<sup>1</sup> DE WITTE (Bruno), « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in ALSTON (Philip) (éd.), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 859-897.

<sup>2</sup> Art. F, paragr. 2, du traité sur l'Union européenne dans sa rédaction initiale du 7 février 1992.

<sup>3</sup> Art. 7, paragr. 1, du TECE.

<sup>4</sup> Art. 6, paragr. 1, du TUE.

<sup>5</sup> GERKRATH (Jörg), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997.

<sup>6</sup> SAURUGGER (Sabine), TERPAN (Fabien), « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014, p. 59-75.

<sup>7</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 285.

développement<sup>8</sup>. La concomitance de la généralisation de la compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la consécration de la protection des droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne à travers la Charte des droits fondamentaux présentait à cet égard un enjeu constitutionnel en ce qu'il touche à l'équilibre entre l'Union et les États membres<sup>9</sup>. Or, dans un contexte de crise de l'État de droit dans certains États membres et alors que le déploiement des outils de cet espace a des effets directs sur les droits des individus, cet équilibre est interrogé dans la mesure où les auteurs des traités ont souhaité ne pas conférer de compétence spécifique à l'Union européenne en matière de droits fondamentaux. Pourtant, les politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice soulèvent des questions spécifiques en la matière, qui interrogent le rôle dévolu à la Cour de justice pour la garantie des droits fondamentaux (**Section 1**) et impliquent une nouvelle approche de cette question dans la mise en œuvre de ses compétences (**Section 2**).

### ***Section 1. Le contrôle juridictionnel des droits fondamentaux au miroir des nécessités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice***

597. Le développement de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne, au-delà des fondements posés par la Cour de justice depuis les années 1970, revêt une dimension constitutionnelle que les juges européens ont eux-mêmes relevée<sup>10</sup>. La proclamation de la Charte des droits fondamentaux puis, avec le traité de Lisbonne, son entrée en vigueur<sup>11</sup>, par la visibilité donnée à ce sujet, offrait la perspective non seulement d'un effet de légitimation accrue du rôle de la Cour de justice à l'égard des droits fondamentaux, mais également d'un effet herméneutique, en favorisant la créativité du juge de l'Union européenne<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79-121 ; LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe* 2008, n°7, p. 58.

<sup>9</sup> CARIAT (Nicolas), *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 443. Voy. également les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 4 juin 2019 dans les affaires jointes C-609/17 et C-610/17, *TSN et AKT*, ECLI:EU:C:2019:459, point 6.

<sup>10</sup> CJCE, 28 mars 1996, avis 2/94, *Adhésion de la Communauté à la CEDH*, point 35.

<sup>11</sup> Art. 6, paragr. 1, al. 1<sup>er</sup>, du TUE.

<sup>12</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31.

598. Pourtant, si l'examen de la jurisprudence de la Cour de justice souligne les espoirs mis par de nombreux plaideurs dans l'invocation de cette Charte<sup>13</sup>, il apparaît que l'« *évolution constitutionnelle* » qui verrait l'émergence d'une compétence de fond de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux n'est pas permise par les textes actuels<sup>14</sup> (**Paragraphe 1**). Cependant, face aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la compétence de la Cour de justice semble devoir évoluer, conformément au lien fort entre les objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et les droits fondamentaux posé dès l'article 67, paragraphe 1, du TFUE (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. L'impossible limitation du contrôle juridictionnel des droits fondamentaux**

599. Les droits fondamentaux faisant « *partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect*<sup>15</sup> », la compétence de celle-ci en ce domaine semble établie, y compris à l'égard des États membres<sup>16</sup>. Pourtant, la définition exacte de cette compétence est sujette à discussion : si elle ne fait pas de doute s'agissant des institutions européennes, elle laisse place à de nombreux débats s'agissant des États membres<sup>17</sup>. Ainsi que le relevait l'avocat général Poiares Maduro, le contrôle des droits fondamentaux vis-à-vis des États membres revêt deux dimensions, à l'égard desquelles la compétence de la Cour de justice est différente : d'une part, « *la compétence pour contrôler une mesure nationale à la lumière des droits fondamentaux* », qui, selon l'avocat général, « *n'existe pas encore et ne relève pas des*

---

<sup>13</sup> Voy. par ex. les nombreux arrêts et ordonnances cités à cet égard par PAILLER (Ludovic), « L'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2019, p. 121-143.

<sup>14</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, points 175 et 177. Également en ce sens, SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 2016, doc. PE 556.930.

<sup>15</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, point 4 ; CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold*, point 13 ; CJCE, 13 décembre 1979, aff. 44/79, *Hauer*, point 15.

<sup>16</sup> CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT* ; CJCE, 11 juillet 2002, aff. C-60/00, *Carpenter* ; CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*.

<sup>17</sup> Voy. not. les concl. de l'avocat général Francis JACOBS présentées le 9 décembre 1992 dans l'affaire C-168/91, *Konstantinidis*, ECLI:EU:C:1992:504, et présentées le 30 mai 2005 dans l'affaire C-96/04, *Niebuil*, ECLI:EU:C:2005:419, les concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 12 septembre 2007 dans l'affaire C-380/05, *Centro Europa 7*, ECLI:EU:C:2007:505, ainsi que les concl. de l'avocate générale Elenaor SHARPSTON préc. dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Voy. également, entre autres, BAILLEUX (Antoine), BRIBOSIA (Emmanuelle), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), WAUTELET (Patrick) (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement. Questions choisies d'actualité*, Bruxelles, Anthémis, 2012, p. 73-151 ; VON BOGDANDY (Armin), KOTTMANN (Matthias), ANTPÖHLER (Carlino), DICKSCHEN (Johanna), HENTREI (Simon), SMRKOLJ (Maja), « Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights Against EU Member States », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 489-520.



*compétences actuelles de l'Union* » ; d'autre part, la compétence, bien installée, « *pour vérifier si les États membres assurent le niveau de protection nécessaire des droits fondamentaux pour remplir de manière satisfaisante les autres obligations qui leur incombent en tant que membres de l'Union*<sup>18</sup> ».

600. Reposant sur l'idée que les États membres exercent eux-mêmes un contrôle des droits fondamentaux et qu'il en résulte un niveau satisfaisant de garantie, cette approche<sup>19</sup>, en excluant un contrôle direct de la Cour de justice sur les actes des États membres sauf lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne, justifiait une certaine mise en retrait de la Cour de justice, qui n'apparaît plus pertinente face aux développements de l'Union européenne<sup>20</sup>, et en particulier l'émergence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Pourtant, les auteurs des traités et de la Charte des droits fondamentaux ont manifesté de manière répétée leur volonté que l'entrée en vigueur de cette nouvelle déclaration des droits ne puisse modifier l'équilibre antérieur. L'attention apportée par ces textes et, par voie de conséquence, par la jurisprudence à la question du champ d'application du droit de l'Union européenne pour déterminer l'applicabilité des droits fondamentaux souligne la force de cette question dans la détermination de la frontière entre les compétences dévolues à l'Union et celles demeurant aux États membres<sup>21</sup> (A). Toutefois, si cette démarche repose sur l'identité complémentaire entre la compétence de la Cour de justice et celle de l'Union européenne, elle manifeste une confusion entre compétences et règles de fond qui a pour effet de limiter la portée de ces restrictions (B).

### **A. Le refus d'une compétence générale relative aux droits fondamentaux**

601. Chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités<sup>22</sup>, la Cour de justice dispose d'une compétence doublement contrainte : elle n'est compétente que

---

<sup>18</sup> Conclusions de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 12 septembre 2007 dans l'affaire C-380/05, *Centro Europa 7 Srl*, ECLI:EU:C:2007:505, point 20.

<sup>19</sup> Pour une remise en perspective avec les écrits de l'avocat général POIARES MADURO sur le pluralisme, voy. par ex. BESSON (Samantha), « European Legal Pluralism after *Kadi* », *Eur. Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, n° 2, p. 237-264 ; CANIHAC (Hugo), « De la "Communauté de droit" à "l'Europe plurielle" ? La contribution de l'avocat général Miguel P. Maduro à la co-production du récit pluraliste de l'Union européenne », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 105-123.

<sup>20</sup> HALBERSTAM (Daniel), « Pluralism in *Marbury and Van Gend* », in POIARES MADURO (Miguel), AZOULAI (Loïc), (éd.), *The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2010, p. 26-36.

<sup>21</sup> DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law" », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>22</sup> Art. 19, paragr. 1, al. 1<sup>er</sup>, du TUE.

dans les limites des attributions qui lui sont conférées par les traités<sup>23</sup>, d'une part ; elle ne peut intervenir que dans le champ du droit de l'Union européenne<sup>24</sup>, régi par le principe d'attribution des compétences<sup>25</sup>, d'autre part. Cette double limite a pour effet que la Cour de justice a, nonobstant la prise en compte croissante des questions liées aux droits fondamentaux, délimité sa compétence en la matière, refusant de s'ériger en juridiction générale des droits fondamentaux à l'image de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>26</sup>. Cette position est la conséquence d'une double démarche : l'affirmation par les auteurs des traités de l'absence de toute modification des compétences de l'Union sous l'effet de la Charte (1) et la codification dans celle-ci du champ d'application du droit de l'Union européenne (2).

### 1. Une Charte des droits fondamentaux conçue à compétences constantes

602. Deux séries de dispositions sont destinées à limiter la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, témoignant de l'importance croissante attachée à cette question et de la volonté des auteurs des traités d'éviter toute dynamique jurisprudentielle qui, dépassant l'horizon raisonnablement anticipé par eux, conférerait à l'Union européenne des compétences qu'ils n'ont pas souhaité lui attribuer<sup>27</sup>.

603. En premier lieu, les clauses horizontales du titre VII, dont le contenu s'est étoffé au fil des années jusqu'à ce que la Charte dispose d'une valeur normative<sup>28</sup>, ont eu une « *importance pratique et politique [...] considérable*<sup>29</sup> » dès l'écriture de ce texte. Outre la distinction entre

---

<sup>23</sup> CJCE, ord., 14 juillet 1998, aff. C-399/97, *Glasoltherm*, points 6-7 ; CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-150/17 P, *Union européenne c. Kendrion*, point 28-29. Voy. également, s'agissant de l'affirmation générale de ce principe pour toutes les institutions de l'Union européenne, art. 13, paragr. 2, du TUE.

<sup>24</sup> CJCE, 25 juillet 2002, aff. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, points 40-43 ; CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2004, aff. C-263/02 P, *Commission c. Jégo-Quéré*, point 33.

<sup>25</sup> Art. 5, paragr. 1 et 2, du TUE.

<sup>26</sup> Voy. par exemple à cet égard, les concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, point 68.

<sup>27</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31.

<sup>28</sup> Nous ne reviendrons pas sur la succession des modifications apportées à la Charte et des dispositions complémentaires destinées à en encadrer la portée, au profit du seul droit positif actuel. Sur cette évolution, et en particulier les changements rédactionnels de l'article 51 de la Charte, voy. par ex., BERRAMDANE (Abdelkhaleq), « Le champ d'application de la Charte », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 548.

<sup>29</sup> HERZOG (Roman), Discours de clôture de la Convention, 2 octobre 2000, in BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 295-296.

droits et principes<sup>30</sup> consacrée à l'article 52, paragraphe 5<sup>31</sup>, les articles 51 et 52, dans leur rédaction issue du traité de Lisbonne, comportent plusieurs dispositions régissant le champ d'application, la portée et les limites des droits reconnus. En particulier, l'article 51 insiste sur l'absence d'incidence de la Charte sur les règles d'attribution des compétences et de leur exercice<sup>32</sup>, les rédacteurs de la Charte ayant, dans un second paragraphe, explicité les conséquences de ce principe<sup>33</sup>, tout en reconnaissant qu'il ne s'agit que d'une déclinaison du principe de subsidiarité et d'une position déjà retenue par la jurisprudence de la Cour de justice<sup>34</sup>.

604. En second lieu, tout en consacrant la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux<sup>35</sup>, le traité de Lisbonne comporte également des stipulations destinées à en préciser la portée et, plus particulièrement, à limiter les développements potentiels de son emprise. Ainsi, l'article 6 du TUE s'attache à rappeler, à plusieurs égards, que ses dispositions sur les droits fondamentaux n'ont aucune incidence sur les compétences de l'Union, telles qu'elles sont définies par les traités, qu'il s'agisse de la reconnaissance de la Charte des droits fondamentaux<sup>36</sup> ou de l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>37</sup>. Ce principe est à nouveau souligné dans une déclaration annexée au traité de Lisbonne<sup>38</sup>. Plus encore, nonobstant les garanties apportées, un protocole spécifique concernant le Royaume-Uni et la Pologne vise spécifiquement le risque d'une extension des compétences de la Cour de justice à travers l'interprétation de la Charte

---

<sup>30</sup> Sur cette distinction, voy. BRAIBANT (Guy), *op. cit.*, p. 44-46. Sur la prise en compte jurisprudentielle de cette distinction : CJUE, gr. ch., 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*, et les concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 18 juillet 2013, ECLI:EU:C:2013:491, not. points 43-80.

<sup>31</sup> Cette distinction ne sera pas abordée ici dans la mesure où elle n'est pas, pour l'essentiel, pertinente pour les droits concernant directement l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Voy. toutefois, concernant la portée des articles 47, 49 et 50 de la Charte, les doutes exprimés par MARGUERY (Tony), « The protection of fundamental rights in European criminal law after Lisbon : what role for the Charter of Fundamental Rights ? », *E.L. Rev.*, 2012, vol. 37, n° 4, p. 444-463. Conférant le caractère de droit invocable en tant que tel à l'article 47 de la Charte : CJUE, gr. ch., 17 avril 2018, aff. C-414/16, *Egenberger*, point 78 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-556/17, *Torubarov*, point 56.

<sup>32</sup> PICOD (Fabrice), « Article 51. Champ d'application », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1223-1248.

<sup>33</sup> Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, explications ad article 51.

<sup>34</sup> CJCE, 17 février 1998, aff. C-249/96, *Grant*, point 45.

<sup>35</sup> Art. 6, paragr. 1, 1<sup>er</sup> al., du TUE.

<sup>36</sup> Art. 6, paragr. 1, al. 2, du TUE, cet alinéa étant complété par un autre renvoyant aux principes d'interprétation et d'application mentionnés au titre VII de la Charte.

<sup>37</sup> Art. 6, paragr. 2, du TUE.

<sup>38</sup> Déclaration sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, déclaration n° 1. La République tchèque l'a en outre complété d'une déclaration spécifique (déclaration n° 53).

des droits fondamentaux<sup>39</sup>. Si la portée de ce protocole a été sur ce point, comme cela pouvait être anticipé<sup>40</sup>, fortement limitée par la jurisprudence<sup>41</sup>, l'ensemble de ces règles et déclarations n'en traduit pas moins le souci de limiter le pouvoir discrétionnaire du juge européen à l'égard de cette déclaration des droits<sup>42</sup>, au risque d'entretenir une confusion entre la nature des droits fondamentaux et les enjeux de compétences<sup>43</sup>.

## 2. La codification du champ d'application de la Charte

605. Contrastant avec la dynamique jurisprudentielle d'affirmation des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne et en prévention d'un renforcement du gouvernement des juges en Europe que celle-ci a pu susciter<sup>44</sup>, la Charte des droits fondamentaux traduit, au-delà du principe politique, consensuel, d'inscription des droits fondamentaux dans une charte<sup>45</sup> afin de les rendre plus visibles, la crainte que les compétences de l'Union européenne, et à travers elles celles de la Cour de justice, « ne soient élargies subrepticement par l'effet de la Charte<sup>46</sup> », cette crainte ayant traversé non seulement les débats de la Convention chargée de la rédiger, mais également les discussions jusqu'au traité de Lisbonne. L'ensemble des dispositions restrictives inscrites dans les traités<sup>47</sup> n'en confère toutefois pas moins un rôle essentiel à la question du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux qui, en codifiant la jurisprudence, devait avoir un effet d'encadrement de l'office du juge chargé d'en connaître et éviter toute évolution.

---

<sup>39</sup> Protocole (n° 30) sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, art. 1<sup>er</sup>, paragr. 1.

<sup>40</sup> BELLING (Vojtech), « Supranational Fundamental Rights or Primacy of Sovereignty? Legal Effects of the So-Called Opt-Out from the EU Charter of Fundamental Rights », *European Law Journal*, vol. 18, n° 2, 2012, p. 251-268 ; JACQUÉ (Jean-Paul), « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociation », *RTD eur.*, n°45(4), 2009, p. 639-642 ; BERRAMDANE (Abderkhaleq), « Considérations sur les perspectives de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RDUE*, 2009, n° 3, p. 441-460 ; DEFOSSEZ (Alexandre), « La consécration de la Charte des droits fondamentaux », *Revue de la faculté de droit de Liège*, 2008, p. 240.

<sup>41</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, points 119-120.

<sup>42</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Lisbonne », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 609-623.

<sup>43</sup> Voy. à cet égard le paragraphe suivant de la présente section.

<sup>44</sup> PAILLER (Ludovic), « L'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2019, p. 121-143.

<sup>45</sup> Conclusions de la présidence du Conseil européen de Cologne, 3 et 4 juin 1999, doc. SN 150/1/99, paragr. 44.

<sup>46</sup> BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 253.

<sup>47</sup> Voy. le 1 du A du présent paragraphe.

606. Parmi l'ensemble de ces dispositions, l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux constitue la « *clé de voûte*<sup>48</sup> » de ce texte dans la mesure où il définit sa portée normative concrète<sup>49</sup> et, par voie de conséquence, le rôle dévolu à ses juges. Cette disposition a, de ce fait, non seulement été longuement débattue jusqu'aux derniers ajustements rédactionnels opérés lors de la conférence intergouvernementale de 2007<sup>50</sup> ; elle a également focalisé l'attention des auteurs<sup>51</sup> et des plaideurs devant la Cour de justice. Elle apparaît en effet au carrefour des attentes suscitées par la Charte et, si celles-ci sont contradictoires, l'enjeu est central tant cette question revêt une dimension constitutionnelle<sup>52</sup>, qu'elle doive constituer une limite forte à l'action des institutions de l'Union européenne ou, au contraire, qu'elle constitue la marque d'une maturité constitutionnelle de cette Union ou devienne le point de référence de la protection des droits fondamentaux en son sein<sup>53</sup>.

607. Si l'application de la Charte des droits fondamentaux aux institutions, organes et organismes de l'Union ne soulève pas de difficulté de principe<sup>54</sup>, la multiplicité de ces attentes contradictoires s'est ajoutée à la divergence – au moins apparente – s'agissant de son applicabilité aux États membres, existant entre l'intention des auteurs de la Charte d'une codification de la jurisprudence antérieure sur le champ d'application des droits fondamentaux<sup>55</sup> et la rédaction retenue, rendue progressivement plus restrictive, de l'article 51, paragraphe 1<sup>56</sup>. Dans ce contexte complexe, le positionnement de la Cour de justice a lui-même

---

<sup>48</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 108.

<sup>49</sup> BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 250.

<sup>50</sup> PICOD (Fabrice), « Article 51. Champ d'application », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1223-1248.

<sup>51</sup> Voy. à cet égard la bibliographie citée par PICOD (Fabrice), art. préc.

<sup>52</sup> DE BÚRCA (Gráinne), ASCHENBRENNER (Jo Beatrix), « The development of European constitutionalism and the role of the EU Charter of fundamental rights », *Columbia Journal of European Law*, vol. 9, n° 3, 2003, p. 355.

<sup>53</sup> Sur cette typologie des visions attachées à la Charte des droits fondamentaux : BAILLEUX (Antoine), « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin », *RTDH*, 2014, n° 97, p. 209-229.

<sup>54</sup> PICOD (Fabrice), art. préc.

<sup>55</sup> Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, explications ad article 51.

<sup>56</sup> Cet article vise en effet les « États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union », formule rendue plus restrictive que celle utilisée par la jurisprudence (CJCE, 13 juillet 1989, aff. 5/88, *Wachauf*, point 19 ; CJCE, 24 mars 1994, aff. C-2/92 *Bostock*, point 16 ; CJCE, 13 avril 2000, aff. C-292/97, *Karlsson e.a.*, point 17) par l'ajout, par la Conférence intergouvernementale de 2007, de l'adverbe « uniquement ». Cette formule s'écarte également de la référence au « champ d'application du droit communautaire », utilisée dans d'autres arrêts (CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, point 42) et parfois présentée comme équivalente (voy. par ex. l'arrêt préc. *Bostock*, point 16 ; concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 12 juin 2012 dans l'affaire C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2012:340, point 27), parfois lue comme étant plus large (voy. par ex., PICOD (Fabrice), art. préc. ; NEFRAMI (Eleftheria), « Quelques réflexions sur l'application de la Charte des

concentré des attentes diverses, dont témoignent les lectures parfois contrastées de sa jurisprudence<sup>57</sup>. Dépassant les différences de rédaction<sup>58</sup>, la juridiction de l'Union européenne a confirmé, à partir de l'arrêt *Åkerberg Fransson*, l'identité parfaite entre le champ d'application du droit l'Union européenne et celui de la Charte des droits fondamentaux<sup>59</sup>, celle-ci apparaissant comme « l'ombre » de celui-là<sup>60</sup>. Ainsi, « l'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte<sup>61</sup> », en pleine cohérence avec la jurisprudence antérieure<sup>62</sup> ; elle assure une parfaite correspondance avec le champ d'application de ces droits lorsqu'ils reposent sur les principes généraux du droit de l'Union, ce qui préserve l'unité de cette protection en évitant une dissociation du champ d'application de ces droits<sup>63</sup>.

608. Néanmoins, si cette clarification de principe, complétée ensuite par la confirmation que la Charte des droits fondamentaux s'applique également dans les cas où les États membres adoptent des mesures qui constituent des entraves aux libertés fondamentales<sup>64</sup>, présente les

---

droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 431-445).

<sup>57</sup> Considérant, par exemple, que depuis l'arrêt *Åkerberg Fransson*, la Cour de justice a été dans la retenue par rapport à sa jurisprudence : SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 2016, doc. PE 556.930. A l'inverse, estimant que la Cour de justice a développé une jurisprudence dynamique : PAILLER (Ludovic), « L'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2019, p. 121-143.

<sup>58</sup> Sur cette question, voy. notamment IGLESIAS SÁNCHEZ (Sara), « The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights », *CMLRev.*, vol. 49, n° 5, 2012, p. 1565-1611 ; LENAERTS (Koen), « Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 3, 2012, p. 375-403 ; VON DANWITZ (Thomas), PARASCHAS (Katherina), « A fresh start for the Charter: Fundamental questions on the application of the European Charter of Fundamental Rights », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n° 5, 2018, p. 1396-1425.

<sup>59</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, point 21.

<sup>60</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », in PEERS (Steeve), HERVEY (Tamara), KENNER (Jeff), WARD (Angela) (éd.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 1568. Voy. également SARMIENTO (Daniel), « Who's afraid of the Charter ? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe », *CML Rev.*, vol. 50, n° 5, 2013, p. 1267-1304, ainsi que les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 7 septembre 2017 dans l'affaire C-298/16, *Ispas*, ECLI:EU:C:2017:650, point 29.

<sup>61</sup> Arrêt préc. *Åkerberg Fransson*, point 21.

<sup>62</sup> Voy. à cet égard, les concl. préc. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN dans l'affaire *Åkerberg Fransson*, point 25.

<sup>63</sup> L'avocat général Yves BOT, dans ses concl. présentées le 5 avril 2011 dans l'affaire C-108/10, *Scattolon*, ECLI:EU:C:2011:211, soulignait le risque d'une dissociation du champ d'application par rapport celui des droits fondamentaux appliqués en tant que principes généraux du droit de l'Union européenne (points 110 et suivants). Voy. notamment à ce sujet, HANCOX (Emily), « The meaning of 'implementing' EU Law under Art. 51(1) of the Charter: *Åkerberg Fransson* », *CML Rev.*, vol. 50, n° 5, 2013, p. 1411-1431 ; VAN BOCKEL (Bas), WATTEL (Peter), « New wine into old wineskins: The scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU After *Åkerberg Fransson* », *European Law Rev.*, vol. 38, n° 6, 2013, p. 866-883.

<sup>64</sup> CJUE, 30 avril 2014, aff. C-390/12, *Pfleger e.a.*, point 35 ; CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. C-201/15, *AGET Iraklis*, points 63-64 ; CJUE, gr. ch., 21 mai 2019, aff. C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur*

apparences de la continuité quant aux deux grandes hypothèses d'application des droits fondamentaux protégés par l'Union européenne, les modalités concrètes d'application de cette grille de lecture dans l'arrêt *Åkerberg Fransson* ont semblé manifester une volonté d'élargir sensiblement le champ d'application de la Charte et, par suite, la compétence de la Cour de justice<sup>65</sup>. Mais, si une telle dynamique, élargissant l'emprise des droits fondamentaux de l'Union européenne et le contrôle de la Cour de justice avait été envisagée, notamment au regard de la formulation générique de ces dispositions qui laissent une marge d'appréciation importante au juge européen<sup>66</sup>, elle se heurtait à la volonté des auteurs des traités et à leur lettre<sup>67</sup>. La réaction immédiate de la Cour constitutionnelle fédérale allemande<sup>68</sup>, retenant une interprétation restrictive de l'arrêt de la Cour de justice en refusant que tout lien d'une réglementation avec le champ d'application abstrait du droit de l'Union ou de simples effets de fait sur ce droit suffisent à contraindre les États membres au respect des obligations nées de la Charte<sup>69</sup>, semble avoir eu pour effet de bloquer toute extension du champ d'application du droit de l'Union européenne par une lecture volontariste de l'article 51, paragraphe 1.

609. En effet, l'apparition de critères de détermination du champ d'application différents de ceux habituellement retenus a pu suggérer la recherche de nouveaux critères d'appréciation, notamment par la prise en compte d'un lien de rattachement entre un acte du droit de l'Union

---

*terres agricoles*), point 65, confirmant une jurisprudence classique : CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, point 43 ; CJCE, 26 juin 1997, aff. C-368/95, *Familiapress*, point 24 ; CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*, point 73 ; CJCE, gr. ch., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (Viking Line)*, points 45-46.

<sup>65</sup> La Cour de justice conclut en effet que des sanctions fiscales et des poursuites pénales pour fraude fiscale nées de l'inexactitude des informations fournies en matière de TVA constitue une mise en œuvre de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée et de l'article 325 du TFUE, et donc du droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, nonobstant le fait que les réglementations nationales qui servaient de fondements à ces sanctions n'avaient pas été adoptées pour transposer ladite directive (arrêt préc. *Åkerberg Fransson*, points 27-28). Voy. à ce sujet, entre autres, RITLENG (Dominique), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* », *RDT eur.*, 2013, p. 267 ; DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law" », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>66</sup> Voy. par ex., CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31.

<sup>67</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, points 175 et 177.

<sup>68</sup> BVerfG, 1<sup>er</sup> Sénat, 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07, paragr. 91.

<sup>69</sup> Voy. à cet égard, JOOP (Olivier), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande raisonne sur la question préjudicielle et encadre la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2014, p. 228 ; BAILLEUX (Antoine), « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin », *RTDH*, 2014, n° 97, p. 209-229 ; LANGENFELD (Christine), « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », *Titre VII*, 2019, n° 2, p. 69-80.

et la mesure nationale en cause « *qui dépasse le voisinage des matières ou les incidences indirectes*<sup>70</sup> » ou les caractéristiques de la réglementation en cause, notamment si elle est susceptible d'affecter indirectement le droit de l'Union<sup>71</sup>. Toutefois, les essais de systématisation d'une telle nouvelle approche<sup>72</sup> paraissent donner une portée trop ouverte à des arrêts qui témoignent moins d'une démarche de redéfinition des critères de définition de ce champ, qui viserait *in fine* à l'élargir, que de la volonté de la Cour de justice, dans une approche pragmatique<sup>73</sup>, de tenir compte des « *zones grises*<sup>74</sup> » laissées par sa grille de lecture usuelle, tout en garantissant une pleine applicabilité des droits fondamentaux. Au demeurant, les arrêts rendus au cours des dernières années marquent un attachement de la Cour de justice à la ligne de partage constitutionnelle entre le champ du droit de l'Union européenne et celui des États membres<sup>75</sup>, permettant à la juridiction allemande de revenir sur sa jurisprudence<sup>76</sup> et d'accepter les principes posés par la Cour de justice quant à l'applicabilité de la Charte<sup>77</sup>. Deux éléments fondamentaux peuvent être évoqués quant à cette évolution de la jurisprudence européenne.

610. D'une part, la juridiction de l'Union européenne tire les conséquences du fait que, conformément à son article 51, paragraphe 2, les dispositions de la Charte « *ne sauraient, à*

---

<sup>70</sup> CJUE, 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*, point 24 ; CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-198/13, *Julián Hernández e.a.*, point 34 ; CJUE, 6 octobre 2016, aff. C-218/15, *Paoletti e.a.*, point 14 ; CJUE, 24 octobre 2019, aff. C-469/18, *Belgische Staat*, point 18 ; CJUE, 22 janvier 2020, aff. C-177/18, *Baldonado Martín*, point 58 ; CJUE, 16 juillet 2020, aff. C-686/18, *Adusbef e.a.*, point 52. La référence au « *lien suffisant avec le droit communautaire* » apparaissait déjà dans des arrêts antérieurs : CJCE, 28 juin 1984, aff. 180/83, *Moser*, point 18 ; CJCE, 29 mai 1997, aff. C-299/95, *Kremzow*, point 16.

<sup>71</sup> CJCE, 18 décembre 1997, aff. C-309/96, *Annibaldi*, points 21 à 23 ; CJUE, 8 novembre 2012, aff. C-40/11, *Iida*, point 79 ; CJUE, 8 mai 2013, aff. C-87/12, *Ymeraga e.a.*, point 41 ; CJUE, 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*, point 25 ; CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-198/13, *Julián Hernández e.a.*, point 37 ; CJUE, 22 janvier 2020, aff. C-177/18, *Baldonado Martín*, point 59.

<sup>72</sup> Voy. par exemple, DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the “Scope of Union Law” », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246 ; PIRKER (Benedikt), « Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A typology », *European Papers*, vol. 3, 2018, n° 1, p. 133-156.

<sup>73</sup> DUBOUT (Édouard), « *Être ou ne pas être (du droit)? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne* », in BOUVERESSE (Aude), RITLENG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 87-119 ; PAILLER (Ludovic), « L'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2019, p. 121-143.

<sup>74</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 117.

<sup>75</sup> DOUGAN (Michael), art. préc.

<sup>76</sup> BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*) et 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*).

<sup>77</sup> Sur ces arrêts, voy. notamment GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225 ; SCHNEIDER (Karsten), « The Constitutional Status of Karlsruhe's Novel “Jurisdiction” in EU Fundamental Rights Matters: Self-inflicted Institutional Vulnerabilities », *German Law Journal*, 2020, p. 19-26 ; JOOP (Olivier), « Contester par un recours constitutionnel la violation de normes du droit de l'Union ? Cela dépend, répond la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RTD eur.*, 2020, p. 164.



*elles seules, fonder [sa] compétence*<sup>78</sup> ». De ce fait, le défaut de constitutionnalisation qui a conduit la Cour de justice à décliner sa compétence pour connaître de l'accord conclu avec les autorités turques<sup>79</sup> ou pour apprécier les conditions d'octroi d'un visa dit « humanitaire »<sup>80</sup>, tiré de l'absence de compétence de l'Union européenne en ce domaine<sup>81</sup>, rend inopérante la critique fondée sur l'opportunité d'un jugement de ces situations au regard de la Charte des droits fondamentaux<sup>82</sup>. A l'inverse, l'existence d'une marge d'appréciation, même large, conférée aux États membres par la réglementation européenne, en particulier en matière d'asile, ne suffit pas à écarter l'application de la Charte<sup>83</sup>, cette circonstance n'ayant d'incidence que sur le niveau de contrôle opéré<sup>84</sup>, sous réserve des compétences retenues par les États membres<sup>85</sup>.

611. D'autre part, la Cour de justice tient dûment compte, pour déterminer l'applicabilité de la Charte, de l'exercice effectif de sa compétence par l'Union européenne<sup>86</sup>. Si la pleine constitutionnalisation des droits fondamentaux impliquerait de subordonner « *la disponibilité de la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne non pas à l'applicabilité directe d'une disposition du traité ni à l'adoption de dispositions de droit dérivé, mais plutôt à*

---

<sup>78</sup> CJUE, ord., 12 juillet 2012, aff. C-466/11, *Currà e.a.*, point 26 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, point 22 ; CJUE, 8 mai 2014, aff. C-483/12, *Pelckmans Turnhout*, point 20 ; CJUE, 22 mai 2014, aff. C-56/13, *Érsekcsanádi Mezőgazdasági*, point 54 ; CJUE, ord., 28 novembre 2013, aff. C-258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio*, point 20 ; CJUE, 27 mars 2014, aff. C-265/13, *Torralbo Marcos*, point 30 ; CJUE, 6 octobre 2015, aff. C-650/13, *Delvigne*, point 27 ; CJUE, 30 juin 2016, aff. C-205/15, *Toma et Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci*, point 24 ; CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2016, aff. C-395/15, *Daouidi*, point 63 ; CJUE, ord., 7 septembre 2017, aff. C-177/17, *Demarchi Gino*, point 28 ; CJUE, ord., 15 mai 2019, aff. jointes C-789/18 et C-790/18, *Segretariato Generale della Corte dei Conti e.a.*, point 29 ; CJUE, 13 juin 2019, aff. C-646/17, *Moro*, point 31 ; CJUE, 7 novembre 2019, aff. C-80/18, *UNESA*, point 39 ; CJUE, 18 septembre 2019, aff. C-366/18, *Ortiz Mesonero*, point 50.

<sup>79</sup> CJUE, ord., 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, *NF c. Conseil européen*.

<sup>80</sup> CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X*.

<sup>81</sup> LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD Eur.*, 2019, p. 55.

<sup>82</sup> Voy. néanmoins sur cette question et pour une analyse critique au filtre des droits fondamentaux : SIMON (Denys), « Accord UE/Turquie », *Europe*, n° 4, avril 2017, comm. 129 ; CANNIZZARO (Enzo), « Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on *NF v. European Council* », *European Papers*, vol. 2, 2017, n° 1, p. 521-527 ; LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017 p. 893.

<sup>83</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, points 68-69 ; CJUE, 17 septembre 2014, aff. C-562/12, *Livimaa Lihaveis*, point 65 ; CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*, points 53-54 ; CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-163/17, *Jawo*, point 77. Voy. à cet sujet PICOD (Fabrice), « Article 51. Champ d'application », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1223-1248.

<sup>84</sup> En ce sens, concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, note 83.

<sup>85</sup> CJUE, gr. ch., 13 juin 2017, aff. C-258/14, *Florescu e.a.*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-609/17 et C-610/17, *TSN*, point 55.

<sup>86</sup> CJUE, 15 septembre 2011, aff. jointes C-483/09 et C-1/10, *Gueye et Salmerón Sánchez*, points 69-70 ; CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, aff. C-370/12, *Pringle*, points 104, 105, 180 et 181 ; CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-198/13, *Julián Hernández e.a.*, point 36 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-609/17 et C-610/17, *TSN*, point 46.

*l'existence et à l'étendue d'une compétence matérielle de l'Union européenne*<sup>87</sup> », il n'en demeure pas moins qu'au regard des dispositions actuelles des traités, « *la Charte suit la législation de l'Union là où elle va, ou partout où il y a lieu d'interpréter le droit de l'Union*<sup>88</sup> ». Cette distinction entre les domaines dans lesquels l'Union européenne a exercé sa compétence, seuls soumis à la Charte des droits fondamentaux, et les autres domaines de compétences de l'Union est d'autant plus importante qu'à l'inverse, la Cour de justice reconnaît que le droit à une protection juridictionnelle effective garanti par l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du TUE a un champ d'application plus large que celui reconnu à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, s'appréciant « *indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte*<sup>89</sup> ». Fondée sur la nécessité que les États membres disposent d'un système de voies de recours permettant l'exercice d'un contrôle juridictionnel destiné à assurer le respect du droit de l'Union dans l'ensemble des domaines couverts par celui-ci<sup>90</sup>, cette obligation s'impose en tout état de cause comme fondement de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>91</sup>. En outre, en ne donnant pas expressément suite à la position de son avocat général qui considérait que les champs d'application matérielle de ces deux dispositions devaient être clairement distingués<sup>92</sup>, sauf à faire de l'article 19, paragraphe 1, du TUE un « *subterfuge permettant de contourner les limites du champ d'application de la Charte*<sup>93</sup> », la Cour de justice<sup>94</sup> préserve les prémices d'une compétence générale en lien avec l'un des droits fondamentaux : « *l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l'Union est inhérente à*

---

<sup>87</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 163.

<sup>88</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 5 février 2019 dans l'affaire C-646/17, *Moro*, ECLI:EU:C:2019:95, point 81.

<sup>89</sup> CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, point 29 ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, point 101 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, point 82 ; CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, point 33.

<sup>90</sup> Arrêt préc. *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, points 36-37.

<sup>91</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, points 56-57, et les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 11 avril 2019, ECLI:EU:C:2019:325, point 59.

<sup>92</sup> Concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans l'affaire C-619/18, point 56. Voy. également les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 20 juin 2019 dans l'affaire C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:529, point 99.

<sup>93</sup> Concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées dans l'affaire C-619/18, point 57.

<sup>94</sup> Jugeant cette position « *habile* » : PINGEL (Isabelle), « L'affaire *Indépendance de la Cour suprême* devant la Cour de justice : Réflexions sur "l'indispensable liberté des juges" », *European Papers*, vol. 4, 2019, n° 3, p. 823-837. Voy. également BOGDANOWICZ (Piotr), TABOROWSKI (Maciej), « How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crises: the Polish Experience », *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 306-327.

un État de droit<sup>95</sup> » ; elle laisse ouverte la possibilité d'un contrôle plus général par le prisme d'un droit qui revêt une importance majeure dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

## B. Un encadrement des compétences aux fondements confus

612. Si les auteurs des traités et de la Charte des droits fondamentaux ont, de manière insistante, souhaité préciser la portée de cette dernière, en veillant à ce qu'elle ne puisse avoir d'incidence sur les règles de répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres, cela traduit non seulement une « *incompréhension*<sup>96</sup> », voire une « *méconnaissance complète*<sup>97</sup> » des enjeux en cause, mais présente aussi le risque plus global d'une certaine confusion. En effet, compte tenu de la portée transversale et structurante des droits fondamentaux<sup>98</sup>, ceux-ci ont vocation à s'appliquer dans les domaines de compétences de l'Union européenne ; l'enjeu ne devrait donc pas être celui de l'examen des questions de compétences au stade de l'invocabilité et, par suite, de la justiciabilité de ces droits, au risque de rendre inopérant certains droits proclamés<sup>99</sup>, mais de s'assurer que l'Union européenne exerce ses compétences dans le respect de ces droits<sup>100</sup>. Ce large refus de toute compétence transversale de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux, afin d'éviter que les institutions européennes ne puissent se saisir d'une telle compétence<sup>101</sup> au mépris du principe d'attribution des compétences, relève ainsi de la mise en parallèle de deux logiques distinctes qui porte confusions et contradictions, d'autant plus que, comme l'affirme expressément le protocole n° 30, la Cour de justice est particulièrement visée par ces restrictions<sup>102</sup>.

---

<sup>95</sup> CJUE, gr. ch., 6 octobre 2015, aff. C-362/14, *Schrems*, point 95 ; CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, point 36 ; CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 51 ; CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *Rosneft*, point 73. Voy. aussi CJUE, gr. ch., 18 décembre 2014, aff. C-562/13, *Abdida*, point 45.

<sup>96</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *RTD eur.*, 2008, p. 439.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> PICARD (Etienne), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, numéro hors série, p. 6-42 ; TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 241-268.

<sup>99</sup> DUBOUT (Edouard), « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2014, p. 409.

<sup>100</sup> BLUMANN (Claude), « Les compétences de l'Union européenne en matière des droits de l'homme », *RAE-LEA*, n° 1/2006, p. 12 ; JACQUÉ (Jean-Paul), art. préc. Voy. également les conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON prononcées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, points 156-163.

<sup>101</sup> TINIÈRE (Romain), *op. cit.*, p. 277.

<sup>102</sup> SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 206, doc. PE 556.930.

613. D'une part, il semble méconnaître la portée des droits fondamentaux qui, bien que transversaux, ne fondent pas une compétence autonome de l'Union européenne<sup>103</sup>. En outre, cette compétence se dédouble selon les personnes visées : si elle est inhérente à l'Union européenne s'agissant des institutions, organes et organismes et s'exerce à leur égard de manière générale, elle n'est que fonctionnelle à l'égard des États membres, s'exerçant lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne<sup>104</sup>. Dans ce dernier cas, « *les droits fondamentaux s'appliquent dans une large mesure de manière transversale, c'est-à-dire indépendamment du contenu matériel précis de la disposition respective du droit de l'Union qui a initialement déclenché son applicabilité*<sup>105</sup> ». L'application à la situation en cause du droit de l'Union européenne demeure donc une étape préalable à l'examen du respect des droits fondamentaux protégés par la Charte des droits fondamentaux, y compris s'agissant de textes qui, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, viennent préciser la portée de ces droits<sup>106</sup>. Il apparaît pourtant que cet enjeu de compétence focalise l'attention au point d'induire parfois une confusion entre la question de la compétence de la Cour de justice et celle du champ d'application du droit de l'Union, comme l'a relevé l'avocat général Bobek<sup>107</sup>.

614. D'autre part, à cette confusion s'ajoute, lorsque ces dispositions restrictives s'appliquent à la Cour de justice, le risque de contradictions. En effet, en voulant éviter que la juridiction de l'Union européenne ne se saisisse des dispositions de la Charte pour étendre ses compétences, cette démarche tend à méconnaître les modalités d'exercice par la Cour de justice de ses propres compétences qui, s'agissant des droits fondamentaux, n'ont pas été modifiées par les récents traités, au risque qu'elle adopte une position de réserve<sup>108</sup>. Or, il s'avère, en premier lieu, que les droits proclamés par la Charte peuvent avoir, notamment lorsqu'ils sont déclinés par des

---

<sup>103</sup> CJCE, 17 février 1998, aff. C-249/96, *Grant*, point 45 ; CJCE, gr. ch., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *Viking*, points 40-41 ; CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval*, points 87-88.

<sup>104</sup> Nous reprenons la typologie de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 5 février 2019 dans l'affaire C-646/17, *Gianluca Moro*, point 91. Voy. également DAWSON (Mark), *The Governance of EU Fundamental Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 84.

<sup>105</sup> *Ibid.*, point 85.

<sup>106</sup> S'agissant de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : CJUE, 13 juin 2019, aff. C-646/17, *Moro*, point 68.

<sup>107</sup> Voy. les concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK présentées dans l'affaire *Moro*, points 97-98, ainsi que ses conclusions présentées le 6 février 2020 dans l'affaire C-581/18, *TÜV Rheinland LGA Products et Allianz IARD*, ECLI:EU:C:2020:77, point 38.

<sup>108</sup> En ce sens, SPAVENTA (Eleanor), *op. cit.* Voy. toutefois, *contra*, CARTABIA (Marta), « Europe and Rights : Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31.

outils législatifs, en particulier dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>109</sup>, un effet d'entraînement sur la compétence de la Cour de justice à l'égard des droits processuels nationaux<sup>110</sup>, ce qui implique de distinguer la compétence même de la Cour de justice de l'obligation issue du droit de l'Union en cause au fond<sup>111</sup>. Dans ce contexte<sup>112</sup>, une acception trop large du refus de créer toute compétence sur le fondement de la Charte pourrait avoir pour conséquence de limiter la portée des compétences reconnues par le traité de Lisbonne pour, notamment, procéder à l'harmonisation de certaines règles procédurales dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En second lieu, le refus des auteurs des traités, traduit par les dispositions précédemment exposées, de voir naître une compétence autonome de la Cour de justice fondée sur la seule protection des droits fondamentaux, s'il est conforme à la nature de cette juridiction<sup>113</sup>, pourrait induire une contradiction avec la dynamique de contrôle transversal en matière de droits fondamentaux<sup>114</sup>, mais surtout avec la dynamique sur laquelle repose l'espace de liberté, de sécurité et de justice : le principe de reconnaissance mutuelle, au cœur de cette construction, impose en effet « à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit<sup>115</sup> » et, comme le montrent les questions récurrentes adressées à la Cour de justice sur cette présomption<sup>116</sup>,

---

<sup>109</sup> Outre la directive 2012/13 et l'arrêt *Moro*, précités, voy. la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires et l'arrêt rendu, sur cette directive et la directive 2012/13, CJUE, 19 septembre 2019, aff. C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom*, point 36. Dans ces deux arrêts, la Cour ne retient pas la nécessité d'une dimension transfrontière pour que les obligations posées par ces directives, lues à la lumière de la Charte, s'appliquent.

<sup>110</sup> RITLENG (Dominique), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* », *RTDeur.*, 2013, p. 267.

<sup>111</sup> A cet égard, voy. les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 6 février 2020 dans l'affaire C-581/18, *TÜV Rheinland LGA Products et Allianz IARD*, ECLI:EU:C:2020:77, points 40-41.

<sup>112</sup> Sur l'articulation entre la Charte et les directives procédurales adoptées en matière pénale, voy. récemment, TRICOT (Juliette), « La Charte et la coopération en matière pénale. "Du potentiel, mais peut mieux faire ?" », in TINIÈRE (Romain), VIAL (Claire), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 85-101.

<sup>113</sup> LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, 2012, p. 375-403.

<sup>114</sup> TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 269-285.

<sup>115</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191 ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 36.

<sup>116</sup> En particulier, sans être exhaustif (voy. également la première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 2, B), CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV* ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)*.

l'absence de contrôle de ce respect par la Cour de justice serait de nature à créer une incertitude, contraire à l'idée de confiance mutuelle et, donc, potentiellement fatale pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

615. La vision restrictive des auteurs de la Charte des droits fondamentaux et des traités quant au champ d'application de cette Charte et la tentation de faire obstacle à toute dynamique jurisprudentielle favorable à la juridiction européenne à travers ce texte répondent ainsi à une problématique majeure des compétences potentielles que l'Union européenne et la Cour de justice pourraient en tirer. Elles ont néanmoins pour effet de souligner que cette dernière est un acteur essentiel du déploiement et de l'effectivité de cet instrument, dans le respect des compétences attribuées à l'Union européenne. Or, cette confusion témoigne essentiellement d'une difficulté à appréhender les conséquences du développement des compétences de l'Union, en particulier l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui porte en lui-même une compétence relative aux droits fondamentaux, de sorte que la détermination concrète du champ d'application de ces droits fondamentaux, et donc des domaines à partir desquels la juridiction de l'Union européenne est susceptible d'exercer son office, s'avère centrale.

## **Paragraphe 2. L'émergence d'une compétence spécifique au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

616. La capacité de la Cour de justice à s'ériger en juridiction des droits fondamentaux est contrainte par les enjeux de compétences, dont le respect constitue également une garantie de l'État de droit<sup>117</sup>. Pourtant, les limites posées à la compétence de la Cour de justice, lues à la lumière de l'espace de liberté, de sécurité et de justice laissent transparaître des perspectives de développement du contrôle juridictionnel (A) alors même que semble se dessiner l'émergence d'une compétence dédiée au contrôle du respect de ces droits dans le but de permettre l'atteinte des objectifs assignés à cet espace (B).

---

<sup>117</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 162 ; concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, point 101.

## **A. Les manifestations potentielles d'une compétence sous-jacente**

617. La consolidation par la jurisprudence récente de la Cour de justice du champ d'application du droit de l'Union européenne, tel qu'interprété antérieurement, au regard de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux, n'en continue pas moins de soulever des questions quant à sa mise en œuvre concrète<sup>118</sup>. Si certaines de ces interrogations visent à affiner les modalités de détermination de ce champ, la transposition des principes généraux de cette jurisprudence dans le cadre des politiques mises en œuvre dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice laisse surtout entrevoir de nouvelles perspectives quant au champ d'application du droit de l'Union et donc à la compétence de la Cour de justice, que ce soit directement (1) ou par la prise en compte des atteintes aux objectifs poursuivis par ces politiques (2).

### **1. La portée élargie du champ d'application des instruments relatifs aux droits fondamentaux**

618. Les dispositions du titre V de la troisième partie du TFUE confèrent à l'Union européenne une compétence législative pour définir des normes minimales ou un cadre commun relatif à certains droits fondamentaux<sup>119</sup>. Or, la définition de la portée de ces normes a une incidence immédiate sur le champ d'application du droit de l'Union européenne. Ainsi, en matière pénale, la Cour de justice a-t-elle considéré que l'application des directives relatives au droit à l'information<sup>120</sup>, au droit d'accès à un avocat<sup>121</sup> ou à la présomption d'innocence<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Voy. notamment les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 2 juillet 2020 dans l'affaire C-826/18, *Stichting Varkens in Nood e.a.*, ECLI:EU:C:2020:514, points 100-117.

<sup>119</sup> De telles normes sont prévues dans chacun des domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, bien qu'elles ne portent pas toutes directement sur la définition du contenu de certains droits fondamentaux, notamment : définition du statut uniforme d'asile et de protection subsidiaire et des normes concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire (art. 78, paragr. 2, sous a, b et f) ; définition des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier (art. 79, paragr. 2, sous b) ; mesures visant à assurer un accès effectif à la justice (art. 81, paragr. 2, sous e) ; règles minimales relatives aux droits des personnes dans la procédure pénale et les droits des victimes (art. 82, paragr. 2, sous b et c).

<sup>120</sup> Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

<sup>121</sup> Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

<sup>122</sup> Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

n'était pas soumise à la caractérisation d'une dimension transfrontière de l'affaire en cause<sup>123</sup>. Cette solution, critiquée en raison de l'effet d'attraction du contentieux pénal vers la Cour de justice<sup>124</sup>, est en particulier justifiée par le souci d'assurer un « *climat de confiance mutuelle dans les systèmes de droit pénal des autres États membres*<sup>125</sup> » et l'unicité des règles pénales applicables au niveau national<sup>126</sup>. Cet effet d'attraction a surtout pour conséquence d'interroger sur le champ du contrôle de la Cour de justice par rapport à la procédure pénale nationale. Il est certes acquis, de jurisprudence ancienne, que lorsque le droit de l'Union européenne met à la charge des États membres des obligations spécifiques et que la procédure pénale en cause est la traduction de ces obligations<sup>127</sup>, celle-ci entre dans le champ du droit de l'Union<sup>128</sup>, de sorte que lorsque la directive sur la présomption d'innocence s'applique à une telle procédure, la juridiction de renvoi doit également s'assurer que les droits fondamentaux garantis par la Charte aux personnes poursuivies dans l'affaire au principal sont respectés<sup>129</sup>.

619. En revanche, le potentiel d'attractivité vers le droit de l'Union européenne d'une procédure pénale à laquelle ce droit ne s'applique qu'à travers des dispositions procédurales, est largement contesté par les avocats généraux<sup>130</sup> qui, rappelant que la Charte des droits fondamentaux n'est que l'ombre du droit de l'Union européenne et que les règles procédurales ne sont elles-mêmes que l'ombre des règles de fond, excluent toute compétence de la Cour de justice pour apprécier l'ensemble d'une procédure pénale à la lumière de la Charte<sup>131</sup>. Exception

---

<sup>123</sup> CJUE, 13 juin 2019, aff. C-646/17, *Moro*, point 36 (directive 2012/13) ; CJUE, 5 septembre 2019, aff. C-377/18, *A.H. e.a. (présomption d'innocence)*, points 30-35 (directive 2016/343) ; CJUE, 19 septembre 2019, aff. C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom*, point 36 (directives 2012/13 et 2013/48). Voy. également CJUE, 27 octobre 2016, aff. C-439/16 PPU, *Milev* (sol. implicite, directive 2016/343) et CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15, *Kolev e.a.* (sol. impl., directives 2012/13 et 2013/48).

<sup>124</sup> Voy. en ce sens les concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 10 juillet 2019 dans l'affaire C-467/18 PPU, *Rayonna prokuratura Lom*, ECLI:EU:C:2019:590, point 3.

<sup>125</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 5 février 2019 dans l'affaire C-646/17, *Moro*, ECLI:EU:C:2019:95, point 39. Voy. à cet égard en ce sens, CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-310/18 PPU, *Milev*, point 46, ainsi que le considérant 10 de la directive précitée 2016/343.

<sup>126</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK, point 52.

<sup>127</sup> CJCE, 13 juin 1996, aff. C-144/95, *Maurin*, points 11-12 ; CJUE, 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*, points 26-27 ; CJUE, 10 juill. 2014, aff. C-198/13, *Julián Hernández e.a.*, point 35.

<sup>128</sup> CJUE, 29 mars 2012, aff. C-500/10, *Belvedere Costruzioni*, point 23 ; CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, points 46 et 52 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-609/17 et C-610/17, *TSN*, point 53.

<sup>129</sup> CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15, *Kolev e.a.*, point 68. Voy. également les concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 7 août 2018 dans l'affaire C-310/18, *Milev*, ECLI:EU:C:2018:645, point 57.

<sup>130</sup> Voy. à ce sujet CHUNG (Joshua), « The operationalisation of the Rule of Law in the EU Legal Order », *Nordic Journal of European Law*, vol. 2, n° 2, 2019, p. 20-38.

<sup>131</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 5 février 2019 dans l'affaire C-646/17, *Moro*, points 80-89. Voy. également les concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 19 septembre 2017 dans l'affaire C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2017:699, point 220 ; concl. de l'avocat général Michal BOBEK



faite d'une ordonnance<sup>132</sup>, la Cour de justice s'est toutefois abstenue de se positionner expressément et la portée de ce silence est sujette à interrogation<sup>133</sup> : dans le contexte spécifique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, compte tenu de l'importance de la confiance mutuelle<sup>134</sup> et de la circonstance que les prescriptions minimales posées par le droit de l'Union européenne ne sont qu'un socle minimal dont les États membres doivent garantir le respect<sup>135</sup>, admettre que l'application de ces directives à une procédure pénale nationale emporte de prendre en compte le respect des droits fondamentaux dans le cadre des règles de procédures nationales sur lesquelles la mesure soumise au droit de l'Union est susceptible d'avoir une incidence notable ou dont elle est la conséquence directe, ne paraît pas aller à l'encontre de la jurisprudence. Tel n'est pas le cas de la charge de la preuve dans le cadre d'une procédure de mise en liberté<sup>136</sup>, mais tel le serait de l'appréciation du caractère équitable d'une procédure dans laquelle les obligations d'information sont mises en œuvre, sauf à faire des soubassements de ces obligations des droits purement formels<sup>137</sup>.

## **2. L'atteinte aux objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par des mesures nationales**

620. En miroir inversé de cette première situation, alors qu'entrent dans le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux les cas dans lesquels les États membres prennent des mesures nationales dans leur champ de compétence mais qui constituent des entraves aux libertés de circulation<sup>138</sup>, la Cour de justice, tout en retenant une interprétation ouverte de cette jurisprudence en examinant les restrictions apportées à la lumière de ces

---

présentées le 7 septembre 2017 dans l'affaire C-298/16, *Ispas*, ECLI:EU:C:2017:650, points 29-34 ; concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 31 mai 2017 dans les affaires jointes C-52/16 et C-113/16, *SEGRO et Horváth*, ECLI:EU:C:2017:410, points 121 et 138 ; concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 7 août 2018 dans l'affaire C-310/18, *Milev*, ECLI:EU:C:2018:645, points 50-59.

<sup>132</sup> CJUE, ord., 24 septembre 2019, aff. C-467/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura (Présomption d'innocence)*, points 40-44. Sur cette ordonnance, voy. GAZIN (Fabienne), « Directive présomption d'innocence », *Europe*, n° 11, novembre 2019, comm. 420, qui souligne la portée limitée de celle-ci sur ce point compte tenu de la formulation maladroite de la question et du fait que la Cour de justice ne s'appuie que sur un courant jurisprudentiel.

<sup>133</sup> Voy. s'agissant de l'arrêt préc. *Milev* : GAZIN (Fabienne), « Directive présomption d'innocence », *Europe*, n° 11, novembre 2018, comm. 418.

<sup>134</sup> Outre la jurisprudence énoncée ci-dessus, voy. les développements spécifiques au point 2 ci-après.

<sup>135</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 7 mai 2015 dans l'affaire C-216/14, *Covaci*, ECLI:EU:C:2015:305, points 28-35.

<sup>136</sup> CJUE, 28 novembre 2019, aff. C-653/19, *Spetsializirana prokuratura*, point 41.

<sup>137</sup> Nous reprenons ici le cas de l'affaire préc. *Moro*.

<sup>138</sup> CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, point 43 ; CJCE, 26 juin 1997, aff. C-368/95, *Familiapress*, point 24 ; CJUE, 30 avril 2014, aff. C-390/12, *Pfleger e.a.*, point 35 ; CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. C-201/15, *AGET Iraklis*, points 63-64.

droits<sup>139</sup>, a néanmoins écarté implicitement l'extension de cette hypothèse d'application de la Charte à toute entrave aux droits fondamentaux protégés par le droit de l'Union européenne indépendamment d'une atteinte aux libertés de circulation<sup>140</sup>. En revanche, la transposition de cette jurisprudence dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice demeure encore ouverte, alors qu'elle offre des potentialités notables d'évolution de la compétence de la Cour de justice. Si l'avocat général Saugmandsgaard Øe a, à deux reprises, invité la Cour de justice à s'en tenir à une approche stricte de l'arrêt *ERT*<sup>141</sup>, en soulignant notamment qu'elle repose sur l'interprétation des dispositions des traités relatives à ces libertés et leur champ d'application<sup>142</sup>, la philosophie qui sous-tend cette solution<sup>143</sup> n'intègre pas les conséquences de la consolidation des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE.

621. En effet, si la qualification de fondamentale des libertés de circulation a pu être discutée<sup>144</sup>, ces quatre libertés constituent, au même titre que l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les « *dispositions fondamentales [...] s'insérant dans le cadre d'un système propre à l'Union, [...] structurées de manière à contribuer, chacune dans son domaine spécifique et avec ses caractéristiques particulières, à la réalisation du processus d'intégration qui est la raison d'être de l'Union elle-même* », auxquelles est confiée la poursuite des objectifs de l'Union<sup>145</sup>. À la lumière de ce caractère fondamental de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il serait cohérent, eu égard à la philosophie de cette jurisprudence qui vise à s'assurer que, dans l'exercice de leurs compétences, les États membres n'enfreignent pas les règles des traités, qu'elle soit étendue au respect des stipulations relatives à cet espace : c'est en effet le caractère fonctionnel des libertés de circulation au regard des objectifs assignés à l'Union

---

<sup>139</sup> GADBIN (Daniel), « Le contrôle foncier sous le feu du droit de propriété », *Droit rural*, n° 475, août 2019, comm. 86 ; NOURISSAT (Cyril), Chronique « Cour de justice et tribunal de l'Union européenne », *Journal de droit international (Clunet)*, n° 2, avril 2020, chron. 4.

<sup>140</sup> CJUE, gr. ch., 21 mai 2019, aff. C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, point 65.

<sup>141</sup> Concl. présentées le 31 mai 2017 dans les affaires jointes C-52/16 et C-113/16, *SEGRO et Horváth*, ECLI:EU:C:2017:410, points 119-142 ; concl. présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, points 64-112.

<sup>142</sup> Voy. notamment les points 90 et 97 des concl. préc. présentées dans l'affaire C-235/17.

<sup>143</sup> *Ibid.*, point 97 : « la Cour ne résout pas, dans les situations de « dérogation », un problème de droits fondamentaux en tant que tel, à l'instar d'une cour constitutionnelle. Elle aborde un tel problème dans la mesure où cela est nécessaire pour vérifier si un État membre est fondé à déroger, en particulier, à une liberté de circulation. En d'autres termes, la Cour se prononce sur des questions de droits fondamentaux lorsque celles-ci relèvent du champ d'application du droit de l'Union, compris dans sa dimension fonctionnelle. »

<sup>144</sup> ZEVOUNOU (Lionel), « Les libertés de circulation, des libertés fondamentales ? », in ZEVOUNOU (Lionel), BOUJEKA (Augustin), HABU-GROUD (Thomas) (dir.), *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, Paris, Mare et Martin, 2019, p.165-195.

<sup>145</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 172.

européenne qui justifie leur statut différent de celui des autres droits fondamentaux<sup>146</sup>. Toutefois, si les libertés de circulation bénéficient de l'effet direct<sup>147</sup> et sont donc directement invocables, tel n'est pas le cas des objectifs assignés à l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>148</sup>. L'autonomisation progressive de celui-ci<sup>149</sup>, en particulier à travers le socle que constituent les principes d'un degré de confiance élevé entre les États membres sur lequel il doit reposer<sup>150</sup>, de la non-discrimination<sup>151</sup>, de la libre circulation des décisions de justice<sup>152</sup> ou du principe de reconnaissance mutuelle<sup>153</sup>, pourrait néanmoins ouvrir la voie à une relecture de la jurisprudence issue de l'arrêt *ERT* à la lumière de ces principes de base, qui sont structurants pour le fonctionnement de cet espace. En s'assurant qu'aucune mesure du droit national ne soit, en particulier, de nature à remettre en cause le principe de reconnaissance mutuelle, la Cour de justice serait certes amenée à opérer un contrôle relativement large des droits fondamentaux, mais celui-ci resterait conforme à la philosophie initiale de l'arrêt *ERT* en tant qu'il se limiterait à s'assurer de l'absence d'atteinte aux principes fondateurs de l'Union européenne et, en particulier, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Une telle lecture, qui, en élargissant la portée de cette jurisprudence, irait néanmoins à l'encontre des critiques qui lui sont régulièrement adressées<sup>154</sup>, serait en outre conforme à l'importance des droits fondamentaux pour le fonctionnement de cet espace.

---

<sup>146</sup> ZEVOUNOU (Lionel), art. préc.

<sup>147</sup> S'agissant de la libre circulation des marchandises : CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend en Loos* et CJCE, 22 mars 1977, aff. 74/76, *Meroni* ; la libre circulation des travailleurs : CJCE, 4 avril 1974, aff. 167/73, *Commission c. France* et CJCE, 4 décembre 1974, aff. 4174, *Van Duyn* ; la liberté d'établissement et la libre prestation de services : CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Reyners* et CJCE, 3 décembre 1974, aff. 33/74, *Van Binsbergen*.

<sup>148</sup> Voy. à cet égard, la première partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 1.

<sup>149</sup> Voy. en particulier le B de ces développements précités.

<sup>150</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*, points 48 et 50 ; CJUE, 28 juin 2012, aff. C-192/12 PPU, *West*, point 53 ; CJUE, gr. ch., 29 janvier 2013, aff. C-396/11, *Radu*, point 34 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, point 37. Plus récemment : CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. C-508/18, *OG et PI*, point 57.

<sup>151</sup> CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, point 74.

<sup>152</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, point 41 ; arrêt *OG et PI*, préc.

<sup>153</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, point 78 ; CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34/17, *Eamonn Donnellan*, points 40-41.

<sup>154</sup> Sur cette contestation de la jurisprudence *ERT*, voy. les références citées par l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, note 59.

## **B. Une compétence élargie émergente au service de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

622. Considérant qu'une telle compétence ne lui était pas dévolue par les traités, l'avocat général Bobek mettait en garde la Cour de justice à l'égard de toute interprétation tendant de manière plus ou moins « *mal déguisé[e] [à] faire valoir la compétence inhérente en matière de contrôle des droits fondamentaux au regard de la législation de tout État membre*<sup>155</sup> », contournant les limites du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux. Pourtant, si cette position semble cohérente avec l'approche retenue par la Cour de justice jusqu'à présent, elle paraît moins en phase avec l'évolution substantielle liée à la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Les caractéristiques de celui-ci sont en effet susceptibles d'entraîner une approche plus souple du champ d'application du droit de l'Union européenne compte tenu de l'importance dévolue aux droits fondamentaux (1), ouvrant la potentialité de développer une compétence plus orientée vers ces droits (2).

### **1. Le développement d'une compétence de secours aux frontières du champ d'application du droit de l'Union européenne**

623. Le lien étroit posé par l'article 67, paragraphe 1, du TFUE entre l'espace de liberté, de sécurité et de justice et les droits fondamentaux<sup>156</sup>, participant de la nouvelle approche de l'Union européenne en ce domaine<sup>157</sup>, a pu être considéré comme une des manifestations du nouveau rôle dévolu par le traité de Lisbonne à la Cour de justice quant au contrôle du respect de ces droits<sup>158</sup>. Toutefois, plus que cet objectif proclamé, les nécessités de la reconnaissance mutuelle ont conduit la Cour de justice à exercer, non pas un contrôle général mais, dans des « *circonstances exceptionnelles*<sup>159</sup> », un contrôle du respect des droits fondamentaux,

---

<sup>155</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 5 février 2019 dans l'affaire C-646/17, *Moro*, ECLI:EU:C:2019:95, points 98-99.

<sup>156</sup> « *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres.* »

<sup>157</sup> MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), « Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European Judicial Approach to Fundamental Rights », *European Law Journal*, vol. 17, n° 5, 2011, p. 595-610.

<sup>158</sup> WEIB (Wolfgang), « The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court? », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 69-89 ; SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>159</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191

nonobstant le silence des textes, dans le cadre de ces mécanismes<sup>160</sup>. Le respect de ces droits par tous les États membres constitue en effet une « *prémisse fondamentale* » qui « *implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre*<sup>161</sup> ». La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice repose donc sur ce socle, non seulement en raison du lien fort entre les politiques concernées et les droits fondamentaux<sup>162</sup>, sauf à en faire un principe attentatoire aux droits et libertés<sup>163</sup>, mais également parce qu'il y conditionne la possibilité de la coopération judiciaire et des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration<sup>164</sup>.

624. Cette approche, sous forme d'une « *souape de sécurité*<sup>165</sup> » face aux risques que présente le caractère automatique de la reconnaissance mutuelle, a conduit la Cour de justice aux marges du champ d'application des droits fondamentaux de l'Union : elle s'est ainsi intéressée aux conditions dans lesquelles un jugement a été rendu *in absentia*<sup>166</sup> avant même que le législateur n'intervienne sur cette question<sup>167</sup> ; elle est interrogée sur les conditions de détention<sup>168</sup> des personnes sans disposer d'une compétence directe en ce domaine<sup>169</sup>, de même que s'agissant de l'organisation juridictionnelle des États membres<sup>170</sup>. L'extension de son

---

<sup>160</sup> Voy. notamment les arrêts CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV* ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*. Sur cette question, voy. dans le titre précédent de la présente partie, le chapitre premier, section 1, paragraphe 2.

<sup>161</sup> Avis 2/13, préc., point 168.

<sup>162</sup> Voy. la section 1 du présent chapitre.

<sup>163</sup> WALKER (Neil), « In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey », in WALKER (Neil) (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 26 ; LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 302.

<sup>164</sup> Voy. le B du paragraphe 1 de la section 2 du chapitre premier du titre II de la première partie.

<sup>165</sup> BUREAU (Dominique), MUIR WATT (Horatia), « Ressources procédurales du tiers affecté par une ordonnance de gel des avoirs transfrontière », *Rev. critique de droit international privé*, 2017, p. 103.

<sup>166</sup> CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*.

<sup>167</sup> Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.

<sup>168</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*.

<sup>169</sup> Voy. à cet égard la résolution du Parlement européen du 5 octobre 2017 sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons (2015/2062(INI)), point 57.

<sup>170</sup> Notamment CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)* ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)* ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*. Voy. également les concl. de l'avocat général

contrôle, et donc de sa compétence<sup>171</sup>, à des questions qui ne concernent qu'indirectement le champ d'application du droit de l'Union européenne est cohérente avec la dynamique jurisprudentielle antérieure<sup>172</sup> dès lors qu'elles ont une incidence sur la mise en œuvre de ce droit.

625. À cet égard, et de manière complémentaire, l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE constitue un levier puissant d'élargissement de la compétence de la Cour de justice : en considérant que cette disposition, dépassant le droit consacré au bénéfice des personnes par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux<sup>173</sup>, impose aux États membres des obligations positives<sup>174</sup> dans les domaines couverts par le droit de l'Union quant au droit d'une « *importance cardinale*<sup>175</sup> » à une protection juridictionnelle effective, la juridiction de l'Union européenne, tout en rappelant la compétence des États membres en la matière<sup>176</sup>, soumet potentiellement à son examen l'ensemble des systèmes juridictionnels nationaux. Sa portée paraît illimitée<sup>177</sup> dans la mesure où elle dépasse le champ d'application du droit de l'Union européenne tel que défini à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte pour s'intéresser à la

---

Michal BOBEK présentées le 23 septembre 2020 dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, ECLI:EU:C:2020:746, point 78.

<sup>171</sup> Certes, comme nous le verrons le point 2 ci-après, la compétence reste formellement aux juridictions nationales, mais cette jurisprudence conduit la Cour de justice à devoir porter, au moins indirectement, une appréciation sur les situations nationales.

<sup>172</sup> Par exemple, au regard de la manière dont la Cour de justice a abordé les questions pénales depuis son arrêt CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce (affaire dite du maïs grec)*.

<sup>173</sup> CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, point 29 ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, point 101 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, point 82 ; CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, point 33.

<sup>174</sup> La Cour de justice a toutefois également fondé cette obligation de mettre en place un droit effectif de recours sur l'article 47 de la Charte : voy. notamment CJUE, 13 décembre 2017, aff. C-403/16, *El Hassani*, point 41 ; CJUE, 14 mars 2018, aff. C-557/16, *Astellas Pharma*, point 39 ; CJUE, 10 mars 2021, aff. C-949/19, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, point 44.

<sup>175</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, point 106 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, point 120 ; CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, points 58 et 79 ; CJUE, 26 mars 2020, aff. jointes C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, *Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission*, points 70 et 71 ; CJUE, 9 juillet 2020, aff. C-272/19, *Land Hessen*, point 45.

<sup>176</sup> Arrêt préc. C-619/18, point 52. Sur cette motivation, voy. PINGEL (Isabelle), « L'affaire *Indépendance de la Cour suprême* devant la Cour de justice : Réflexions sur "l'indispensable liberté des juges" », *European Papers*, vol. 4, 2019, n° 3, p. 823-837.

<sup>177</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, point 222.

potentielle mise en jeu de règles européennes<sup>178</sup>. Au demeurant, malgré les invitations de ses avocats généraux<sup>179</sup>, la Cour de justice refuse de limiter au profit de l'article 47 de la Charte l'utilisation de cette disposition à des cas exceptionnels ; au contraire, elle en présente la portée de manière très générale, la liant à l'article 267 du TFUE, présenté comme la clef de voute du système juridictionnel ainsi constitué<sup>180</sup>, s'inscrivant dans la « *compétence générale* » qu'elle lui confère « *pour assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités*<sup>181</sup> ».

626. Ce double fondement témoigne d'autant plus de l'émergence d'une compétence directement ou indirectement dédiée aux droits fondamentaux qu'elle peut être mise en œuvre dans le cadre de questions préjudicielles, mais également dans le cadre d'un recours en manquement<sup>182</sup>. La Cour de justice paraît en outre faire preuve d'une certaine souplesse pour accueillir les moyens<sup>183</sup> et apprécier la recevabilité des questions posées<sup>184</sup>. Pour autant, l'exercice par la Cour de justice de ce contrôle ne semble pas s'apparenter entièrement à une compétence relative aux droits fondamentaux : marquées du sceau de la subsidiarité, ces solutions ne manifestent pas une prise en compte de l'ensemble des droits fondamentaux et laissent, dans le cadre des renvois préjudiciels, l'appréciation finale au juge national<sup>185</sup>, tandis que les contentieux en manquement s'inscrivent, jusqu'à présent, dans un contexte procédural

---

<sup>178</sup> BONELLI (Matteo), CLAES (Monica), « Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary », *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n° 3, 2018, p. 622-643 ; BENOÎT-ROHMER (Florence), « Union européenne et droits fondamentaux – L'état de droit », *RTD eur.*, 2019, p. 379.

<sup>179</sup> Concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées dans l'affaire C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, ECLI:EU:C:2019:325, points 56-57 ; Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, point 223. Voy. également PIRKER (Benedikt), « Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A typology », *European Papers*, vol. 3, 2018, n° 1, p. 133-156.

<sup>180</sup> CJUE, gr. ch., 6 mars 2018, aff. C-284/16, *Achmea*, point 37.

<sup>181</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2014, aff. C-658/11, *Parlement c. Conseil*, point 70 ; CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *Rosneft*, point 62.

<sup>182</sup> Sur la mise en œuvre de ces deux voies procédurales, PINGEL (Isabelle), « Les valeurs dans les traités européens. Illustrations », *Journal de droit international (Clunet)*, n° 4, 2020, doct. 10.

<sup>183</sup> Dans l'affaire préc. C-619/18, la Cour de justice s'abstient en effet de relever l'inapplicabilité de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, invoqué par la Commission. Voy. à ce sujet RIGAUX (Anne), « Respect par les États membres des valeurs de l'État de droit », *Europe*, n° 8-9, août 2019, comm. 311.

<sup>184</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, points 79 et 83, se référant notamment à l'arrêt CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, points 110-113. Voy. à l'inverse, déclarant des questions irrecevables mais formulant pendant des observations en réponse au fond : CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*.

<sup>185</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre II, section 2, paragraphe 2, C.

spécifique à la Pologne et à la Hongrie<sup>186</sup>. Cette évolution jurisprudentielle n'en ouvre pas moins des perspectives au regard des spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

## 2. Une compétence instrumentale complémentaire

627. En admettant que le respect des droits fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne, conçu comme condition préalable de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>187</sup>, constitue une présomption réfragable, la Cour de justice ouvrirait la possibilité d'un contrôle de ces droits destiné à assurer le bon fonctionnement de cet espace. Certes, formellement, la Cour de justice n'a alors statué que sur les modalités d'interprétation d'actes de droit dérivé, mais, sous l'effet de la multiplication de questions plus précises posées par les juridictions de renvoi<sup>188</sup> et d'un partage des responsabilités entre juges, elle laisse apparaître une compétence « *à bas bruit*<sup>189</sup> » pour l'appréciation du respect des droits fondamentaux dans les États membres et dont la finalité est liée aux objectifs poursuivis par les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE. Cette approche est certes critiquée en raison de sa dimension instrumentale<sup>190</sup> ; elle constitue toutefois, surtout dans le contexte de refus de toute extension des compétences de la Cour de justice au titre des droits fondamentaux<sup>191</sup>, un facteur de légitimation important de cette

---

<sup>186</sup> PINGEL (Isabelle), art. préc. ; BOGDANOWICZ (Piotr), TABOROWSKI (Maciej), « How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crises: the Polish Experience », *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 306-327 ; BADET (Ludovic), « À propos de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne, pierre angulaire de l'action de l'Union européenne pour la sauvegarde de l'État de droit », *C.D.E.*, 2020, n° 1, p. 57-106.

<sup>187</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, points 78 à 80 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, points 37 et 63 ; CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191. Voy. également les concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 6 juillet 2010 dans l'affaire C-306/09, *I.B.*, ECLI:EU:C:2010:404, point 43.

<sup>188</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre II, section 2, B, 2.

<sup>189</sup> Nous reprenons l'expression utilisée par PINGEL (Isabelle), « Les valeurs dans les traités européens. Illustrations », *Journal de droit international (Clunet)*, n° 4, 2020, doctr. 10, pour décrire cette tactique qui permet, sur ces questions sensibles et sur le fondement de l'article 19, paragr. 1, al. 2, du TUE, à la Cour de justice de ne pas supporter seule la responsabilité de l'appréciation d'une violation systématique des droits fondamentaux dans un État membre.

<sup>190</sup> Voy. notamment SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 2016, doc. PE 556.930 ; DUBOUT (Édouard), « Être ou ne pas être (du droit)? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in BOUVERESSE (Aude), RITLÉNG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 87-119.

<sup>191</sup> Voy. le A du présent paragraphe.



construction jurisprudentielle et de son évolution future tout en demeurant dans le cadre juridique actuel<sup>192</sup>.

628. L'affirmation d'une telle compétence instrumentale, répondant aux impératifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui ne transparaît que d'une démarche pointilliste menée jusqu'à présent, s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence actuelle, mais ses contours se dessinent progressivement.

629. D'une part, en ce qui concerne le champ sur lequel cette compétence s'exerce, son lien avec l'espace de liberté, de sécurité et de justice implique certes qu'elle s'inscrive dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, mais lui donne aussi un cadre politique. Ce champ présente toutefois lui-même des potentialités de développement afin de s'adapter aux particularités de cet espace et se déployer non seulement dans le cadre de la mise en œuvre par les États membres des outils de cet espace, mais également lorsque des mesures nationales portent atteinte aux objectifs de celui-ci<sup>193</sup>. Le caractère instrumental de cette compétence implique qu'elle s'exerce, non pas au regard de la protection des droits fondamentaux en général, mais de leur participation à la poursuite des objectifs des politiques menées dans le cadre du titre V de la troisième partie du TFUE : il demeure ainsi le point de rattachement nécessaire à « *des règles de droit dérivé de l'Union européenne régissant de manière générale l'objet ou les questions en cause* », déterminant la compétence de la Cour de justice selon la grille d'analyse usuelle<sup>194</sup>. Il s'agit donc pour l'essentiel de la consolidation et de la transposition d'une jurisprudence classique, que la Cour de justice adapte déjà aux nécessités des affaires. Cette continuité permet de légitimer une démarche d'ensemble, contrairement à une extension nette du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux, qui remettrait directement en cause l'autonomie et la souveraineté des États membres<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Pour une vision positive de cette instrumentalisation au regard des objectifs poursuivis et du cadre constitutionnel actuel : DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the “Scope of Union Law” », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>193</sup> Voy. les points 1 et 2 du B du présent paragraphe.

<sup>194</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 6 février 2020 dans l'affaire C-581/18, *TÜV Rheinland LGA Products et Allianz IARD*, ECLI:EU:C:2020:77, point 38.

<sup>195</sup> SPAVENTA (Eleanor), *op. cit.*

630. D'autre part, quant à l'objet de cette compétence, celle-ci demeure aujourd'hui partielle, s'intéressant à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants<sup>196</sup>, qui bénéficie d'une protection particulière en tant que droit absolu<sup>197</sup>, et au droit à une protection juridictionnelle effective<sup>198</sup>. Si cette liste n'est pas limitative<sup>199</sup>, la prégnance de ce dernier dans la jurisprudence actuelle de la Cour de justice traduit le caractère matriciel de ce droit<sup>200</sup>, à travers lequel est assurée la protection de l'ensemble des autres droits<sup>201</sup>. L'instrumentalisation du droit à une protection juridictionnelle effective et, par le même mouvement, du juge national au soutien des objectifs de la construction européenne n'est pas nouvelle<sup>202</sup>, mais l'espace de liberté, de sécurité et de justice traduit un changement qualitatif dans la mesure où la préservation de ce droit est consubstantielle à la possibilité même d'un espace judiciaire européen fondé sur la confiance mutuelle<sup>203</sup>. Dès lors, si ce droit revêt une importance particulière dans la perspective d'une compétence instrumentale, il ne semble pas que celle-ci dût exclure la prise en compte de certains droits.

631. Dans ce contexte, l'adaptation de l'intensité du contrôle au regard de l'atteinte portée aux objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice apparaît plus adaptée aux objectifs de cet espace et il est d'ailleurs notable que le contrôle exercé par la Cour de justice sur le fondement de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE, ne fait l'objet d'aucune limite autre

---

<sup>196</sup> Notamment : CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, gr. ch., 18 décembre 2014, aff. C-562/13, *Abdida* ; CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin* ; CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.* ; CJUE, gr. ch., 24 avril 2018, aff. C-353/16, *MP (Protection subsidiaire d'une victime de tortures passées)*.

<sup>197</sup> Arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru*, point 85.

<sup>198</sup> Voy. en particulier, outre les arrêts précités fondés sur l'article 19, parag. 1, al. 2, du TUE, CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* ; CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)*.

<sup>199</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans l'aff. précitée C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, ECLI:EU:C:2018:517, points 56-67.

<sup>200</sup> COUTRON (Laurent), « En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais... », *RTD eur.*, 2019, p. 459.

<sup>201</sup> Arrêt préc., C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, point 58. Marquant les prémisses de cette lecture : CJUE, gr. ch., 19 septembre 2006, aff. C-506/04, *Wilson*, point 47.

<sup>202</sup> Voy. par ex., BLUMANN (Claude), « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *La semaine juridique*, éd. G., n° 30, 25 juillet 2007, doct. 175 ; CLAVEL (Sandrine), « Protection juridictionnelle effective et règles de droit international privé », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 3, juillet 2019, doct. 7.

<sup>203</sup> Voy. not. les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:612, point 86 et note 16.

que la recevabilité, notamment quant à l'intensité des manquements considérés<sup>204</sup>, tandis que les circonstances exceptionnelles qui justifient de déroger aux instruments de reconnaissance mutuelle sont justifiées en cas d'atteinte à un droit absolu<sup>205</sup>. Si certains avocats généraux ont proposé un critère de détermination du niveau d'atteinte portée au droit à une protection juridictionnelle effective<sup>206</sup>, il semble toutefois que, eu égard à l'importance de ce droit pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la compétence juridictionnelle liée au respect de ces droits ne puisse s'accommoder d'une telle évaluation dans la continuité de la jurisprudence développée depuis l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>207</sup>, l'appréciation de la situation *in concreto* paraissant essentielle<sup>208</sup>. À l'inverse, s'agissant d'autres droits non absolus, la prise en compte du risque réel de remise en cause de la confiance mutuelle sur laquelle repose la coopération objet du litige paraît adaptée.

632. Enfin, si une telle compétence peut être considérée comme restant dans l'épure de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux dès lors qu'elle tire les conséquences de la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et des nouveaux champs d'intervention de l'Union européenne qu'il induit, elle n'en nécessite pas moins une légitimation dans les traités dans la mesure où, à l'inverse de l'intention des auteurs des traités et la Charte, elle emporte une extension de la compétence de la Cour de justice. À cet égard, bien qu'il soit dépourvu à ce jour de toute portée juridique<sup>209</sup>, l'article 67, paragraphe 1, du TFUE, première des dispositions générales du titre V de la troisième partie de ce traité, pourrait s'avérer pertinent et constituer le point d'appui nécessaire au renforcement du mouvement jurisprudentiel ainsi décrit : le lien fondateur qu'il instaure entre cet espace et le respect des droits fondamentaux met à la charge de l'Union européenne la responsabilité de veiller à la

---

<sup>204</sup> Ce qui constitue une des principales critiques adressées à ce mouvement jurisprudentiel : concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 23 septembre 2020 dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, ECLI:EU:C:2020:746, points 209 et 212-225 ; MARTÍN RODRÍGUEZ (Pablo), « Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU? », *European Papers*, vol. 5, n° 1, 2020, p. 331-346.

<sup>205</sup> Sur cette hiérarchisation des droits, voy. LENAERTS (Koen), « Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU », *German Law Journal*, vol. 20, 2019, p. 779-793.

<sup>206</sup> Voy. notamment les concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, points 83 et 89, qui se référaient aux « violations qui réduisent fondamentalement à néant l'équité du procès », ou les concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK dans l'affaire C-216/18 PPU, point 85, se référant au « risque réel de déni de justice flagrant ».

<sup>207</sup> CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

<sup>208</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, points 235-248.

<sup>209</sup> Se référant à cet article pour définir un objectif poursuivi par l'Union européenne : CJUE, 19 juillet 2012, aff. C-278/12 PPU, *Adil*, point 75 ; CJUE, 21 juin 2017, aff. 9/16, A, point 40.

protection de ces droits dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. À l'image de la transformation de la portée normative de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2 du TUE<sup>210</sup>, cet article pourrait conforter l'évolution de la compétence de la Cour de justice pour veiller au respect des droits fondamentaux dans l'espace ainsi créé.

\*

633. Bien que les auteurs des traités aient été attachés à ce que la Charte des droits fondamentaux ne puisse emporter aucun élargissement des compétences de l'Union européenne et, plus particulièrement, de la Cour de justice à l'ensemble des droits fondamentaux, l'espace de liberté, de sécurité et de justice implique nécessairement, pour être opérationnel, que ces droits soient pris en compte, certes de manière instrumentale, mais dans leur intégralité. Il en résulte que, malgré l'absence d'une compétence générale pour contrôler les droits fondamentaux dans l'ensemble de l'Union européenne, la Cour de justice voit se développer progressivement une compétence qui en est directement issue, en veillant au respect des principes de fonctionnement de cet espace, et notamment, parmi les droits fondamentaux consacrés par la Charte, au regard du droit à une protection juridictionnelle effective, dont le caractère matriciel explique sa prégnance dans la jurisprudence développée depuis l'émergence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il reste néanmoins que cette compétence n'est pas encore consolidée.

### ***Section 2. Une approche nouvelle des droits fondamentaux révélée par le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice***

634. Si le respect des droits fondamentaux apparaît consubstantiel au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et justifie la consolidation d'une compétence dédiée, cette évolution de la construction européenne interroge également la manière dont la Cour de justice appréhende cette question. Intégrés initialement dans une perspective instrumentale liée aux objectifs de construction du marché intérieur<sup>211</sup>, les droits fondamentaux s'inscrivent, au sein des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE dans une logique distincte : au-

---

<sup>210</sup> BONELLI (Matteo), CLAES (Monica), « Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary », *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n° 3, 2018, p. 622-643.

<sup>211</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 2, A.

delà du lien, institutionnalisé par l'article 67, paragraphe 1, de ce traité, il appert que, conformément aux principes fondamentaux de l'État de droit, la possibilité même de développer des politiques en ces matières est soumise à l'effectivité d'une protection de ces droits. Compte tenu du développement des compétences de l'Union sur ce terrain, une nouvelle approche des droits fondamentaux s'avère alors nécessaire (**Paragraphe 1**) afin que la Cour de justice en adopte une lecture de nature pleinement constitutionnelle (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. De la coopération à un espace intégré, la nécessité d'une nouvelle approche des droits fondamentaux**

635. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, bien que pleinement intégré dans la construction européenne depuis que le traité de Lisbonne a mis fin, sous certaines réserves, à son régime spécifique<sup>212</sup>, conserve certaines marques de ses origines : outre des modalités parfois spécifiques de déroulement de la procédure législative, il demeure ancré dans une logique de coopération entre autorités des États membres, comme en témoignent trois des composantes de cet espace, tandis que la quatrième est « *fondée sur la solidarité entre États membres*<sup>213</sup> »<sup>214</sup>. Cette coopération présente cependant des différences fondamentales par rapport à la coopération judiciaire internationale<sup>215</sup> : il apparaît en effet, entre autres, que les outils conçus sont pour l'essentiel entre les mains des juridictions des États membres, reposant sur un dialogue de juge à juge, et que la Cour de justice a défini un cadre de protection des droits fondamentaux qui, reposant sur l'État membre d'origine, assure l'automatisme de la coopération, celle-ci échappant ainsi aux logiques diplomatiques. Pour autant, la protection des

---

<sup>212</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *RTD eur.*, 2008, p. 439-483 ; PEERS (Steeve), « Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon », *CMRL*, vol. 48, n°3, juin 2011, p. 661-693.

<sup>213</sup> Art. 67, paragr. 2, du TFUE.

<sup>214</sup> Sur cette solidarité, voy. notamment BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « La politique européenne d'immigration et d'asile en question : la valeur de solidarité soumise à l'argument de réalité », in BOUTAYEB (Chahira) (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, p. 248-260 ; BERTHELET (Pierre), « Les conséquences des crises migratoires de 2011 et de 2015, une solidarité européenne encore très imparfaite », *Cahiers de droit européen*, 2018, n° 2, p. 395-435 ; CAIOLA (Antonio), « Une base juridique pour la solidarité : l'article 80, seconde phrase, TFUE », *Cahiers de droit européen*, 2018, n° 2, p. 437-493.

<sup>215</sup> MORANO-FOADI (Sonia), « Migration and Human Rights: The European Approach », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy) (éd.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 1415-137 ; TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « Le droit européen de la coopération judiciaire pénale : genèse d'un modèle répressif transfrontière », *Archives de politique criminelle*, 2019/1, n° 41, p. 61-77.

droits fondamentaux, pourtant consubstantielle aux domaines régis<sup>216</sup>, semble n'avoir été prise en compte initialement que de manière minimale<sup>217</sup>, notamment en raison de l'idée que, eu égard aux règles d'adhésion à l'Union européenne<sup>218</sup>, ils étaient pleinement garantis dans chacun des États membres<sup>219</sup>. Or, l'approfondissement des politiques liées à cet espace exige une attention accrue aux droits fondamentaux (A), le développement des compétences opérationnelles de l'Union européenne en ce domaine impliquant une nouvelle approche du contrôle opéré (B).

### **A. Les droits fondamentaux, compétence nécessaire au développement d'un espace de justice sans frontières intérieures**

636. Bien qu'elle soit parfois qualifiée de cour des droits de l'homme, à l'image de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>220</sup>, cette qualification est réfutée notamment par l'actuel président de la Cour de justice et son prédécesseur<sup>221</sup>, eu égard à l'office particulier dévolu aux juges de cette Cour. Le rapport de la Cour de justice aux droits fondamentaux demeure un sujet de débat, renouvelé sous l'effet de l'émergence et de la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont les politiques touchent directement à des droits conçus pour protéger les individus face à la puissance publique<sup>222</sup>. Cet espace présente toutefois la particularité, contrairement aux instruments habituels de la coopération judiciaire internationale, notamment

---

<sup>216</sup> CANIVET (Guy), « Synthèse », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, 2012, p. 313-330.

<sup>217</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), art. préc.

<sup>218</sup> Tels qu'établis depuis le Conseil européen de Copenhague des 21-22 juin 1993 et codifiés à l'article 49 du TUE.

<sup>219</sup> Non sans critique lors des derniers élargissements : BOBEK (Michal), KOSAŘ (David), « Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe », *German Law Journal*, vol. 15, n° 7, 2014, p. 1257-1292.

<sup>220</sup> Par ex., SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02 ; WEIB (Wolfgang), « The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court? », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 69-89.

<sup>221</sup> Voy. LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, 2012, p. 375-403, ainsi que les propos de Vassilios Skouris cités par LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3-22.

<sup>222</sup> LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle) (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 73-105.

répressive, d'avoir immédiatement tenu compte de l'enjeu lié à ces droits<sup>223</sup>, comme en témoigne l'apparition de dispositions dédiées<sup>224</sup> ; il devrait donc en résulter une appréhension des droits fondamentaux différente de celle qui prévaut dans le champ international, en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>225</sup>.

637. Cette dernière module en effet son contrôle sur les actes s'inscrivant dans le cadre de la coopération pénale internationale à plusieurs égards<sup>226</sup>, atténuant son contrôle à l'égard des droits conditionnels<sup>227</sup> et s'agissant de la procédure d'entraide elle-même<sup>228</sup>. Or, en permettant de ne pas mettre en œuvre les instruments de coopération de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans certaines hypothèses de violation des droits fondamentaux, la Cour de justice a, pour l'essentiel, suivi l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>229</sup>, admettant dans des termes quasi-identiques<sup>230</sup> les hypothèses d'atteinte à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains<sup>231</sup> ou dégradants ou d'atteinte au droit au procès équitable<sup>232</sup>. L'approche

---

<sup>223</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice répressive dans l'Union européenne*, Paris, éd. de la Fondation Varenne/LGDJ, 2011, p. 316. Cette appréciation doit toutefois être nuancée s'agissant de la coopération judiciaire civile, née, cependant, dans le cadre de l'ex-premier pilier.

<sup>224</sup> En particulier l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Voy. à cet égard TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des droits fondamentaux en matière répressive », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2011, étude 13.

<sup>225</sup> TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice répressive dans l'Union européenne*, préc., p. 317.

<sup>226</sup> HERRAN (Thomas), « L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale », *RSCrim.*, 2013, p. 735. Voy. également CECCALDI (Stéphane), « Transfèrement des condamnés et ordre public procédural. De l'ordre public de l'État d'exécution à l'ordre public européen ? », *RSCrim.*, 2008, p. 303.

<sup>227</sup> CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c. Royaume-Uni*, paragr. 91 et 113 ; CEDH, plén., 26 juin 1992, n° 12747/87, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, paragr. 110 ; CEDH, 4 mai 2010, n° 56588/07, *Stapleton c. Irlande*, paragr. 25

<sup>228</sup> Voy. notamment CEDH, 12 avril 2005, *Chamaïev e.a. c. Géorgie et Russie*.

<sup>229</sup> GAZIN (Fabienne), « Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l'État européen responsable d'une demande d'asile : quand l'affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l'honneur les valeurs européennes essentielles... », *Europe*, n° 3, mars 2012, étude 4 ; GAZIN (Fabienne), « Droit à ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant », *Europe*, n° 6, juin 2018, comm. 220. Voy. également les conclusions de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, points 79-89, et les conclusions de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 28 juin 2018 dans l'affaire C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, ECLI:EU:C:2018:517, points 70-85.

<sup>230</sup> Voy. néanmoins, sur les nuances qu'elles comportent, le chapitre II du présent titre, section 2, paragraphe 1.

<sup>231</sup> Comp. en particulier l'arrêt CEDH, gr. ch., 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, paragr. 365 et l'arrêt CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, point 106, qui se réfèrent à des « motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

<sup>232</sup> Comp. CEDH, 17 janvier 2012, n° 8139/09, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, paragr. 258-262 et CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, points 73 et 79 : la Cour de justice ne retient pas ici, contrairement à la proposition de son avocat général (concl. préc. d'E. Tanchev), la référence au déni de justice flagrant, optant pour une position légèrement plus souple (« l'existence d'un risque réel de violation du droit fondamental à un procès équitable », point 61), mais

développée par la Cour de justice apparaît plus linéaire que celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui semble s'adapter aux enjeux en cause<sup>233</sup>, mais elle n'en reste pas moins critiquée, semblant inadaptée aux caractéristiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>234</sup>.

638. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a admis une présomption de respect des droits fondamentaux au sein de l'Union<sup>235</sup>, précisant néanmoins que le principe de reconnaissance mutuelle ne peut être appliqué « *de manière automatique et mécanique au détriment des droits fondamentaux* », de sorte que les juridictions nationales doivent veiller à « *l'absence de toute insuffisance manifeste des droits protégés par la Convention* » appréciée sur la base d'un « *grief sérieux et étayé* »<sup>236</sup>. La jurisprudence de la Cour de justice quant au respect des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice permet de répondre à ce niveau d'exigence ; ce dernier reste toutefois en-deçà des exigences propres à un contrôle entier des droits fondamentaux, tel que la Cour de justice l'effectue lorsqu'elle contrôle les actes émis par les institutions de l'Union européenne. Dans ce cas, la Cour de justice exerce en effet « *un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux* »<sup>237</sup>. Si ce contrôle complet repose, s'agissant des actes des États membres qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, sur les juges nationaux<sup>238</sup>, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence de la Cour de justice sur le contrôle des droits fondamentaux par les juges nationaux face aux instruments de reconnaissance mutuelle fait obstacle à la mise en place de ce contrôle complet, au profit de la présomption de respect des droits fondamentaux sur laquelle repose l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui limite ce contrôle complet au seul ordre juridictionnel d'origine de la décision à exécuter, soumettant celui qui peut être effectué par l'ordre

---

néanmoins parfois considérée comme étant identique à celle de la CEDH (voy. la note 34 des concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 12 novembre 2020 dans les affaires jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:925 et MARGUERY (Tony), *Mutual Trust under Pressure, the Transferring of Sentenced Persons in the EU*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2018, p. 206-209 et 236).

<sup>233</sup> HERRAN (Thomas), art. préc.

<sup>234</sup> MARGUERY (Tony), « Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n° 6, 2018, p. 704-717.

<sup>235</sup> CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. Irlande, paragr. 165.

<sup>236</sup> CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie*, paragr. 116.

<sup>237</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 326.

<sup>238</sup> Arrêt préc. C-216/18 PPU, point 79.



juridictionnel d'exécution à de fortes restrictions juridiques, qui s'ajoutent aux difficultés concrètes d'exercer des voies de recours dans deux systèmes juridiques différents.

639. Pourtant, le contrôle attendu de la Cour de justice est, dans les deux cas, un contrôle de constitutionnalité au fond, mettant en balance les droits fondamentaux et les principes constitutionnels en présence : alors que cette démarche s'impose dans l'hypothèse d'un contrôle direct des institutions européennes<sup>239</sup>, l'importance des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice tend à réorienter la mission de la Cour de justice vers ce type de contrôle<sup>240</sup>. Au demeurant, le contrôle usuellement concret qu'effectue la Cour de justice au regard des droits fondamentaux, qui trouve particulièrement sa place dans cet espace<sup>241</sup>, est assimilable à un contrôle concret de constitutionnalité<sup>242</sup>. Néanmoins, en adoptant la grille de lecture de la Cour européenne des droits de l'homme quant à la possibilité de faire obstacle à la reconnaissance mutuelle en cas d'atteinte aux droits fondamentaux, la Cour de justice semble privilégier une vision institutionnelle de son office : sa jurisprudence paraît en effet particulièrement attentive à l'organisation et la régulation des rapports de systèmes, problématique centrale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>243</sup> – qui était néanmoins confrontée à la difficulté d'une absence de compétence directe sur l'Union européenne – et à la problématique de la répartition des compétences au sein de l'Union

---

<sup>239</sup> Sur la qualification d'approche constitutionnelle concernant la démarche retenue dans l'arrêt *Kadi* : BENLOLO-CARABOT (Myriam), « La CJUE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire », *RMCUE*, 2009, p. 380 ; MENA PARRAS (Francisco Javier), « Retour sur *Kadi* : de la nécessité d'une jurisprudence de type *Solange I* dans les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit des Nations Unies », *CDE*, 2010, p. 683-729. Cette qualification est au demeurant assumée par la Cour de justice, au point 316 de l'arrêt *Kadi*.

<sup>240</sup> PERALDI LENEUF (Fabienne), « Le contrôle de compatibilité des actes de l'Union européenne au regard des droits fondamentaux : ex ante ou ex post ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 495-517 ; ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>241</sup> Voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 1.

<sup>242</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 23 septembre 2020 dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, ECLI:EU:C:2020:746, points 198-202.

<sup>243</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, 2007, n° 69, p. 3-37 ; DUBOUT (Edouard), TOUZE (Sébastien), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in DUBOUT (Edouard), TOUZE (Sébastien), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2009, p. 11-35.

européenne<sup>244</sup>, au détriment de la protection effective des droits fondamentaux<sup>245</sup>, envisagée comme une limite posée face aux risques de la reconnaissance mutuelle<sup>246</sup>. La préférence accordée au contrôle du droit au procès équitable sur le fondement des obligations mises à la charge des États membres sur le fondement de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE, face aux droits subjectifs définis par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux<sup>247</sup> s'inscrit dans cette perspective. Néanmoins, si ces enjeux institutionnels sont essentiels, en particulier pour préserver la légitimité du contrôle juridictionnel de la Cour de justice, une approche constitutionnelle des droits fondamentaux, s'éloignant de celle portée par les juridictions internationales sur les instruments de coopération internationale, paraît plus adaptée aux besoins et aux spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : non seulement, elle s'impose dans les modalités d'appréhension des droits fondamentaux<sup>248</sup> et de régulation de cet espace<sup>249</sup>, mais elle répond aux contraintes posées par les traités quant, d'une part, au contrôle de la Cour de justice, l'article 276 du TFUE prohibant toute appréciation directe de la validité ou de la proportionnalité d'une opération de police ou liée au maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure, d'autre part, au principe posé par l'article 67, paragraphe 1, du TFUE qui lie l'espace de liberté, de sécurité et de justice au respect des droits fondamentaux. Elle répond en outre aux enjeux nouveaux que cet espace comporte en raison de sa dimension opérationnelle et de la place conférée au principe de confiance mutuelle.

---

<sup>244</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 162 ; concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, point 101. Voy. également sur cette problématique, notamment dans l'appréhension des questions relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration : AZOULAI (Loïc), « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD eur.*, 2018, p. 519 ; LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD Eur.*, 2019, p. 55.

<sup>245</sup> DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law" », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>246</sup> MANACORDA (Stefano), « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne : un développement inégal », *RSCrim.*, 2006, p. 881 ; RIJKEN (Conny), « Re-balancing security and justice : protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters », *CMLRev.*, vol. 47, n° 5, 2010, p. 1455-1492.

<sup>247</sup> Concl. préc. de l'avocat général Michal BOBEK présentées dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, points 212-225.

<sup>248</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 2.

<sup>249</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre premier, section 2, paragraphe 1, C.

## **B. Les compétences opérationnelles et la confiance mutuelle, de nouvelles perspectives pour la protection des droits fondamentaux**

640. Dans ce contexte de mise en lumière croissante et d'intensification de l'enjeu des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, deux caractéristiques des politiques menées dans cet espace jouent non seulement un rôle d'accélérateur dans la prise en compte de cette problématique<sup>250</sup>, mais également de catalyseur, tant elles transforment la manière de l'aborder au sein de l'Union européenne<sup>251</sup> : d'une part, le développement des compétences opérationnelles, notamment à travers ses organes et organismes, apporte une dimension nouvelle à la question des droits fondamentaux (1) ; d'autre part, l'importance conférée au principe de reconnaissance mutuelle implique une évolution substantielle de leur protection (2).

### **1. Les organes et organismes en matière pénale, d'asile et d'immigration, moteurs d'un renouveau de l'enjeu des droits fondamentaux**

641. Le développement d'une dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à travers en particulier la création ou le renforcement des organes et organismes de l'Union européenne, tels que le Parquet européen ou le Bureau européen d'appui en matière d'asile, a des incidences directes sur la protection des droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'une action de ces organes<sup>252</sup>. Si la Cour de justice n'a exercé, jusqu'à présent, qu'un contrôle limité en la matière, notamment en raison du nombre réduit d'actes susceptibles de lui être déférés, le développement de sa compétence directe, en particulier à l'égard de certains actes du Parquet européen<sup>253</sup>, est de nature à faire évoluer substantiellement la nature de son contrôle, définissant les contours d'exercice de cette compétence.

---

<sup>250</sup> LABAYLE (Henri), « Judicialisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2012, n° 4, p. 351-375.

<sup>251</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « Legislating for Human Rights After Lisbon: The Transformative Effect of EU Measures on the Rights of the Individual in Criminal Procedure », in MATERA (Claudio), HERLIN-KARNELL (Ester), FLETCHER (Maria) (éd.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Londres, Routledge, 2016, p. 201-213.

<sup>252</sup> Voy. la première partie, titre II, chapitre II, sections 2 et 3.

<sup>253</sup> Art. 42 du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

642. En effet, un contrôle complet de la légalité des actes adoptés, en particulier au regard des droits fondamentaux protégés par l'Union européenne, constitue une garantie constitutionnelle dans une Union de droit<sup>254</sup>. Or, un contrôle de fond des décisions prises au regard des droits individuels est d'une nature et d'une intensité différentes de celui exercé usuellement : la Cour de justice n'opère alors plus un contrôle centré sur les relations entre l'Union européenne et ses États membres et les enjeux institutionnels mais sur les individus et leurs droits<sup>255</sup>, exerçant une fonction de nature pleinement « judiciaire<sup>256</sup> », éloignée de celle d'un juge administratif<sup>257</sup>. Certes, une telle approche n'est pas inédite, dans la mesure où la Cour de justice l'exerce d'ores et déjà à l'égard de mesures restrictives, mais elle n'en a pas moins suscité des débats eu égard au changement de paradigme qu'il emporte pour la Cour de justice<sup>258</sup> et elle demeure circonscrite à ce domaine<sup>259</sup>. Ce contrôle « *en principe complet*<sup>260</sup> » des actes concernés comporte la vérification du respect des règles de forme et de compétence, y compris la base juridique, et des garanties procédurales, en particulier l'obligation de motivation<sup>261</sup>, ainsi que le contrôle des faits allégués<sup>262</sup>, l'appréciation du bien-fondé des

---

<sup>254</sup> CJUE, gr. ch., 29 juin 2010, aff. C-550/09, *E et F*, point 44 ; CJUE, gr. ch., 26 juin 2012, aff. C-335/09 P, *Pologne c. Commission*, point 48

<sup>255</sup> ALLEGREZZA (Silvia), « Le contrôle judiciaire du parquet au prisme des traditions nationales : le contrôle des mesures d'enquête de l'avant-procès », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 35-54 ; MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98.

<sup>256</sup> LABAYLE (Henri), « Judicialisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2012, n° 4, p. 351-375.

<sup>257</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>258</sup> À cet égard, comp. les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 19 mars 2013 dans les aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, *Commission c. Kadi (Kadi II)*, ECLI:EU:C:2013:176, points 60-90 s'agissant de la limitation de l'intensité du contrôle opéré sur le bien-fondé des mesures, et l'arrêt CJUE, gr. ch., 18 juillet 2013, rendu dans ces affaires, points 121-122 sur le plein contrôle de ce bien-fondé, qu'il incombe à l'autorité compétence de l'Union d'établir. Voy. également, CJUE, 28 novembre 2013, aff. C-280/12 P, *Conseil c. Fulmen et Mahmoudian*, point 66.

<sup>259</sup> Outre les arrêts *Kadi*, cité ci-après, point 326, *Kadi II*, préc., point 97 et *Conseil c. Fulmen et Mahmoudian*, préc., point 58, voy. CJUE, 3 décembre 2009, aff. C-399/06 P, *Hassan c. Conseil et Commission*, point 71 ; CJUE, 3 décembre 2009, aff. C403/06 P, *Ayadi c. Conseil*, point 71 ; CJUE, gr. ch., 16 novembre 2011, aff. C-548/09 P, *Bank Melli Iran c. Conseil*, point 105 ; CJUE, 28 novembre 2013, aff. C-348/12 P, *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, point 65 ; CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *Rosneft*, point 106 ; CJUE, 29 novembre 2018, aff. C-248/17 P, *Bank Terajat c. Conseil*, point 38 ; CJUE, 19 décembre 2018, aff. C-530/17 P, *Azarov c. Conseil*, point 20.

<sup>260</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 326.

<sup>261</sup> Arrêt *Kadi II*, préc., points 117-118.

<sup>262</sup> Arrêt *Kadi II*, préc., point 119.

mesures prises<sup>263</sup> et de leur proportionnalité selon les modalités définies par l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux<sup>264</sup>.

643. Un tel contrôle, limité aux mesures restrictives en ce qu'elles ciblent les personnes physiques ou morales identifiées, à l'exclusion des mesures génériques<sup>265</sup>, s'avère pertinent et nécessaire à l'égard d'actes des organes et organismes de l'Union intervenant dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui ont des effets sur les droits individuels<sup>266</sup>. Au demeurant, si la recevabilité de tels recours directs à l'égard de mesures restrictives est conditionnée au fait qu'il s'agisse de mesures individuelles<sup>267</sup>, le déploiement d'un contrôle complet résulte d'une volonté de la Cour de justice, dans la continuité des exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>268</sup>, et est intrinsèquement lié au caractère individuel des actes en cause<sup>269</sup>. Néanmoins, dans le contexte d'accroissement et de renforcement des compétences opérationnelles de l'Union européenne dans le champ du titre V de la troisième partie du TFUE et de l'exigence, à l'égard de telles mesures, de disposer d'un système complet de voies de recours permettant d'assurer le contrôle de la légalité de ces actes<sup>270</sup>, ce développement nécessaire des compétences de la Cour de justice appelle trois observations, particulièrement mises en lumière par la création du Parquet européen.

644. D'une part, ce haut niveau de contrôle de ces actes individuels s'impose d'autant plus que, compte tenu de l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>271</sup>, le contentieux porté directement devant la Cour de justice échappe au contrôle de la Cour européenne des droits de

---

<sup>263</sup> Arrêt *Kadi II*, préc., point 121.

<sup>264</sup> Arrêt *Kadi II*, préc., point 101.

<sup>265</sup> CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *Rosneft*, point 97.

<sup>266</sup> LABAYLE (Henri), « Judicialisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2012, n° 4, p. 351-375 ; MITSILEGAS (Valsamis), « The European Public Prosecutor before the Court of Justice. The challenge of effective judicial protection », in GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 67-86.

<sup>267</sup> En vertu de l'article 275, al. 2, du TFUE. Voy. CJUE, gr. ch., 23 avril 2013, aff. jointes C-478/11 P à C-482/11 P, *Gbagbo*, point 57 ; concl. de l'avocat général Melchior WATHELET présentées le 31 mai 2016 dans l'aff. préc. *Rosneft*, ECLI:EU:C:2016:381, point 83.

<sup>268</sup> Concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans l'affaire C-402/05 P, *Kadi c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:11, points 52-54, faisant référence à l'arrêt CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c. Allemagne*, série A, n° 28.

<sup>269</sup> Concl. préc. de l'avocat général Melchior WATHELET dans l'affaire *Rosneft*, point 83.

<sup>270</sup> CJCE, 23 avril 1986, aff. 294/83, *Les Verts c. Parlement*, point 23 ; CJCE, 25 juillet 2002, aff. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, point 40 ; CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, point 70.

<sup>271</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*.

l'homme. Ainsi, même si la jurisprudence de cette dernière pose les principes qui doivent régir ce contrôle juridictionnel<sup>272</sup>, une telle situation présenterait le risque d'induire des stratégies contentieuses et de soulever des questions de responsabilité des États membres – en principe exclue à l'égard immédiat de cet organe<sup>273</sup> – dont les juridictions auront eu à connaître d'actes de ce Parquet<sup>274</sup>.

645. D'autre part, et dans ce contexte, dès lors que le contentieux des mesures prises par les organes et organismes de l'Union dans ce domaine relève, selon les modalités de leurs mises en œuvre, voire, s'agissant de certains actes du Parquet européen, de manière concurrente, de la Cour de justice ou des juridictions nationales, un tel contrôle complet permet d'assurer une même intensité de contrôle devant l'ensemble des juridictions concernées, conformément à cette exigence européenne. Dans la continuité de la « *nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle institué par le traité*<sup>275</sup> », ce même contrôle devrait s'appliquer tant dans l'exercice de sa compétence directe dans le cadre d'un recours en annulation d'un acte du Parquet européen que sur renvoi préjudiciel en appréciation de validité d'une juridiction nationale<sup>276</sup>. En outre, compte tenu du fait que le Parquet européen constitue, nonobstant son caractère décentralisé, un organe de l'Union soumis dans son ensemble au respect des droits fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux<sup>277</sup>, il paraît cohérent que la Cour de justice veille à ce que ce niveau de contrôle soit garanti dans l'ensemble des juridictions, y compris à l'occasion de renvois préjudiciels en interprétation.

---

<sup>272</sup> ALLEGREZZA (Silvia), « Le contrôle judiciaire du parquet au prisme des traditions nationales : le contrôle des mesures d'enquête de l'avant-procès », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 35-54.

<sup>273</sup> LUCHTMAN (Michiel), VERVAELE (John), « European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office) », *Utrecht Law Review*, vol. 10, n° 5, 2014, p. 132-150.

<sup>274</sup> NOWAK (Celina), « Le contrôle judiciaire du parquet au regard de la CEDH », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *op. cit.*, p. 87-95.

<sup>275</sup> CJCE, 22 octobre 1987, aff. 314/85, *Foto-Frost*, point 16 ; CJCE, gr. ch., 6 décembre 2005, aff. C-461/03, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, point 22 ; CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *Rosneft*, point 78 ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, point 39.

<sup>276</sup> Sur le fait que le contrôle effectué par la Cour est de même intensité dans le cadre d'un recours en annulation ou d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité : arrêt préc. *Foto-Frost*, point 16 ; arrêt préc. *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, point 40 ; arrêt préc. *Gaston Schul Douane-expéditeur*, point 22.

<sup>277</sup> Art. 5, parag. 1, du règlement préc. 2017/1939. Voy. à ce sujet, MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor's Office and Human Rights », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 59-98.

646. Enfin, cette mise en cohérence nécessaire des différents acteurs du contrôle juridictionnel du Parquet européen peut avoir, au-delà de l'aspect institutionnel, des incidences plus larges à deux niveaux. En premier lieu, l'unité de contrôle de cet acteur, nonobstant la multiplicité des juges, implique également une uniformité, qui devrait avoir pour effet de conduire à l'harmonisation des garanties offertes, les personnes concernées ne pouvant être entièrement dépendantes des règles nationales<sup>278</sup>. En effet, ce Parquet étant soumis aux seuls droits inscrits dans la Charte des droits fondamentaux<sup>279</sup>, ceux-ci devraient s'appliquer comme standard commun, dans la logique de l'arrêt *Melloni*<sup>280</sup>. L'élargissement des actes soumis à un contrôle complet de la Cour de justice devrait ainsi conduire à l'émergence progressive d'un standard de protection des droits fondamentaux, notamment par la définition précise de la portée des droits garantis par le titre VI de la Charte<sup>281</sup>. En second lieu, l'émergence de ce standard, s'il s'inscrit dans le cadre d'un contrôle complet dérogeant au contrôle usuel effectué par la Cour de justice qui, saisie d'actes de mise en œuvre des outils de coopération, laisse, dans une logique plus institutionnelle que normative, une marge d'appréciation aux États membres<sup>282</sup>, n'en soulève pas moins la question d'un effet d'entraînement sur ces autres domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice contrôlés par la juridiction de l'Union européenne : alors que le droit et la procédure pénaux nationaux s'appliquent dans les affaires dans lesquelles le Parquet européen intervient, soumettant directement ces règles nationales à la Charte des droits fondamentaux<sup>283</sup>, n'appliquer le standard né du contrôle complet aux règles nationales qu'en fonction du cadre procédural des investigations pourrait créer une division artificielle contraire aux principes d'autonomie procédurale et d'effectivité<sup>284</sup>. Une telle approche n'est certes admise par la Cour de justice que lorsque l'instrument législatif procède à une harmonisation des conditions de protection des droits fondamentaux<sup>285</sup>, mais l'enjeu de la

---

<sup>278</sup> LUCHTMAN (Michiel), VERVAELE (John), art. préc.; MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), art. préc.

<sup>279</sup> Art. 5, paragr. 1, du règlement préc. 2017/1939 : « *Le Parquet européen veille à ce que ses activités respectent les droits inscrits dans la charte.* »

<sup>280</sup> NIETO MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », in GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 311-322.

<sup>281</sup> Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (art. 47) ; présomption d'innocence et droits de la défense (art. 48) ; principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines (art. 49) ; droit à ne pas être jugé pénalement deux fois pour une même infraction (art. 50).

<sup>282</sup> Voy. à cet égard, ALBRECHT (Peter-Alexis), « Le pouvoir judiciaire indépendant comme contrepoids à l'érosion des principes européens du droit pénal ? », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 145-162.

<sup>283</sup> MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), art. préc.

<sup>284</sup> Tel que défini depuis les arrêts CJCE, 16 décembre 1976, aff. 33/76, *Rewe* et CJCE, 16 décembre 1976, aff. 45/76, *Comet*.

<sup>285</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, point 60 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, point 21. Comp. CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, *Jeremy F*, point 52.

cohérence, tant pour les justiciables que les autorités de poursuite, pourrait conduire, sur le long terme, à élargir la portée de ce standard de protection.

## 2. La confiance mutuelle, une pierre angulaire exigeante pour les droits fondamentaux

647. La prise de conscience croissante de l'enjeu des droits fondamentaux dans le contexte d'un espace de liberté, de sécurité et de justice bâti sur la reconnaissance et la confiance mutuelles<sup>286</sup> a permis de rééquilibrer l'importance accordée à cette pierre angulaire face aux droits fondamentaux et de bâtir un équilibre entre ces principes constitutionnels<sup>287</sup>. Mais, si la Cour de justice a semblé, dans ses arrêts fondateurs<sup>288</sup> et en l'absence de prise de position du législateur<sup>289</sup>, réagir aux invitations d'autres juridictions, les modalités de cette conciliation devraient encore évoluer tant elles sont structurantes pour l'appréhension des droits fondamentaux dans cet espace. Le contrôle du respect de ces droits par le juge ayant rendu la décision d'origine constitue en effet l'office premier, dans le cadre habituel de la coopération internationale, du juge de l'État d'exécution et la remise en cause de ce rôle, du fait de la mise en œuvre des mécanismes de reconnaissance mutuelle, n'a pas été sans susciter des craintes quant à la garantie des droits fondamentaux dans l'espace judiciaire européen<sup>290</sup>. Pourtant, si la Cour de justice admet que, « *dans des circonstances exceptionnelles*<sup>291</sup> », il puisse être dérogé

---

<sup>286</sup> Voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, point B et la seconde partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 2, point A.

<sup>287</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), « The European Court of Justice and Fundamental Rights in the Field of Criminal Law », in MITSILEGAS (Valsamis), BERGSTRÖM (Maria), KONSTADINIDES (Theodore) (éd.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 7-26.

<sup>288</sup> En matière de contrôle aux frontières, asile et immigration (CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*) et de coopération judiciaire en matière pénale (CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*).

<sup>289</sup> La coopération judiciaire en matière civile présente à cet égard une différence avec les deux autres domaines, en raison de la présence de la notion d'ordre public, fondement notamment de la jurisprudence développée à partir de l'arrêt CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*.

<sup>290</sup> En particulier en matière civile, avec la suppression de l'exequatur : BENOITON (Laurent), « La recherche de cohérence : la Convention européenne des droits de l'homme dans le jeu des mécanismes de reconnaissance mutuelle », *Rev. recherche juridique*, 2009, n° 5, p. 2227-2235 ; KRAMER (Xandra), « Cross-Border Enforcement in the EU : Mutual Trust versus Fair Trial ? Towards Principles of European Civil Procedure », *International Journal of Procedural Law*, 2011, p. 202-230 ; LÓPEZ DE TEJADA (Maria), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, 2013.

<sup>291</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 191 ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*, point 43. Plus récemment, voy. par ex. CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, point 35.



à ce principe de reconnaissance mutuelle, l'équilibre ainsi défini n'apparaît pas satisfaisant face à la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

648. En effet, en considérant que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'était pas compatible avec les traités, au motif en particulier qu'elle pourrait remettre en cause la confiance mutuelle entre États membres imposée par le droit de l'Union et qu'ainsi elle serait « *susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union*<sup>292</sup> », la Cour de justice met en lumière le risque d'une incompatibilité entre la protection des droits fondamentaux, conçue au prisme d'une structuration nationale, et la construction d'un espace sans frontières intérieures. Il apparaît en effet que si, pour l'essentiel, droits fondamentaux et confiance mutuelle se complètent, ainsi que le montre la mise en œuvre du principe *non bis in idem*<sup>293</sup>, il demeure des zones de tensions liées à des approches sensiblement différentes qui viennent se percuter autour de la confiance mutuelle<sup>294</sup> : en matière d'asile en particulier<sup>295</sup>, si les deux cours exigent une approche individualisée du risque de violation des droits fondamentaux<sup>296</sup>, la Cour de justice l'inscrit dans le cadre de l'évaluation de défaillances systémiques<sup>297</sup>, tout en refusant néanmoins que ces seules défaillances systémiques suffisent à déroger au principe de reconnaissance mutuelle<sup>298</sup>. Mais en réalité, si ces approches résultent du positionnement différent des deux cours, la juridiction de l'Union européenne étant chargée d'assurer le bon fonctionnement et la régulation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice tandis que la Cour européenne des droits de l'homme apprécie des

---

<sup>292</sup> Avis 2/13, préc., point 194.

<sup>293</sup> Voy. à ce sujet BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

<sup>294</sup> DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2015, chron. n° 9.

<sup>295</sup> La même problématique se retrouve en matière pénale : comp. l'arrêt préc. *Aranyosi et Căldăraru* et CEDH, 17 avril 2018, n° 21055/11, *Pirozzi c. Belgique*, paragr. 59-64. En revanche, elle demeure extérieure à la matière civile où seule l'appréciation de la situation individuelle est prise en compte : comp. CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Meroni*, point 46 et CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie*, paragr. 113-116.

<sup>296</sup> CEDH, 7 mars 2000, n° 43844/98, *T.I. c. Royaume-Uni* (décision sur la recevabilité) ; CEDH, 2 décembre 2008, n° 32733/08, *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision sur la recevabilité) ; CEDH, gr. ch., 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, paragr. 338-340 ; CEDH, gr. ch., 4 novembre 2014, n° 29217/12, *Tarakhel c. Suisse*, paragr. 93.

<sup>297</sup> Arrêt *N.S. e.a.*, préc., points 81 et 89.

<sup>298</sup> CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, point 69. Voy. toutefois, écartant la prise en compte de défaillances systémiques pour apprécier le seul risque individuel à l'égard de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants : CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*, points 91-94.

situations individuelles dans le cadre d'un contentieux à l'encontre d'un État<sup>299</sup>, elles soulignent que tout mécanisme reposant sur la reconnaissance mutuelle doit, en lui-même, permettre le respect des droits fondamentaux, au-delà de la présomption d'équivalence des niveaux de protection permise par les obligations juridiques pesant sur les États membres<sup>300</sup>.

649. À cet égard, il convient de relever que, même dans ce contexte d'obligations conventionnelles partagées par les systèmes nationaux, l'application du principe de reconnaissance mutuelle peut avoir un effet de combinaison des dispositions les plus répressives<sup>301</sup>, qui soulève la question de l'appréciation globale de l'équilibre entre les différents objectifs poursuivis, en particulier en matière pénale<sup>302</sup>, et d'autant plus à la lumière des conditions d'action du Parquet européen<sup>303</sup>. Si ce risque peut paraître essentiellement théorique et pourrait impliquer de distinguer les situations de réelle atteinte aux droits fondamentaux des tentatives d'échapper, à travers les frontières, aux règles applicables<sup>304</sup>, il n'en pose pas moins la question de l'aptitude du contrôle juridictionnel à apprécier la proportionnalité des atteintes portées aux droits fondamentaux de manière globale. De ce point

---

<sup>299</sup> BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), art. préc. ; FARTUNOVA (Maria), « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 1, 2016, p. 193-219. Voy. également les concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans l'affaire C-402/05 P, *Kadi c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:11, point 37.

<sup>300</sup> Dans son arrêt préc. *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle ainsi que : « la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*Bosphorus*, précité, § 152). Les États demeurent néanmoins responsables au regard de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales (*ibidem*, § 153). Une mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Toutefois, un État demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation (*ibidem*, §§ 155-157) » (paragr. 338). L'arrêt *Avotiņš c. Lettonie* ajoute que « même si elle entend tenir compte, dans un esprit de complémentarité, du mode de fonctionnement des dispositifs de reconnaissance mutuelle et notamment de leur objectif d'efficacité, la Cour doit vérifier que le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas appliqué de manière automatique et mécanique, au détriment des droits fondamentaux » (paragr. 116). Renversant d'ailleurs la présomption issue de l'arrêt *Bosphorus*, voy. CEDH, 25 mars 2021, n° 40324/16 et n° 12623/17, *Bivolaru et Moldovan c. France*.

<sup>301</sup> ALBRECHT (Peter-Alexis), « Le pouvoir judiciaire indépendant comme contrepoids à l'érosion des principes européens du droit pénal ? », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 145-162 ; RIJKEN (Conny), « Re-Balancing Security and Justice : Protection of Fundamental Rights in Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters », *Common Market Law Rev.*, vol. 47, n° 5, 2010, p. 1455-1492.

<sup>302</sup> BRAUM (Stefan), « Conclusions », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *op. cit.*, p. 331-336.

<sup>303</sup> Avec un risque de *forum shopping* : LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO's Legislative Framework », in GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Groningen-La Haye, Springer, p. 155-170.

<sup>304</sup> MORARU (Madalina), « 'Mutual Trust' from the Perspective of National Courts : a Test in Creative Legal Thinking », in BROUWER (Evelien), GERARD (Damien) (éd.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016, n° 13, p. 37-58.

de vue, dès lors que la Cour de justice refuse, contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme, de faire reposer la responsabilité première de ce contrôle sur l'État d'exécution ou de destination<sup>305</sup> au profit de l'État d'émission<sup>306</sup> et qu'une telle solution n'est pas entièrement satisfaisante, elle apparaît la plus légitime à effectuer ce contrôle<sup>307</sup> ou, à tout le moins, à apporter un soutien précis aux juges nationaux confrontés à ces problématiques de protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle. Au demeurant, l'appel très fréquent des juges nationaux à la Cour de justice dans ce contexte souligne d'ores et déjà ce besoin<sup>308</sup>.

650. Une telle évolution s'inscrit dans la continuité de la manière dont la Cour de justice appréhende son rôle dans le cadre du renvoi préjudiciel, conformément à l'article 267 du TFUE. En effet, si les juges européens laissent, de manière constante, l'appréciation finale au juge national<sup>309</sup>, tout en posant des indications précises quant aux modalités de l'appréciation à porter<sup>310</sup>, la logique même de la confiance mutuelle met le juge national en difficulté pour exprimer une quelconque défiance<sup>311</sup>. Cela implique que le juge régulateur se prononce directement, comme il le fait lorsqu'il est saisi en manquement. L'office de la Cour de justice est certes, sur ce point, substantiellement différent selon le type de procédure<sup>312</sup>, notamment en raison du fait que l'appréciation doit, *in fine*, reposer sur une évaluation individuelle du risque d'atteinte aux droits fondamentaux. Cette dernière n'en conditionne pas moins l'application et

---

<sup>305</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law. The Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union », in BROUWER (Evelien), GERARD (Damien) (éd.), *op. cit.*, p. 23-36.

<sup>306</sup> Voy. dans la présente partie, titre premier, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, B, point 1.

<sup>307</sup> LABAYLE (Henri), « Judicialisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2012, n° 4, p. 351-375.

<sup>308</sup> MORARU (Madalina), art. préc. ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), « The European Court of Justice and Fundamental Rights in the Field of Criminal Law », in MITSILEGAS (Valsamis), BERGSTRÖM (Maria), KONSTADINIDES (Theodore) (éd.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 7-26.

<sup>309</sup> Voy. à cet égard, par ex., les concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 30 avril 2019 dans l'affaire C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:334, point 3.

<sup>310</sup> Voy. par ex. dans l'arrêt CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, le « *vademecum* très précis quant aux conditions de détention au regard de l'espace personnel dévolu au détenu dans le cas d'une détention en cellule collective » (GAZIN (Fabienne), « Droits fondamentaux dans l'État d'émission », *Europe*, n° 12, décembre 2019, comm. 484).

<sup>311</sup> DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », in DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79-121.

<sup>312</sup> CJUE, gr. ch., 15 novembre 2016, aff. C-268/15, *Ullens de Schooten*, point 49.

l'appréciation des effets du droit de l'Union européenne<sup>313</sup> et participe ainsi pleinement de son interprétation au sens de l'article 267 du TFUE, dès lors que, moins qu'une décision de fond, la Cour de justice y procède à une appréciation de la proportionnalité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux. La complexité d'une telle recherche dans le contexte spécifique de l'examen d'un renvoi préjudiciel<sup>314</sup> explique la réticence de la Cour de justice<sup>315</sup> à franchir un tel pas lorsqu'elle est interrogée de manière générale<sup>316</sup> mais elle ne paraît pas exclue dans le cadre d'une appréciation d'espèce<sup>317</sup>. Une telle évolution s'avère, en tout état de cause et conformément à la mission régulatrice de la Cour de justice, nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et sa légitimité face aux juges nationaux<sup>318</sup> ; elle permet en outre d'éviter de potentiels conflits de protection dans la mise en œuvre de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux<sup>319</sup>.

## **Paragraphe 2. L'approche constitutionnelle, réponse aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

651. L'approfondissement du contrôle effectué par la Cour de justice sur les droits fondamentaux, rendu nécessaire par le développement des outils et acteurs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, induit une évolution de la manière dont elle exerce ses compétences : sans être une cour des droits de l'homme, elle ne peut toutefois plus être une

---

<sup>313</sup> Selon les catégories usuelles de définition de sa compétence par la Cour de justice : par ex., CJCE, 11 septembre 2003, aff C-6/01, *Anomar e.a.*, point 37 ; CJUE, 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, points 23-24 ; CJUE, gr. ch., 20 mai 2010, aff. C-160/09, *Ioannis Katsivardas - Nikolaos Tsitsikas*, point 24.

<sup>314</sup> La Cour de justice n'est en effet pas amenée à connaître des faits autrement que de la manière dont les juges de renvoi les présentent : CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. E.N.E.L.* ; CJCE, 15 septembre 1976, aff. 35/76, *Simmenthal Spa c. Ministero delle finanze*.

<sup>315</sup> CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, point 64

<sup>316</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 12 novembre 2020 dans les aff. jointes préc. C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:925, points 55 et 67, qui lie cette question à un enjeu plus global de compétence de la Cour de justice, seul le Conseil européen étant compétent, en vertu de l'article 7, paragr. 1, du TUE, pour constater un risque clair de violation grave des droits fondamentaux.

<sup>317</sup> Voy. *a contrario* CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny* : bien que déclarant les questions préjudicielles irrecevables, étant détachées de toute question de mise en œuvre du droit de l'Union, la Cour de justice procède à une appréciation précise du risque de violation du droit de l'Union sur l'indépendance des juridictions.

<sup>318</sup> Nous rappellerons à cet égard les réticences qui ont pu être exprimées par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans son arrêt BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14, *Recueil BVerfGE 140*, p. 317. Voy. le titre précédent de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 2, point B.

<sup>319</sup> Voy. ci-après, dans le chapitre II du présent titre, section 1, paragraphe 2. Voy. également DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2015, chron. n° 9.

cour administrative, mais semble devoir opter pour une approche centrée sur les droits fondamentaux, qui pourrait être proche de celle d'un juge judiciaire<sup>320</sup> mais, compte tenu de l'ensemble de ses missions, tend à conforter son rôle de juge constitutionnel<sup>321</sup>. L'évolution, au-delà de l'intensification de son contrôle *stricto sensu*, vers un tel positionnement (C) implique deux évolutions dans l'appréciation des droits fondamentaux : la prise en compte de l'enjeu de l'effectivité des droits fondamentaux (A) et la détermination d'un standard de protection cohérent avec les besoins de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (B).

### A. L'enjeu central de l'effectivité des droits fondamentaux

652. Se caractérisant notamment par leur prévalence sur toute autre prétention et par leur caractère fondateur<sup>322</sup>, les droits fondamentaux irriguent l'ensemble de l'action des autorités publiques<sup>323</sup>, voire des acteurs lorsqu'ils sont pourvus d'un effet horizontal. Leur effectivité constitue un des enjeux de ces droits, ainsi que le souligne de manière constante la Cour européenne des droits de l'homme<sup>324</sup>. Il est alors nécessaire, compte tenu de l'impératif qui s'attache à la protection des droits et libertés dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, d'en assurer l'effectivité au sein de l'Union européenne<sup>325</sup>, ce qui induit notamment, dans la logique de la Cour européenne des droits de l'homme, que la présomption de respect des droits fondamentaux implique aussi la possibilité de la renverser à l'occasion de l'examen concret d'une affaire<sup>326</sup>.

653. Cette perspective ne semble pourtant pas être celle qui a prévalu dans la jurisprudence de la Cour de justice. Certes, dès lors qu'un acte ou une action entre dans le champ d'application

---

<sup>320</sup> Selon le terme de LABAYLE (Henri), art. préc.

<sup>321</sup> Selon le terme de ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67. Voy. également LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, n° 1, p. 3.

<sup>322</sup> PICARD (Etienne), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, numéro hors série, p. 6-42. Voy. également récemment RONDU (Julie), *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 217-219.

<sup>323</sup> DUBOUT (Edouard), « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 369-411.

<sup>324</sup> CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, série A n° 32, paragr 24.

<sup>325</sup> CANIVET (Guy), « Synthèse », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, 2012, p. 313-330.

<sup>326</sup> CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. Irlande, paragr. 154.

du droit de l'Union européenne, les droits reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux s'appliquent<sup>327</sup>, de sorte que l'effectivité du droit de l'Union s'apprécie désormais pleinement à la lumière de ces droits et le droit à un recours juridictionnel effectif s'impose nonobstant le principe d'autonomie procédurale des États membres<sup>328</sup>. Toutefois, la Cour de justice considère que les droits fondamentaux doivent être interprétés et appliqués dans le respect du cadre constitutionnel de l'Union, en particulier l'autonomie, la primauté et l'effet direct de certaines de ses dispositions<sup>329</sup>. À cet égard, le conflit potentiel entre l'effectivité de ce droit et les droits fondamentaux protégés par les États membres<sup>330</sup>, que l'arrêt *Melloni*<sup>331</sup> a semblé cristalliser<sup>332</sup>, a mis en lumière le risque que le caractère fondamental de ces droits ne soit pas pleinement assuré, les droits fondamentaux constituant des outils au service de la construction européenne et non un vecteur autonome de cette intégration<sup>333</sup>. Mais, si l'arrêt *Melloni* soulève bien plus la question du standard de protection retenu<sup>334</sup> que d'une insuffisante couverture de la protection offerte par l'Union européenne dès lors que cet arrêt impose de distinguer les cas où le droit de l'Union harmonise les règles applicables des autres situations<sup>335</sup>, la prise en compte de ces droits par la Cour de justice résulte d'un équilibre défini au regard des compétences respectives de l'Union et des États membres et de l'effet utile du droit de l'Union<sup>336</sup>, et ne relève ainsi pas d'une approche autonome quant à l'appréciation des droits fondamentaux.

---

<sup>327</sup> Conformément à l'article 51, paragr. 1, de la Charte. Voy. la section précédente, paragraphe 1.

<sup>328</sup> Voy. notamment CJCE, gr. ch., 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet*, points 38-40. Voy. à ce sujet, PIRKER (Benedikt), « Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A Typology », *European Papers*, vol. 3, 2018, n° 1, p. 133-156.

<sup>329</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 166, 170 et 177.

<sup>330</sup> CANNIZZARO (Enzo), « Fundamental Rights and the Effectiveness of European Law », in NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 227-242.

<sup>331</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*

<sup>332</sup> Voy. par ex., SPAVENTA (Eleanor), « Should we “harmonize” fundamental rights in the EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system », *Common Market Law Rev.*, vol. 55, n° 4, 2018, p. 997-1023.

<sup>333</sup> SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 2016, doc. PE 556.930.

<sup>334</sup> Voy. à ce sujet les développements du B ci-après, ainsi que dans le chapitre suivant, section 1, paragraphe 2.

<sup>335</sup> DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the “Scope of Union Law” », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 150.

<sup>336</sup> CARIAT (Nicolas), *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 632-648 ; RIZCALLAH (Cecilia), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : l'immuable poids des origines ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 51, n° 2-3, 2015, p. 399-427.

654. Or, alors que la jouissance effective des droits n'est prise en compte aujourd'hui par la Cour de justice, pour l'essentiel, qu'eu égard à la citoyenneté de l'Union<sup>337</sup>, une approche conforme à la fundamentalité des droits et libertés devrait s'imposer afin de permettre le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, outre l'inadaptation du filtre de la citoyenneté<sup>338</sup> dans un espace dont le champ devrait impliquer de garantir la liberté de circulation en son sein aux personnes indépendamment de leur nationalité<sup>339</sup> et où le point de référence est fixé par les compétences dévolues à l'Union<sup>340</sup>, il apparaît que la garantie de l'effectivité des droits fondamentaux, autonome de celle du droit de l'Union, s'inscrit non seulement dans la continuité de la consécration par le traité de Lisbonne de la Charte des droits fondamentaux et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>341</sup>, mais permet surtout de prévenir les conflits constitutionnels qu'une insuffisante prise en compte des droits peut générer, en particulier dans une Union dont la construction répond à des objectifs fixés par les traités : les arrêts rendus par la Cour de justice dans les affaires *Taricco* et *Kolev*<sup>342</sup> montrent ainsi qu'il n'est pas possible de tenir compte de la seule « *effectivité des poursuites pénales*<sup>343</sup> » et du « *risque systémique d'impunité*<sup>344</sup> », mais que doit également être intégré l'objectif « *d'assurer la protection des droits fondamentaux des personnes poursuivies*<sup>345</sup> ». Deux séries d'arrêts illustrent les fondements d'une telle évolution.

---

<sup>337</sup> CJUE, gr. ch., 8 mars 2011, aff. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, point 42 ; CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, *McCarthy*, point 47 ; CJUE, 8 novembre 2012, aff. C-40/11, *Iida*, point 71 ; CJUE, gr. ch., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, *Dereci e.a.*, points 66-67 ; CJUE, 6 décembre 2012, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, *O. et S.*, point 45 ; CJUE, 10 octobre 2013, aff. C-86/12, *Aloka et Moudoulou*, point 32 ; CJUE, 8 mai 2013, aff. C-87/12, *Ymeraga et Ymeraga-Tafarshiku*, point 36 ; CJUE, gr. ch., 13 septembre 2016, aff. C-165/14, *Rendón Marín*, point 74 ; CJUE, gr. ch., 13 septembre 2016, aff. C-304/14, *CS*, point 29 ; CJUE, 30 juin 2016, aff. C-115/15, *NA*, point 71 ; CJUE, gr. ch., 10 mai 2017, aff. C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, point 61 ; CJUE, gr. ch., 8 mai 2018, aff. C-82/16, *K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, point 49 ; CJUE, 27 février 2020, aff. C-836/18, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, point 37.

<sup>338</sup> On notera toutefois un arrêt définissant cette jouissance effective au regard de la personne titulaire des droits, en l'espèce non-citoyenne de l'Union, en vertu de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité : CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-38/18, *Gambino et Hyka*, point 49.

<sup>339</sup> Comp. à cet égard les solutions retenues par CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X* et CJUE, gr. ch., 10 mai 2017, aff. C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.* Voy. également CJUE, 10 mars 2021, aff. C-949/19, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*

<sup>340</sup> CARLIER (Jean-Yves), « Politique migratoire européenne : hasard ou nécessité ? », *RTD eur.*, 2019, p. 27.

<sup>341</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>342</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco* et CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.* Voy. également CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15, *Kolev*. Voy. à ce sujet SICURELLA (Rosaria), « Effectiveness of EU law and protection of fundamental rights: The questions settled and the new challenges after the ECJ decision in the *M.A.S. and M.B.* case », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, n° 1, 2018, p. 24-30.

<sup>343</sup> Arrêt *Kolev* préc., point 63.

<sup>344</sup> Arrêt *Kolev* préc., point 65.

<sup>345</sup> Arrêt *Kolev* préc., point 65.

655. D'une part, dans certaines affaires, et en particulier *Kadi*<sup>346</sup> ou *Schrems*<sup>347</sup>, la Cour de justice a pris pleinement en compte l'effectivité des droits fondamentaux, comme partie intégrante de l'effectivité du droit de l'Union européenne, en tant que composante de son identité constitutionnelle<sup>348</sup>. Ces affaires ne soulevaient toutefois pas d'enjeu de compétence, dans la mesure où les juges européens procédaient à l'examen de la validité de l'action des institutions de l'Union. Elles tendent toutefois à donner un contenu précis au caractère effectif du droit au recours consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux<sup>349</sup>, central dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En outre, ces arrêts sont susceptibles de dynamiser le contenu essentiel des droits fondamentaux, garanti par l'article 52, paragraphe 1, de la Charte<sup>350</sup>, en définissant un contenu commun de ces droits qui, comme le soulignent les arrêts rendus dans la lignée de l'affaire *Schrems*<sup>351</sup>, peut être pourvu d'une portée forte<sup>352</sup> : sauf à envisager une portée distincte – potentiellement de manière radicale – des droits selon l'autorité compétente pour encadrer ces droits, la définition de ce contenu essentiel, bien que recouvrant la protection minimale attendue des droits, peut s'inscrire dans une dynamique

---

<sup>346</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 351. Voy. également, CJUE, gr. ch., 18 juillet 2013, aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, *Commission c. Kadi (Kadi II)*, point 111.

<sup>347</sup> CJUE, gr. ch., 6 octobre 2015, aff. C-362/14, *Schrems*, points 74 et 96. Voy. également CJUE, gr. ch., 16 juillet 2020, aff. C-311/18, *Facebook Ireland et Schrems*, points 187-188.

<sup>348</sup> AZOULAY (Loïc), « L'effectivité du droit de l'Union et les droits fondamentaux », in BOUVERESSE (Aude), RITLÉNG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 221-239.

<sup>349</sup> Voy. à cet égard, CJUE, gr. ch., 18 décembre 2014, aff. C-562/13, *Abdida*, point 50 ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2015, aff. C-419/14, *WebMindLicenses*, point 87 ; CJUE, 8 mai 2019, aff. C-230/18, *PI*, point 78.

<sup>350</sup> « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ». Voy. à ce sujet, VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), « Article 52-1. Limitations aux droits garantis », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1249-1286 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 127-132 ; PLATON (Sébastien), « La protection du « contenu essentiel » des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain) (dir.), *Les dix ans de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 317-337.

<sup>351</sup> En particulier, CJUE, gr. ch., 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland e.a.* ; CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige et Watson e.a.*, et plus récemment CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, points 139, 168 et 179. Voy. à ce sujet LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *op. cit.*, p. 137.

<sup>352</sup> Voy. toutefois TRIDIMAS (Takis), GENTILE (Giulia), « The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? », *German Law Journal*, vol. 20, n° 6, 2019, p. 794-816.



jurisprudentielle entraînant avec elle l'ensemble des actes entrant dans le champ d'application de la Charte<sup>353</sup>.

656. D'autre part, la Cour de justice a fait évoluer sa jurisprudence sur les rapports entre primauté du droit de l'Union européenne et effet direct, le premier devant « être interprété en ce sens qu'il n'impose pas à une juridiction nationale de laisser inappliquée une disposition du droit national incompatible avec des dispositions d'une décision-cadre, [...] ces dispositions étant dépourvues d'effet direct<sup>354</sup> ». Si cette solution a été critiquée comme étant un recul du droit de l'Union européenne<sup>355</sup>, force est de constater qu'elle trouve particulièrement à s'appliquer dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice – où elle puise ses racines<sup>356</sup> – dans la mesure où, d'une part, une partie importante de la législation en ce domaine est dépourvue d'effet direct, cet espace créant en outre des obligations pour les États membres à l'égard de leurs citoyens<sup>357</sup>, et, d'autre part, elle permet de tirer les conséquences de l'affaire *Taricco*<sup>358</sup> : elle confie en effet le soin aux autorités nationales de veiller à la bonne articulation entre les droits fondamentaux et le droit européen transposé en droit interne, y compris lorsque celui-ci doit évoluer pour être compatible avec les obligations issues du droit de l'Union européenne<sup>359</sup>. Le juge national doit ainsi veiller au respect des droits fondamentaux, non seulement constitutionnels, mais aussi protégés par le droit de l'Union<sup>360</sup>, dans un double mouvement de décentralisation de l'équilibre défini entre les différents droits et libertés et objectifs poursuivis, et de fixation d'un cadre permettant de préserver l'essence des droits garantis par la Charte lorsque ceux-ci sont applicables<sup>361</sup>.

---

<sup>353</sup> S'inscrivant toutefois dans la perspective d'une interprétation stricte de ce contenu essentiel, motif pris de l'absence d'effet de la Charte sur le champ d'application du droit de l'Union, pour la détermination du contenu de l'article 2 TUE, voy. les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*, ECLI:EU:C:2021:296, point 118.

<sup>354</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Poplawski*, point 109.

<sup>355</sup> RIGAUX (Anne), SIMON (Denys), « L'arrêt *Poplawski 2* : accroc limité ou ébranlement général dans la mise en œuvre de la primauté par le juge national ? », *Europe*, n° 10, octobre 2019, étude 7.

<sup>356</sup> L'affaire concerne en effet l'interprétation de l'article 28, paragraphe 2, de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

<sup>357</sup> BENLOLO CARABOT (Myriam), « Inflexion ou bouleversement ? Vers une redéfinition des rapports entre primauté et effet direct », *RTD eur.*, 2020, p. 427.

<sup>358</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco* et CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

<sup>359</sup> CJUE, gr. ch., 19 décembre 2019, aff. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, points 43-44.

<sup>360</sup> BONNEVILLE (Philippe), GÄNSER (Christian), MARKARIAN (Sophie), « Chronique de jurisprudence de la CJUE », commentaire sous l'arrêt préc. *Deutsche Umwelthilfe*, *AJDA*, 2020, p. 398.

<sup>361</sup> Voy. par ex., l'approche retenue dans les concl. préc. de l'avocate générale Juliane KOKOTT dans l'affaire C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*, points 100, 118 et 170. Voy. également CJUE, 11 mars 2021, aff. C-112/20, *État belge*, point 39.

657. La prise en compte de l'effectivité des droits fondamentaux s'avère ainsi, non seulement nécessaire à leur garantie dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais s'inscrit également dans la continuité de certaines évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour de justice. Si ces solutions tendent toutefois à laisser aux juges nationaux le contrôle de cet équilibre, elles soulèvent des interrogations de ceux-ci sur la conciliation concrète des différents objectifs et droits garantis par le droit de l'Union européenne<sup>362</sup>, la Cour de justice veillant au respect du contenu essentiel du droit concerné<sup>363</sup> et confortant ainsi sa mission régulatrice dans l'interprétation des droits fondamentaux.

### **B. La construction d'un standard de protection des droits fondamentaux au service de l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

658. En portant l'attention sur le niveau de protection des droits concernés, la prise en compte de la fundamentalité des droits et libertés protégés par la Charte interroge directement le niveau de protection offert par l'Union européenne. Si la détermination de ce standard<sup>364</sup> n'est pas entièrement autonome<sup>365</sup>, il répond néanmoins à certaines exigences spécifiques à l'Union européenne, dans la mesure où l'espace de liberté, de sécurité et de justice requiert la préservation d'un niveau minimal de protection et la capacité, conformément aux principes de « l'Union de droit<sup>366</sup> », d'en assurer le respect.

---

<sup>362</sup> Voy. à cet égard CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, points 139-147 ; CJUE, 30 septembre 2020, aff. C-233/19, *CPAS de Liège*, points 53-68. Voy. également les deux questions préjudicielles posées par le Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgarie) dans les affaires C-769/19 (*Spetsializirana prokuratura (Vices de forme de l'acte d'accusation)*) et C-569/20 (*Spetsializirana prokuratura*).

<sup>363</sup> CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, points 157-171 ; CJUE, gr. ch., 19 décembre 2019, aff. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, points 43-44.

<sup>364</sup> Au sens de principe partagé et reconnu par le plus grand nombre, permettant de mesurer le niveau attendu (voy. à cet égard, DISANT (Mathieu), LEWKOWICZ (Gregory), TÜRK (Pauline), *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 11).

<sup>365</sup> Eu égard aux conditions d'interprétation des droits fondamentaux reconnus par la Charte, qui seront évoquées dans le chapitre suivant. Voy. à ce sujet les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 30 mars 2017 dans l'affaire C-73/16, *Puškár*, ECLI:EU:C:2017:253, point 123 et LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 148.

<sup>366</sup> L'expression de « Communauté de droit », par analogie à l'État de droit, apparaît en tout premier lieu dans l'arrêt CJCE, 23 avril 1986, aff. 294/83, *Les Verts c. Parlement*, point 23. S'agissant de l'utilisation de l'expression « Union de droit », voy. CJUE, gr. ch., 29 juin 2010, aff. C-550/09, *E et F*, point 44.

659. Confrontée à l'enjeu des droits fondamentaux dans le contexte d'un espace fondé sur la confiance mutuelle, la Cour de justice a posé le principe d'une présomption de respect des droits fondamentaux par l'ensemble des États membres, « *de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union*<sup>367</sup> ». En liant le respect d'un niveau minimal de protection des droits fondamentaux et la faisabilité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>368</sup>, la Cour de justice met avant la nécessaire définition d'un niveau commun de garantie de ces droits, d'autant plus nécessaire que la Cour de justice, d'une part, n'admet des dérogations à ce principe que dans des circonstances exceptionnelles<sup>369</sup> et, d'autre part, laisse au seul Conseil européen la possibilité de constater la violation grave et persistante par un État membre de ses obligations en la matière, seule circonstance pouvant faire obstacle de manière permanente à la continuité de relations entre juges fondées sur la confiance mutuelle<sup>370</sup>.

660. Cette question renvoie à la définition d'un standard partagé au sein de l'Union européenne qu'il incombe à la Cour de justice de préciser dans l'exercice de sa mission constitutionnelle, incluant non seulement la régulation du système normatif et institutionnel européen, mais également la conciliation de différents objectifs et impératifs, dont les droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union<sup>371</sup>. Si la Cour de justice a d'ores et déjà défini dans le cadre de l'ancien pilier communautaire la portée de certains droits, parfois d'une manière extensive<sup>372</sup> que la Charte des droits fondamentaux a semblé conforter<sup>373</sup>, cette

---

<sup>367</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 192.

<sup>368</sup> Voy. à cet égard, notamment, SPAVENTA (Eleanor), « Should we “harmonize” fundamental rights in the EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system », *Common Market Law Rev.*, vol. 55, n° 4, 2018, p. 997-1023 ; MARGUERY (Tony), « Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n° 6, 2018, p. 704-717.

<sup>369</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, points 78-80 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, points 37 et 63.

<sup>370</sup> CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 72 ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, point 58.

<sup>371</sup> LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, n° 1, p. 3.

<sup>372</sup> TRSTENJAK (Verica), BEYSEN (Erwin), « The growing overlap of fundamental freedoms and fundamental rights in the case-law of the CJEU », *European Review*, vol. 38, n° 3, 2013, p. 293-315.

<sup>373</sup> TAGARAS (Haris), « La valeur ajoutée de la charte des droits fondamentaux. Une tentative de bilan à l'approche du dixième anniversaire de son application », *Cahiers de droit européen*, vol. 55, n° 1, 2019, p. 33-90.

question revêt une dimension nouvelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice en raison, d'une part, du risque, accru par la sensibilité des domaines concernés, de confrontation avec les standards nationaux<sup>374</sup> qui implique la définition d'un standard qui ne peut être uniforme<sup>375</sup>, et, d'autre part, de la logique transnationale et non plus nationale des outils déployés, appelant une adaptation du contenu de ces droits<sup>376</sup>.

661. À cet égard, si la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue un point de référence<sup>377</sup> d'autant plus pertinent qu'elle est partagée par tous les États membres et conforte la présomption d'équivalence des protections acceptée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>378</sup>, ce standard ne devrait constituer qu'un minimum compte tenu du nouveau cadre dans lequel les droits fondamentaux se déploient<sup>379</sup>. En effet, le niveau de protection garanti par la juridiction européenne, s'il définit un socle commun, laisse une marge d'appréciation aux États, les droits fondamentaux étant essentiellement conçus dans un cadre interne, marqué par la territorialité et la souveraineté nationale, principes auxquels la coopération internationale apporte un aménagement, sans en remettre en cause les fondements ; c'est d'ailleurs dans ce contexte que la Cour européenne des droits de l'homme rappelle, nonobstant les modulations de son contrôle<sup>380</sup>, la pleine

---

<sup>374</sup> Comme l'a révélée, notamment, l'affaire *Taricco*. Voy. not. D'AMBROSIO (Luca), VOZZA (Donato), « Règles de prescription en matière pénale et protection des intérêts financiers de l'Union : le chemin étroit du juge italien suite à l'arrêt *Taricco* de la CJUE », *RTD eur.*, 2016, p. 162 ; PERLO (Nicoletta), « L'affaire *Taricco* : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne », *RDT eur.*, 2017, p. 739 ; LABAYLE (Henri), « Du dialogue des juges à la diplomatie judiciaire entre juridictions constitutionnelles : la *saga Taricco* devant la Cour de justice », *RFDA*, 2018, p. 521-529 ; DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 56.

<sup>375</sup> Voy. sur ce point les développements du chapitre suivant. Voy. également, entre autres, SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>376</sup> DUBOS (Olivier), « Où en est le droit pénal de l'Union européenne ? à la recherche de l'espace judiciaire européen », in FAVREAU (Bernard) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 61-80.

<sup>377</sup> Ou, selon les termes de la Cour de justice, « revêt une signification particulière » : voy. notamment CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, point 41 ; CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, point 283. Voy. sur cette pertinence, entre autres, RIZCALLAH (Cecilia), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : l'immuable poids des origines ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 51, n° 2-3, 2015, p. 399-427.

<sup>378</sup> CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. Irlande, paragr. 165 ; CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c. France*, paragr. 102-104 ; CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie*, paragr. 116.

<sup>379</sup> BERRAMDANE (Abdelkhaleq), « Considérations sur les perspectives de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *Rev. du droit de l'Union européenne*, 2009, p. 441-460 ; ANDREADAKIS (Stelios), « Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR : Empirical Findings with a View to the Future », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 47-68.

<sup>380</sup> Voy. le A du paragraphe 1 de la présente section.

responsabilité à son égard des États, en particulier l'État d'exécution d'une mesure<sup>381</sup>. Or, l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en instaurant des outils plus efficaces, soustraits des contingences politiques, crée une unité judiciaire – notamment répressive – qui requiert une unité équivalente de protection des individus<sup>382</sup> : se distinguant par un degré de coopération plus élevé, il est alors cohérent que l'Union européenne assure un niveau de protection supérieur à celui qui s'applique à la coopération internationale usuelle, pour tendre vers un standard comparable à celui des espaces nationaux. La portée conférée par la Cour de justice au principe *non bis in idem*, sur le fondement de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen et, désormais, de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, dont la territorialité est élargie du strict cadre national à l'ensemble de l'Union européenne<sup>383</sup>, a été le premier marqueur d'une telle évolution.

662. Toutefois, si une telle dynamique transparait également dans la jurisprudence relative au droit à la protection des données personnelles, en particulier face aux impératifs de sécurité<sup>384</sup>, il apparaît que cet élan est, pour une large partie, contraint par l'existence d'un support textuel en droit de l'Union européenne<sup>385</sup> et une réticence du législateur européen à avancer vers l'harmonisation<sup>386</sup>. Ainsi, en matière de conditions de détention, la Cour de justice

---

<sup>381</sup> CEDH, plén., 26 juin 1992, n° 12747/87, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, paragr. 110 ; CEDH, 20 juillet 2001, n° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*, paragr. 40 ; arrêt préc. *Avotiņš c. Lettonie*, paragr. 98. Voy. Également, renversant la présomption de conformité compte tenu des circonstances d'espèce, CEDH, 25 mars 2021, n° 40324/16 et n° 12623/17, *Bivolaru et Moldovan c. France*.

<sup>382</sup> LABAYLE (Henri), « Judicialisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2012, n° 4, p. 351-375. Voy. Également SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 2016, doc. PE 556.930.

<sup>383</sup> Voy. les développements précédents, dans le titre premier de la présente partie, chapitre 2, section 1, paragraphe 2, point A, ainsi que REBUT (Didier), « Article II-110 – Non bis in idem », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 629-640 ; LÖÖF (Robin), « 54 CISA and the Principles of *ne bis in idem* », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, p. 309-334 ; MANACORDA (Stefano), « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 927.

<sup>384</sup> PEYROU (Sylvie), « Retour de balancier après le « tout sécuritaire » : le printemps annoncé de la protection des données à caractère personnel - Une co-responsabilité fructueuse entre États-Unis et Union européenne et entre législateur et juge au sein de l'Union européenne après l'arrêt Max Schrems », *RAE-LEA*, 2015/4, p. 699-712 ; DE TERWANGNE (Cécile), GAYREL (Claire), « Flux transfrontières de données et exigence de protection adéquate à l'épreuve de la surveillance de masse. Les impacts de l'arrêt Schrems », *C.D.E.*, 2017, n° 1, p. 35-81.

<sup>385</sup> EL-ENANY (Nadine), « EU Migration and Asylum Law under the Area of Freedom, Security and Justice », in CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony) (éd.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 867-891. Critiquant cette approche, voy. les concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 165.

<sup>386</sup> Voy. néanmoins sur la substantialisation croissante au regard des droits fondamentaux de la législation de l'Union, LORANS (Yann), « Le législateur européen et la protection des droits fondamentaux dans l'Union : vers une concrétisation législative de la Charte », *RTD eur.*, 2021, p. 59.

s'en tient aux garanties minimales imposées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>387</sup>. De même, en matière d'asile<sup>388</sup>, les évolutions protectrices des droits paraissent limitées par les règles applicables<sup>389</sup>. Pourtant, bien que l'affirmation d'un standard élevé soit de la responsabilité première du législateur, la Cour de justice n'étant qu'un des acteurs de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne<sup>390</sup>, elle demeure l'interprète principal de la Charte des droits fondamentaux<sup>391</sup> et la définition d'un standard exigeant est de nature à éviter le double risque d'une combinaison de dispositions défavorables aux droits des individus, rompant l'équilibre recherché<sup>392</sup>, et d'une fragmentation des niveaux de protection au sein de l'UE<sup>393</sup>, en particulier dans les domaines harmonisés ou entièrement régis par le droit de l'Union européenne. Le développement de compétences opérationnelles européennes portant atteinte aux droits fondamentaux exige aussi, au titre du contrôle complet effectué, d'assurer un tel niveau de protection.

663. Dans ce contexte, il apparaît que la définition d'un standard élevé de protection des droits fondamentaux, bien que ne se substituant pas aux standards nationaux et ne s'opposant pas à l'expression d'une pluralité en l'absence d'harmonisation<sup>394</sup>, s'inscrit dans la continuité du développement des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, eu égard aux enjeux et aux évolutions que porte cet espace. Certains droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux<sup>395</sup> semblent pouvoir faire l'objet d'une attention

---

<sup>387</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, point 90 ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, points 58 et 71.

<sup>388</sup> Par exemple sur les droits de la défense : CJUE, 10 septembre 2013, C-383/13 PPU, *G. et R.*, point 34 ; CJUE, gr. ch., 8 novembre 2016, aff. C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, point 65 ; CJUE, 9 février 2017, aff. C-560/14, *M*, points 30 et 33.

<sup>389</sup> TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna), « The *Communitarization* of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change », *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, n° 6, 2016, p. 1417-1432.

<sup>390</sup> DAWSON (Mark), *The Governance of EU Fundamental Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

<sup>391</sup> MILLET (François-Xavier), « A la lumière de la Charte », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2017, p. 9-31.

<sup>392</sup> ALBRECHT (Peter-Alexis), « Le pouvoir judiciaire indépendant comme contrepoids à l'érosion des principes européens du droit pénal ? », in BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 145-162.

<sup>393</sup> Concernant, par exemple, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans l'arrêt CJUE, gr.ch., 23 janvier 2018, aff. C-367/16, *Piotrowski*, voy. GAZIN (Fabienne), HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « La Cour de justice de l'Union et le voleur de bicyclette : une occasion manquée d'étendre la jurisprudence *Aranyosi* », *RTD eur.*, 2019, p. 351.

<sup>394</sup> Conformément à la définition donnée de la notion de standard au début du présent 1. Voy. également à cet égard les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*, ECLI:EU:C:2021:296, point 118.

<sup>395</sup> Nous retenons ici une approche ouverte de l'État de droit, légèrement plus large que la conception restrictive qui ressort des traités et de la jurisprudence de la Cour de justice (sur ce point, voy. CARPANO (Eric), « La définition

particulière, par un développement substantiel quant au niveau d'exigence requis au sein de l'Union européenne<sup>396</sup>, nonobstant la réserve dont la Cour de justice a pu faire preuve afin de respecter ses compétences et le principe d'autonomie procédurale<sup>397</sup> : outre l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et de la torture et la protection de la dignité humaine, pour lesquels la Cour de justice reprend, pour l'essentiel, les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, les droits de la défense<sup>398</sup> et, plus généralement, les garanties procédurales pourraient d'autant plus faire l'objet d'une interprétation dynamique que le législateur européen en définit certains éléments, en matière civile<sup>399</sup>, en matière pénale<sup>400</sup> et dans le champ des

---

du standard européen de l'État de droit », *RTD eur.*, 2019, p. 255), excluant néanmoins la garantie d'un certain niveau de protection des droits fondamentaux conforme aux principes des sociétés démocratiques et libertés (voy. à cet égard BINGHAM (Tom), *The Rule of Law*, Londres, Penguin, 2011, p. 66-68 ; FORAN (Michael), « The Rule of Good Law: Form, Substance and Fundamental Rights », *Cambridge Law Journal*, vol. 78, n° 3, 2019, p. 570-595).

<sup>396</sup> MARGUERY (Tony), « The protection of fundamental rights in European criminal law after Lisbon: what role for the Charter of Fundamental Rights? », *E.L. Rev.*, 2012, vol. 37, n° 4, p. 444-463.

<sup>397</sup> SKOURIS (Vassilios), « L'Union européenne en tant que Communauté de valeurs. L'exemple de l'État de droit », in *L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 701-713. Voy. également TURMO (Araceli), « L' "Europe des valeurs communes" et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 145-168.

<sup>398</sup> MASSÉ (Michel) « La reconnaissance mutuelle », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, 2012, p. 205-2016 ; CHILSTEIN (David), « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine) (dir.), *op. cit.*, p. 217-224 ; MASSÉ (Michel), SIMON (Perrine), « La construction de la jurisprudence de la Cour de justice en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 296. S'agissant de l'aspect relatif aux droits des victimes : PARIZOT (Raphaële), « Les interactions en procédure pénale : la victime, vecteur symbolique de la circulation des jurisprudences », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano) (dir.), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, éd. de la Société de législation comparée, 2010, p. 177-202.

<sup>399</sup> Par exemple, s'agissant de l'articulation entre le droit au recours et le caractère exécutoire d'un jugement au regard des règles de signification, sur la base de l'article 33, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale : CJUE, 19 septembre 2018, aff. jointes C-325/18 PPU et C-375/18 PPU, *C.E. et N.E.* Également, concernant l'article 19, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, s'agissant de la certification d'un titre exécutoire européen d'une décision rendue par défaut : CJUE, 17 décembre 2015, aff. C-300/14, *Imtech Marine Belgium*.

<sup>400</sup> Notamment, de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (voy. CJUE, 13 juin 2019, aff. C-646/17, *Moro* ; CJUE, 19 septembre 2019, aff. C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom*), de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires (voy. l'arrêt préc. C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom*), ou de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales (voy. CJUE, 5 septembre 2019, aff. C-377/18, *A.H. e.a. (présomption d'innocence)*).

contrôles aux frontières, l'asile et l'immigration<sup>401</sup>. De même, le principe de légalité pénale constitue un terrain d'évolutions substantielles dans la mesure où il se situe à la conjonction du droit national et de la législation européenne<sup>402</sup>.

664. En outre, sauf à prendre le risque de solutions divergentes, la définition de ce standard constitue également une nécessité opérationnelle dans un système juridictionnel décentralisé, garant dans son ensemble des fondements de cet espace. Il apparaît en effet que les juridictions nationales ont besoin des éléments de cadrage nécessaires pour exercer leur office<sup>403</sup>. En particulier, elles doivent être en mesure de qualifier les circonstances exceptionnelles qui permettent de déroger au principe de confiance mutuelle. Or, s'il appartient au juge national<sup>404</sup> d'évaluer les motifs sérieux et avérés de croire que la personne courra un risque d'atteinte à ses droits fondamentaux<sup>405</sup>, l'intervention de la Cour de justice est nécessaire pour identifier le référentiel d'appréciation des défaillances systémiques ou généralisées de la protection offerte par un autre État et préciser l'intensité du contrôle auquel l'autorité judiciaire nationale procède<sup>406</sup>, comme l'illustre également la jurisprudence en matière de conditions de détention<sup>407</sup> ou de transfert des demandeurs d'asile<sup>408</sup>. Les questions examinées par la Cour de justice relatives à la qualité d'autorité judiciaire des parquets à l'égard du mandat d'arrêt

---

<sup>401</sup> Par exemple, concernant le droit d'être entendu dans le cadre de la procédure d'asile ou de protection subsidiaire : CJUE, 22 novembre 2012, aff. C-277/11, *M.* ; CJUE, 5 novembre 2014, aff. C-166/13, *Mukarubega* ; CJUE, 9 février 2017, aff. C-560/14, *M.*

<sup>402</sup> TRICOT (Juliette), « Le contrôle de l'exécution normative : la légalité pénale entre dits et non-dits », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano) (dir.), *op. cit.*, p. 85-110 ; SATZGER (Helmut), « Le principe de légalité », in GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGUES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, préc., p. 85-98 ; ALLEGREZZA (Silvia), *On Legality in Criminal Matters between Primacy of EU Law and National Constitutional Traditions. A Study of the Taricco Saga*, University of Luxembourg Law Working Paper, 2019, n° 002-2019.

<sup>403</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>404</sup> Sous réserve de l'hypothèse où la Cour de justice est saisie dans le cadre d'un recours en manquement.

<sup>405</sup> CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, point 79.

<sup>406</sup> Concl. de l'avocat Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 30 avril 2019 dans l'affaire préc. *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:334, point 3.

<sup>407</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)* ; CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*.

<sup>408</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.* ; CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*



européen<sup>409</sup> conduisent également à dresser les lignes d'un standard du parquet comme autorité de poursuite<sup>410</sup>.

665. En définissant ainsi les grands principes qui régissent le fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice exerce une fonction qui s'apparente de manière croissante à celle d'une juridiction constitutionnelle, induisant un changement de son positionnement parmi les juges.

### **C. La garantie de ce standard : un repositionnement constitutionnel pour la Cour de justice**

666. La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux constitue à un double titre un élément essentiel du développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : d'une part, la généralisation de sa compétence en ce domaine constituait la condition nécessaire à la réalisation même de cet espace compte tenu de l'importance qu'y occupent les droits fondamentaux ; d'autre part, la Cour de justice est la seule en mesure, dans la continuité de sa jurisprudence<sup>411</sup>, d'assurer la cohérence d'un espace qui, en raison de son degré élevé de différenciation et de l'absence d'harmonisation avancée<sup>412</sup>, peut, sur le plan des droits fondamentaux, présenter le risque d'une protection différenciée de ces droits, remettant en cause la réalité d'un espace sans frontières intérieures<sup>413</sup>. En définissant les cas dans lesquels la protection offerte directement par le droit de l'Union européenne s'applique, ainsi que le contenu de ce standard et les modalités de son application<sup>414</sup>, la Cour de justice assure la

---

<sup>409</sup> CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)* ; CJUE, 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)* ; CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-566/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)* ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)*.

<sup>410</sup> Sur cet effet d'harmonisation, MAYEUR CARPENTIER (Coralie), « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 87.

<sup>411</sup> Sur cet objectif de cohérence du droit de l'Union, aux côtés de son unité et de son effet utile, voy. not. CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, point 83 ; CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 176 ; CJUE, gr. ch., 24 octobre 2018, aff. C-234/17, *XC e. a. c. Generalprokurator*, point 41 ; CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, point 90.

<sup>412</sup> Sur les enjeux contentieux liés à la différenciation au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, voy. la première partie, titre premier, chapitre II.

<sup>413</sup> BILLET (Carole), « Cohérence et différenciation(s) dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Rev. de l'UE*, 2008, p. 680.

<sup>414</sup> Notamment par les arrêts CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni* et CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*.

structuration d'un système juridictionnel cohérent, notamment par la définition du rôle de chacun des juges chargés des droits fondamentaux en Europe<sup>415</sup>, mais cette recherche de cohérence se heurte à la question même de son positionnement dans ce système juridictionnel.

667. En effet, alors que les traités ont instauré un « système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union<sup>416</sup> » et dont la complétude repose sur la complémentarité des procédures des articles 263 et 267 du TFUE<sup>417</sup>, les situations de refus, par le juge national, d'effectuer un renvoi préjudiciel mettent en lumière un problème de « cohérence systémique, horizontale, des voies de recours en droit de l'Union<sup>418</sup> » : la décision de renvoi préjudiciel relève de l'appréciation des seuls juges nationaux<sup>419</sup>, la procédure en manquement est engagée suivant une appréciation discrétionnaire de la Commission européenne<sup>420</sup> et le recours en annulation est très précisément encadré<sup>421</sup>, de sorte que l'accès à la Cour de justice – et donc au régulateur des mécanismes de protection des droits fondamentaux dans le champ d'application du droit de l'Union – laisse apparaître des interstices qui, outre le problème de principe soulevé en particulier par le contentieux des organes et organismes<sup>422</sup>, révèlent des enjeux de nature constitutionnelle quant à l'exercice de son office.

668. En premier lieu, si la compétence de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice comporte, du point de vue matériel, certaines restrictions<sup>423</sup> dont la portée semble pouvoir être restreinte<sup>424</sup>, celles-ci n'en constituent pas moins des fragilités institutionnelles au

---

<sup>415</sup> Sur cette structuration entre protections des droits fondamentaux en Europe, voy. le chapitre II du présent titre, section 2, paragraphe 1, B.

<sup>416</sup> CJCE, 23 avril 1986, aff. 294/83, *Les Verts c. Parlement*, point 23 ; CJCE, 25 juillet 2002, aff. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, point 40.

<sup>417</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-911/19, *FBF c. ACPR*, ECLI:EU:C:2021:294, point 138.

<sup>418</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-561/19, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI:EU:C:2021:291, point 111.

<sup>419</sup> CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-334/95, *Krüger*, point 53.

<sup>420</sup> CJCE, 14 février 1989, aff. 247/87, *Star Fruit c. Commission*, point 11 ; CJCE, 17 mai 1990, aff. C-87/89, *Sonito e.a. c. Commission*, point 6 ; CJUE, ord., 14 juillet 2011, aff. C-111/11 P, *Ruipérez Aguirre et ATC Petition c. Commission*, point 12 ; CJUE, ord., 24 novembre 2016, aff. C-137/16 P, *Petratis c. Commission*, point 22.

<sup>421</sup> Sur les restrictions posées à la recevabilité d'un recours en annulation par un particulier par l'article 263 TFUE, voy. not. RIDEAU (Joël), « Recours en annulation. Conditions de recevabilité », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 330, 2015, ainsi que l'arrêt CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *Rosneft*, point 93.

<sup>422</sup> Sur les insuffisances générales de l'article 263 du TFUE pour l'ensemble des agences : CHAMON (Merijn), « Les agences décentralisées et le droit procédural de l'UE », *CDE*, 2016, vol. 52, n° 2, p. 541-574. Voy. la première partie, titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 2, A.

<sup>423</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 2, paragraphe 1.

<sup>424</sup> Voy. la première partie, titre premier, chapitre premier, section 2, paragraphe 2.

regard du lien fort qui unit, du fait de ses incidences sur les droits fondamentaux, cet espace et l'existence d'un contrôle juridictionnel. Nonobstant la volonté des auteurs des traités, il apparaît à cet égard nécessaire que la Cour de justice puisse s'assurer que son prétoire demeure accessible lorsque l'atteinte aux droits fondamentaux résulte, soit directement de l'action des institutions, organes et organismes de l'Union, soit de l'action des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union : les restrictions posées à sa compétence pour protéger les souverainetés nationales ne devraient pas faire obstacle à ce que les actions entrant dans le champ d'application de l'Union puissent lui être soumises<sup>425</sup>, ne serait-ce que pour déterminer le niveau de protection approprié au regard des règles de compétences afin qu'un juge soit en mesure de se prononcer sur ces questions. Il s'agit certes, d'une certaine manière, pour la Cour de justice d'avoir la compétence de la compétence<sup>426</sup>, mais le contexte actuel d'inquiétudes relatives à l'État de droit<sup>427</sup> montre que, malgré des questions de principe, le dialogue qui s'est construit par ce biais, y compris quant à la délimitation de l'office de chacun des juges<sup>428</sup>, constitue une ressource nécessaire à la préservation de l'indépendance des juridictions et à la réalité du droit à un recours juridictionnel effectif<sup>429</sup>, la Cour de justice s'affirmant comme garante du système juridictionnel qu'elle régule<sup>430</sup>.

---

<sup>425</sup> LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, 2006, p. 1.

<sup>426</sup> S'agissant du conflit d'interprétation autour de cette compétence, qui revêt toutefois ici une perspective sensiblement différente (voy. à cet égard le A du paragraphe 2 de la section 2 du chapitre suivant), voy. not. BECK (Gunnar), « The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of *Kompetenz-Kompetenz*: A Conflict between Right and Right in Which There is No *Praetor* », *ELJ*, vol. 17, n° 4, 2011, p. 470-494 et, antérieurement, présentant plusieurs options à cet égard, KUMM (Mattias), « Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice », *CML Rev.*, vol. 36, n° 2, 1999, p. 351-386.

<sup>427</sup> Concernant cette crise de l'État de droit : WAELBROECK (Michel), OLIVER (Peter), « La crise de l'État de droit dans l'Union européenne : que faire ? », *CDE*, 2018, p. 299-342 ; BADET (Ludovic), « À propos de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne, pierre angulaire de l'action de l'Union européenne pour la sauvegarde de l'État de droit », *CDE*, 2020, n° 1, p. 57-106.

<sup>428</sup> Sur cette question, voy. le chapitre II du présent titre, section 2, paragraphe 2, A, s'agissant du rôle d'aiguillage parmi les juges des droits fondamentaux en Europe.

<sup>429</sup> Ainsi que cela ressort particulièrement de l'arrêt CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Lowicz et Prokurator Generalny*. Voy. également les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-487/19, *W. Z. (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)*, ECLI:EU:C:2021:289, point 20, ainsi que les concl. de l'avocat général Priit PIKAMÄE présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-564/19, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, ECLI:EU:C:2021:292, point 1.

<sup>430</sup> Voy. à cet égard le B du paragraphe 2 de la section 2 du chapitre suivant.

669. En second lieu, consacrant la procédure sur renvoi préjudiciel comme relevant d'une coopération de juge à juge, étrangère à l'initiative des parties<sup>431</sup>, la Cour de justice s'est constamment opposée à la reconnaissance, au profit des justiciables, d'un droit à la question préjudicielle<sup>432</sup>, les requérants ne bénéficiant d'aucune voie de recours<sup>433</sup> en cas de non-respect de son obligation de renvoi par une des juridictions visées au troisième alinéa de l'article 267 du TFUE<sup>434</sup>. Au demeurant, plus que le droit au renvoi préjudiciel<sup>435</sup>, qui irait à l'encontre de la logique de subsidiarité dans le réseau de compétences relatives aux droits fondamentaux<sup>436</sup>, l'effectivité de la protection offerte par le droit de l'Union s'avère constituer le point de référence, tant pour la Cour de justice que pour la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a en effet considéré que, si la Convention européenne des droits de l'homme ne garantissait pas un droit au renvoi préjudiciel par le juge interne, il lui appartenait de veiller à ce que le refus de transmission, lorsque le renvoi est en principe obligatoire au regard de l'article 267 du TFUE et de la jurisprudence issue de l'arrêt *Cilfit*<sup>437</sup>, soit motivé<sup>438</sup>. Bien qu'il s'agisse d'un contrôle limité, cette jurisprudence n'en constitue pas moins une incitation au renvoi

---

<sup>431</sup> Parmi de nombreux arrêts : CJCE, gr. ch., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, point 44 ; CJCE, gr. ch., 16 décembre 2008, aff. C-210/06, *Cartesio*, point 90 ; CJUE, 18 juillet 2013, aff. C-136/12, *Consiglio Nazionale dei Geologi*, point 28.

<sup>432</sup> Voy. notamment, outre les arrêtés précités sur l'absence d'initiative des parties, s'agissant de l'absence de possibilité pour les parties d'intervenir dans la formulation des juridictions nationales : CJUE, 14 avril 2011, aff. jointes C-42/10, C-45/10 et C-57/10, *Vlaamse Dierenartsenvereniging et Janssens*, point 43 ; CJUE, 21 juillet 2011, aff. C-104/10, *Kelly*, points 62-65 ; CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-316/10, *Danske Svineproducenter*, point 32.

<sup>433</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-561/19, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI:EU:C:2021:291, point 112.

<sup>434</sup> C'est-à-dire dans le cas visé à l'art. 267, al. 3, du TFUE : « *Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour* ». L'autre cas de renvoi préjudiciel obligatoire, portant sur l'appréciation de validité d'un acte des institutions, organes ou organismes de l'Union (CJCE, 22 octobre 1987, aff. 314/85, *Foto-Frost*, point 15 ; CJCE, gr. ch., 6 décembre 2005, aff. C-461/03, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, point 21), soulève moins de difficultés dès lors que, s'appliquant à tous les juges, il est susceptible d'être contrôlé dans le cadre des différents recours internes.

<sup>435</sup> En faveur de la reconnaissance d'un tel droit, voy. GAUDIN (Hélène), « Reconnaître un droit au renvoi préjudiciel dans l'ordre juridique de l'Union ? », *Europe*, n° 6, juin 2019, étude 5 ; ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », *RFDA*, 2019, p. 139.

<sup>436</sup> Contestant le droit au renvoi préjudiciel : BONICHOT (Jean-Claude), « Préface », in COUTRON (Laurence) (dir.), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 1-12. Sur cette subsidiarité juridictionnelle, voy. le B du présent paragraphe et CARTABIA (Marta), « Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court », in Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 155-168.

<sup>437</sup> CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*.

<sup>438</sup> CEDH, 20 septembre 2011, n<sup>os</sup> 3989/07 et 38353/07, *Ullens de Schooten et Rezbabek c. Belgique* ; CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c. France* ; CEDH, 26 novembre 2013, n° 6459/07, *Krikorian c. France* ; CEDH, 8 avril 2014, n° 17120/09, *Dhabi c. Italie* ; CEDH, 14 avril 2018, n° 55385/14, *Baydar c. Pays-Bas* ; CEDH, 11 avril 2019, n° 50053/16, *Harisch c. Allemagne* ; CEDH, 30 avril 2019, n° 57551/17, *Ogieriakhi c. Irlande* ; CEDH, 30 avril 2019, n° 70750/14, *Repevirág Szövetkezet c. Hongrie* ; CEDH, 13 février 2020, n° 25137/16, *Sanofi Pasteur c. France*.

préjudiciel<sup>439</sup> qui vient renforcer la mise en perspective, par la Cour de justice, de cette procédure au regard du droit à une protection juridictionnelle effective. En effet, les juges de l'Union européenne, pour leur part, s'assurent que la faculté d'accéder au renvoi préjudiciel devant le juge national demeure ouverte pour l'ensemble des litiges relatifs à l'application du droit de l'Union européenne<sup>440</sup>, préservant leur propre compétence ainsi que la possibilité qu'un contrôle des droits fondamentaux soit exercé au niveau approprié<sup>441</sup>, nonobstant les limites résultant des compétences de l'Union, telles que définies par la Cour de justice, en particulier s'agissant des questions migratoires<sup>442</sup>.

670. Ces deux mouvements parallèles autour de l'accès au juge de l'Union et de son rôle en matière de droits fondamentaux, dont l'ampleur est accentuée sous l'effet de la généralisation des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, emportent une évolution progressive de son office, qui la confronte aux mêmes enjeux que les juges constitutionnels des États membres. L'office de ceux-ci a en effet été fortement redéfini sous l'effet d'un déplacement de la problématique centrale des questions institutionnelles vers la garantie des droits fondamentaux<sup>443</sup> ; ce changement a eu un effet transformatif sur les rapports avec les juges ordinaires, en conduisant la juridiction constitutionnelle à s'intéresser davantage à la décision juridictionnelle qu'à la loi<sup>444</sup>. Cette évolution n'implique toutefois pas que le juge constitutionnel s'immisce dans les aspects factuels des affaires ; le contrôle *in concerto* n'en demeure pas moins relatif à des normes, s'orientant vers l'effectivité devant le juge du fond des droits fondamentaux constitutionnellement garantis<sup>445</sup>.

---

<sup>439</sup> MARTI (Gaëlle), « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 638.

<sup>440</sup> CJUE, gr. ch., 3 octobre 2013, aff. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, points 93-96, ainsi que, récemment, en particulier, CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)* ; CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*.

<sup>441</sup> PICOD (Fabrice), « Les voies de droit permettant l'invocation des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 107-135.

<sup>442</sup> Voy. s'agissant de la question de l'accord avec la Turquie dans le cadre de la crise migratoire (CJUE, ord., 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, *NF c. Conseil européen*) et des visas humanitaires en Belgique (CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X*), la section 1 du présent chapitre, paragraphe 1, A, 2. Voy. également pour les visas long séjour, et le cas particulier des visas étudiants : CJUE, 10 mars 2021, aff. C-949/19, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*

<sup>443</sup> RUBIO LLORENTE (Francisco), « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 12-1996, 1997, p. 11-29 ; MARTENS (Paul), « Sur le juge constitutionnel », *RFDC*, 2003, n° 53, p. 3-16. Voy. également FAVOREU (Louis), *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1996.

<sup>444</sup> RUBIO LLORENTE (Francisco), art. préc.

<sup>445</sup> RUBIO LLORENTE (Francisco), art. préc.

671. Si, compte tenu de la spécificité de la construction européenne, les problématiques institutionnelles et de droits fondamentaux y demeurent étroitement liées, les deux mouvements évoqués ci-dessus témoignent d'une évolution similaire dans l'Union européenne, en particulier sous l'effet de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : cet espace modifie la manière dont la Cour de justice peut réguler le système juridictionnel européen, en donnant une place centrale aux rapports entre juridictions<sup>446</sup> et en imposant le contrôle des droits fondamentaux comme une de ses données essentielles, suivant une logique de cour constitutionnelle. Or, la manière dont la Cour de justice exerce son office est questionnée par rapport à celui des juges constitutionnels. En effet, si les questions d'espèce jouent un rôle dans la manière dont le contentieux est présenté devant la Cour de justice, en particulier dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>447</sup>, les difficultés d'articulation avec les cours suprêmes des États membres<sup>448</sup> ainsi que certaines questions successives liées à la difficulté d'appliquer la solution aux faits de l'espèce<sup>449</sup>, ont donné une actualité nouvelle<sup>450</sup> aux interrogations relatives au rôle de la Cour de justice dans le cadre du renvoi préjudiciel : il apparaît nécessaire que, plus que l'application correcte au cas d'espèce, elle se focalise sur l'uniformité d'interprétation du droit de l'Union<sup>451</sup>, suivant une logique pleinement constitutionnelle d'exercice de son office<sup>452</sup> et conforme à la pluralité des approches nationales dans la mise en œuvre des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE. La place des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue ainsi un levier d'évolution des modalités d'exercice de ses

---

<sup>446</sup> Voy. le chapitre II du titre premier de la présente partie.

<sup>447</sup> Voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 1 et chapitre II, ainsi que, dans le présent chapitre, section 2, paragraphe 1, B.

<sup>448</sup> En particulier à la suite de l'arrêt CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-416/17, *Commission c. France*, voy. GERVASONI (Stéphane), « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150.

<sup>449</sup> Voy. notamment l'arrêt CJUE, 12 février 2020, aff. C-704/18, *Kolev e.a.*, en particulier la question posée par le juge de renvoi.

<sup>450</sup> Cette question avait notamment été soulevées à l'occasion de certaines affaires préjudicielles présentant une portée doctrinale faible ; voy. en particulier les concl. de l'avocat général Francis JACOBS présentées le 10 juillet 1997 dans l'affaire C-338/95, *Wiener SI*, ECLI:EU:C:1997:352, point 58, les concl. de l'avocate générale Christine STIX-HACKL présentées le 12 avril 2005 dans l'affaire C-495/03, *Intermodal Transports*, ECLI:EU:C:2005:215, point 99, les concl. de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 30 juin 2005 dans l'affaire C-461/03, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, ECLI:EU:C:2005:415, point 52 ou les concl. de l'avocat général Nils WAHL présentées le 13 mai 2015 dans les affaires jointes C-72/14 et C-197/14, *X et van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:319, point 69.

<sup>451</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 23 février 2021 dans l'affaire C-923/19, *Van Ameyde España*, ECLI:EU:C:2021:125, points 49-62 ainsi que celles présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI:EU:C:2021:291, point 149.

<sup>452</sup> Concl. préc. de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER dans l'affaire C-461/03, point 50 et note 57.

compétences de la Cour de justice, dans le sens d'une constitutionnalisation accrue de son office, non seulement quant au fond, mais également en ce qui concerne la démarche retenue<sup>453</sup>.

\*

672. Le lien étroit qui unit les domaines couverts par l'espace de liberté, de sécurité et de justice et les droits fondamentaux, dont témoigne l'article 67, paragraphe 1, du TFUE implique une attention accrue apportée à la protection de ces droits et, par voie de conséquence, un renforcement du rôle de la Cour de justice à cet égard, en tant qu'interprète authentique de la Charte des droits fondamentaux et des règles de droit dérivé applicables au sein de cet espace. Il en résulte, pour la Cour de justice, la nécessité d'intégrer de manière plus nette le contrôle des droits fondamentaux qui, sans être une compétence en tant que telle, emporte une évolution de la manière dont elle exerce ses compétences, avec une dimension constitutionnelle plus nettement affirmée.

### ***Conclusion du chapitre premier***

673. Bien que l'Union européenne ne dispose pas d'une compétence spécifique en matière de droits fondamentaux, la prise en compte de ces droits a, depuis les années 1970, transformé la manière dont elle exerce son office. Or, l'espace de liberté, de sécurité et de justice, au bénéfice de l'affirmation d'un catalogue complet et actualisé par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux, comporte deux caractéristiques qui modifient substantiellement cette approche historique : d'une part, il accorde aux organes et organismes de l'Union européenne des compétences opérationnelles progressivement renforcées, susceptibles d'avoir des incidences directes sur les droits des personnes, ce qui implique, dans une Union de droit, un contrôle juridictionnel complet ; d'autre part, en créant un espace sans frontières intérieures, il dépasse la logique de la coopération internationale, moins attentive aux droits fondamentaux, au profit d'une logique de coopération directe entre acteurs. Celle-ci s'assimile de plus en plus

---

<sup>453</sup> Sur cette constitutionnalisation de l'office de la Cour de justice, vue à plusieurs périodes différentes, voy. not. CAPPELLETTI (Mauro), « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 33, n° 2, 1981, p. 625-657 ; AZOULAI (Loïc), « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD eur.*, 2008, p. 29 ; PIGNARRE (Pierre-Emmanuel), *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Thèse, Université Paris II, 2019.

au fonctionnement interne des espaces judiciaires nationaux et renforce par conséquent l'importance d'une protection complète des droits fondamentaux.

674. Ces deux mouvements impliquent que la Cour de justice, en qualité de cour régulatrice de cet espace et des juges qui y interviennent, apporte une attention particulière à la garantie des droits fondamentaux, qui s'apparente à un préalable au développement de cet espace de liberté, de sécurité et de justice. La Cour de justice, en réorientant ses compétences dans cette perspective, est ainsi en mesure d'assurer une réelle légitimité à la construction de cet espace face aux juges nationaux, sous réserve qu'elle soit également en mesure d'intégrer l'ensemble de leurs contraintes, en s'affirmant comme une cour à vocation constitutionnelle et non comme une simple cour des droits fondamentaux : sans créer une compétence dédiée, ceux-ci irriguent l'ensemble de ses compétences et impliquent une attention constante dans l'exercice de son office.





## Chapitre II.

### La définition d'une complémentarité des juges des droits fondamentaux en Europe, une nécessité pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice

675. Répondant au « *vide juridique* » et au « *trop-plein* » paradoxal des droits fondamentaux dans l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux a notamment été conçue comme un moyen de clarifier le contenu, la portée et l'importance de ces droits au sein de l'Union face aux autres garanties existantes et comme la conséquence du développement d'une union politique, affirmant ses valeurs et dont les attributions s'étendent à des activités régaliennes<sup>1</sup>. Tout en rappelant l'autonomie de l'Union européenne en ce domaine, plusieurs de ses dispositions veillent à assurer sa coexistence avec les autres systèmes de protection des droits fondamentaux en Europe<sup>2</sup>, et donc celle de la Cour de justice avec les autres juges. Pour autant, cette extension progressive des compétences de l'Union à des domaines, en particulier ceux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lesquels la problématique des droits fondamentaux est essentielle, a entraîné une intervention croissante sur des questions marquées, parfois de longue date, par les jurisprudences des juridictions constitutionnelles et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il en résulte que le dialogue entre ces juridictions, bien que n'étant pas nouveau<sup>3</sup>, revêt une dimension différente, tant il semble qu'au-delà de la pluralité des juges et leurs approches, la combinaison de leurs interventions respectives devrait influencer le développement des compétences nouvelles de la Cour de la justice, en particulier en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>4</sup>.

676. Parallèlement à l'affirmation des compétences de la Cour de justice en ce domaine, l'enjeu de l'articulation des protections nationales, européenne et communautaire s'impose d'autant plus que la problématique des droits fondamentaux y est centrale et que la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice conduira la Cour de justice à

---

<sup>1</sup> BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 17.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>3</sup> Voy. notamment CARIAT (Nicolas), *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 45-217.

<sup>4</sup> MANACORDA (Stefano), « *Judicial activism* dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2005, p. 940.

affirmer une approche autonome, adaptée aux spécificités de cet espace sans frontières intérieures. Dans cette perspective, l'intégration de la Cour de justice dans « *l'espace européen de protection des droits fondamentaux*<sup>5</sup> », conçu comme « *le produit des diverses contributions individuelles issues des différents systèmes de protection existants au niveau européen*<sup>6</sup> » apparaît comme un facteur décisif de développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en permettant la consécration de son volet libéral. Cette pluralité porte toutefois également le risque de la concurrence, chaque ordre juridique et juge revendiquant son autonomie et son autorité<sup>7</sup>, comme en témoigne l'avis rendu par la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>8</sup>. Dans ce contexte, à travers l'exercice par la Cour de justice de ses missions, la construction d'un réel espace cohérent sans frontières intérieures exige non seulement l'articulation des protections offertes (**Section 1**), mais également la coordination des différents juges compétents afin de donner sa pleine effectivité au droit à une protection juridictionnelle (**Section 2**).

### ***Section 1. Les outils juridiques de la complémentarité dépassés par les enjeux de compétences juridictionnelles***

677. Alors que la Cour de justice a défini les modalités d'interprétation des traités de manière à renforcer l'autonomie du droit de l'Union européenne<sup>9</sup>, la Charte contient des dispositions spécifiques relatives à la manière d'interpréter les droits qu'elle protège, les États membres ayant souhaité éviter un effet centripète de ces droits<sup>10</sup>. Dans le contexte spécifique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui tend à souligner, à l'égard de la prise en compte des droits fondamentaux, les limites des méthodes interprétatives usuelles en droit de l'Union<sup>11</sup>, la circonstance que les traités encadrent l'interprétation des droits fondamentaux reconnus par la Charte interroge quant à la capacité de la Cour de justice à ériger, dans l'exercice de ses

---

<sup>5</sup> Concl. de l'avocat général Miguel POAIRES MADURO présentées le 9 septembre 2008 dans l'affaire C-465/07, *Elgafaji*, ECLI:EU:C:2008:479, point 1.

<sup>6</sup> Concl. préc. dans l'affaire *Elgafaji*, point 22.

<sup>7</sup> DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107-159.

<sup>8</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 170.

<sup>9</sup> BOBEK (Michal), « Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU », *ELRev.*, vol. 39, n° 3, 2014, p. 418-428.

<sup>10</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 107.

<sup>11</sup> Voy. le titre précédent de la présente partie, chapitre premier, section 2.

compétences, une conception des droits fondamentaux qui tienne pleinement compte de toutes les contraintes liées aux politiques du titre V de la troisième partie du TFUE. Toutefois, il appert que les limites posées à l'interprétation de la Charte, outre les restrictions relatives à son champ d'application<sup>12</sup>, constituent essentiellement des lignes directrices destinées à permettre la coordination des différentes protections existantes et, ainsi, à faciliter l'insertion des droits fondamentaux reconnus dans l'Union européenne dans cet ensemble<sup>13</sup>. Sans remettre en cause l'autonomie nécessaire à la création d'une dynamique interprétative conforme aux besoins de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ces méthodes interprétatives sont alors susceptibles de favoriser la mise en cohérence des droits fondamentaux au service de cet espace (**Paragraphe 1**), la Cour de justice devant néanmoins définir le contenu de ces droits dans une logique d'agencement tenant compte d'un potentiel centralisateur que les États membres ont souhaité prévenir (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1. L'interprétation de la Charte au service de la cohérence des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

678. L'autonomie de la Charte des droits fondamentaux fut un des enjeux de son élaboration, en particulier vis-à-vis de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>14</sup>. La réponse apportée par ses articles 52 et 53<sup>15</sup> constitue un compromis qui, tout en s'inscrivant dans la perspective d'une autonomie rappelée dans les explications<sup>16</sup>, n'en entraîne pas moins des limitations fortes quant à la marge de manœuvre des institutions européennes<sup>17</sup>. Pourtant, en établissant des règles spéciales d'interprétation destinées à encadrer cette autonomie et à guider la Cour de justice, la Charte tend paradoxalement à la renforcer (**A**), tout en posant les bases d'une protection des droits fondamentaux cohérente dont il appartient au juge de l'Union européenne de se saisir (**B**).

---

<sup>12</sup> Voy. le chapitre précédent du présent titre II, section 1, paragraphe 1.

<sup>13</sup> En ce sens, voy. les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, explication *ad* article 52.

<sup>14</sup> BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 42-43.

<sup>15</sup> Ce paragraphe traitera essentiellement de l'article 52, l'article 53 étant traité dans le suivant.

<sup>16</sup> Explications préc. *ad* article 52.

<sup>17</sup> Concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 30 mars 2017 dans l'affaire C-73/16, *Puškár*, ECLI:EU:C:2017:253, point 123 et LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 148.

## A. L'autonomisation paradoxale des droits fondamentaux par des méthodes d'interprétation spécifiques

679. L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux est encadrée par plusieurs dispositions contenues en son sein (art. 52 et 53) et dans le traité sur l'Union européenne (art. 6, paragr. 1 et 3<sup>18</sup>). Cette particularité par rapport aux autres dispositions constitutionnelles du traité<sup>19</sup> ne constitue toutefois pas, pour l'essentiel, une innovation de fond, en ce qu'elle prévoit, d'une part, que, s'agissant des droits correspondants à ceux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère cette convention (art. 52, paragr. 3, de la Charte) et, d'autre part, que les droits qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres doivent être interprétés en harmonie avec ces traditions (art. 52, paragr. 4, de la Charte)<sup>20</sup>. Mais, si la jurisprudence reconnaissait déjà l'inspiration des traditions constitutionnelles communes aux États membres<sup>21</sup> et des instruments internationaux auxquels les États membres sont parties<sup>22</sup>, parmi lesquels la Convention du 4 novembre 1950 « revêt une signification particulière<sup>23</sup> », la portée de ces dispositions n'en a pas moins soulevé des interrogations dès lors qu'elle visait à encadrer l'exercice de sa compétence par la Cour de justice<sup>24</sup>. En effet, au-delà de la volonté d'assurer la cohérence et l'agencement des règles

---

<sup>18</sup> Paragr. 1, al. 3 : « Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions. »

Paragr. 3 : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

<sup>19</sup> LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375-403.

<sup>20</sup> Nous ne traitons pas ici les autres dispositions interprétatives dans la mesure où elles présentent un lien moins évident avec la problématique.

<sup>21</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, point 4.

<sup>22</sup> CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold*, point 13.

<sup>23</sup> CJCE, 21 septembre 1989, aff. jointes 46/87 et 227/88, *Hoechst c. Commission*, point 13.

<sup>24</sup> Sur le plan normatif, ces références interrogeaient également sur les principes généraux du droit de l'Union européenne, support jusqu'à présent de l'intégration de la Convention et de ces traditions : voy. GERKRATH (Jörg), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instrument de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2007, p. 31-43.

européennes<sup>25</sup>, la différence de rédaction entre les deux dispositions questionne<sup>26</sup>, notamment quant au caractère contraignant de la prise en compte des interprétations données par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>27</sup>.

680. Pourtant, si la jurisprudence développée depuis 2009 révèle que la Cour de justice a su faire un usage de ces dispositions lui permettant de conserver l'autonomie de son appréciation<sup>28</sup>, il apparaît qu'elle a fait preuve d'une certaine réserve dans la prise en compte de ces principes d'interprétation<sup>29</sup>, tant leur consécration dans les traités et l'intention qu'ils traduisent peuvent remettre en cause la dynamique jurisprudentielle préexistante. Ces dispositions présentent en effet un double paradoxe.

681. D'une part, en posant le principe d'une interprétation harmonieuse avec les autres instruments de protection des droits fondamentaux applicables dans les États membres, ces dispositions pourraient donner l'illusion d'une unité de conception des droits fondamentaux qui, si elle existe sur le plan philosophique, paraît peu conforme à la réalité normative des standards constitutionnels<sup>30</sup>. Or, l'équivalence des protections de ces droits, qui fonde le respect des droits fondamentaux par les instruments de reconnaissance mutuelle<sup>31</sup>, si elle présuppose une conception homogène de ceux-ci, n'en laisse pas moins exister des divergences et, par suite, la possibilité dans certaines circonstances de ne pas donner suite à des demandes de coopération<sup>32</sup>. Cette possibilité permet l'édification progressive d'un standard de protection des

---

<sup>25</sup> CARTABIA (Marta), « Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31 ; TINIÈRE (Romain), « Pluralisme juridictionnel et protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 357-376.

<sup>26</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67 ; MAUBERNARD (Christophe), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitutionnalisation. Virtualités et réalités », in TINIÈRE (Romain), VIAL (Claire), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 357-375.

<sup>27</sup> BRITAIN (Stephen), « The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: an originalist analysis », *ECLR*, vol. 11, n° 3, 2015, p. 482-511.

<sup>28</sup> Voy. le B du présent paragraphe.

<sup>29</sup> Voy. à cet égard WEIB (Wolfgang), « The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court? », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 69-89.

<sup>30</sup> Sur cette communauté de conception philosophique : SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

<sup>31</sup> Voy. le chapitre précédent du présent titre, section 2, paragraphe 1, sous B, point 2.

<sup>32</sup> AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 439-486.

droits fondamentaux propre à l'Union européenne<sup>33</sup>. Celui-ci traduit l'autonomie du droit de l'Union, y compris dans la définition de la portée des droits fondamentaux qu'il garantit, qu'une lecture restrictive des paragraphes 3 et 4 de l'article 52 pourrait remettre en cause. Les précautions prises par les auteurs de la Charte dans leurs explications soulignent d'ailleurs ce risque<sup>34</sup>, alors que cette autonomie fonde celle de la Cour de justice et son office de juridiction suprême de l'Union européenne<sup>35</sup>. Dans ce contexte, la Cour de justice rappelle désormais que, nonobstant ces dispositions, elle demeure autonome dans son interprétation des droits garantis par la Charte<sup>36</sup>.

682. D'autre part, alors que l'objectif poursuivi par ces dispositions est d'éviter une dynamique jurisprudentielle favorable au développement du champ d'application de l'Union qui tendrait à en élargir la portée<sup>37</sup>, il apparaît qu'elles peuvent aussi avoir pour effet non seulement de donner une lecture spécifique aux droits fondamentaux, nécessaire dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>38</sup>, mais également d'amener la Cour de justice à faire sienne la dynamique interprétative propre aux droits fondamentaux, et notamment celle de la Cour

---

<sup>33</sup> Voy. le chapitre précédent du présent titre, section 2, paragraphe 2, sous B.

<sup>34</sup> Le troisième alinéa *in fine* des explications *ad* article 52 précise ainsi que « le législateur, en fixant des limitations à ces droits, doit respecter les mêmes normes que celles fixées par le régime détaillé des limitations prévu dans la CEDH, qui sont donc rendues applicables aux droits couverts par ce paragraphe, sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne » (souligné par nous).

<sup>35</sup> ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>36</sup> CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *N*, point 47 ; CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-294/16 PPU, *JZ*, point 50 ; CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige*, point 129 ; CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-18/16, *K*, point 50 ; CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-524/15, *Menci*, point 23 ; CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-537/16, *Garlsson Real Estate e.a.*, point 25 ; CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-175/17, *Belastingdienst/Toeslagen (Effet suspensif de l'appel)*, point 35 ; CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-180/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Effet suspensif de l'appel)*, point 31 ; CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC*, point 57 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-469/17, *Funke Medien NRW*, point 73 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, point 57 ; CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-38/18, *Gambino et Hyka*, point 39. Voy. BAILLEUX (Antoine), « Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1287-1319 ; TABANI (Sarah), « L'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux : un discours sans la méthode de gestion des rapports de systèmes entre la Charte des droits fondamentaux et la CEDH ? », in TINIÈRE (Romain), VIAL (Claire), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 251-267.

<sup>37</sup> COUTRON (Laurent), « L'hypothèse du dépassement du standard conventionnel », in COUTRON (Laurent), PICAL (Caroline), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 26 ; DERO-BUGNY (Delphine), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 58.

<sup>38</sup> Voy. la section 2 du chapitre précédent.

européenne des droits de l'homme<sup>39</sup> dont les effets sur les droits nationaux ont été importants<sup>40</sup>. Au demeurant, la Cour de justice a conféré à certains droits une portée plus large que celle définie par la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier le droit à une protection juridictionnelle effective<sup>41</sup>, cette dernière n'hésitant pas à s'inspirer de la jurisprudence de son homologue de Luxembourg<sup>42</sup>, dont le catalogue de droits fondamentaux est plus récent et plus large, par exemple en matière de protection des données personnelles<sup>43</sup>. Cette prise en compte réciproque induit en outre un élargissement indirect du champ d'application des droits fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux, à rebours de ses principes interprétatifs<sup>44</sup>.

683. En reprenant des principes conçus pour être intégrateurs, la Charte des droits fondamentaux met ainsi en lumière les difficultés liées à la construction de protections cohérentes dans un système multi-niveau, alors même que la Cour de justice les avait envisagés de manière souple, conforme à son autonomie d'interprétation du droit de l'Union. Or celle-ci est irréductible à toute tentative de systématisation des méthodes d'interprétation, le référentiel de la Cour de justice étant déterminé par des finalités différentes de celles de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>45</sup>. La volonté des auteurs des traités et de la Charte ne peut ainsi qu'être dépassée par la pratique jurisprudentielle.

---

<sup>39</sup> Sur cette dynamique, SUDRE (Frédéric), « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP éd. G*, 2001, I, 135 ; SUDRE (Frédéric), « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », communication lors du colloque *L'office du juge*, organisé au Sénat les 29 et 30 septembre 2006, accessible à l'adresse [https://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge11.html](https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge11.html) (consulté le 10 janvier 2021) ; LEVINET (Michel), « La Convention européenne des droits de l'homme socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2011, n° 86, p. 227-263.

<sup>40</sup> KELLER (Helen), STONE SWEET (Alec), « Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems », in KELLER (Helen), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, p. 677-712.

<sup>41</sup> La Cour de justice n'en est en effet pas tenue par la restriction de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à un recours juridictionnel effectif étant indépendant de l'invocation d'autres dispositions de la Charte : voy. not. CJUE, 28 juillet 2011, aff. C-69/10, *Samba Diouf* et les concl. de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 1<sup>er</sup> mars 2011, ECLI:EU:C:2011:102, points 38-42.

<sup>42</sup> BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 145-173 ; SUDRE (Frédéric), « La cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme – l'« équivalence » dans tous ses états », in COUTRON (Laurent), PICAL (Caroline), *op. cit.*, p. 45-65 ; NUSSBERGER (Angelika), « La prise en compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union par la Cour européenne des droits de l'homme », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 69-75.

<sup>43</sup> Par ex. CEDH, 30 janvier 2020, n° 50001/12, *Breyer c. Allemagne*.

<sup>44</sup> Art. 51 de la Charte. Voy. sur cette question du champ d'application les développements du chapitre premier du présent titre, section 1, paragraphe 1.

<sup>45</sup> Voy. à cet égard la prise de position de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentée le 13 juin 2014 dans la procédure d'avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 205-206.



## **B. Les fondements partiels d'une protection cohérente en Europe**

684. L'autonomie d'interprétation des droits fondamentaux, réaffirmée par la Cour de justice nonobstant les dispositions interprétatives contenues dans les traités et la Charte, n'induit toutefois pas l'absence de cohérence entre les différentes protections, dans une démarche d'articulation entre, d'une part, l'autonomie du droit de l'Union et, d'autre part, les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme (1) et ceux résultant des traditions constitutionnelles communes (2).

### **1. L'influence discrète de la Cour européenne des droits de l'homme**

685. Face à l'invitation au dialogue forcé que semblait porter l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux<sup>46</sup>, alors même que le dialogue entre les deux Cours était ancien<sup>47</sup>, la Cour de justice a pu apparaître dans un mouvement de revendication de son autonomie, les références à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme étant progressivement devenues moins nombreuses dans ses arrêts<sup>48</sup>. Néanmoins, sur le fond, l'examen des jurisprudences tendait à souligner une certaine homogénéité, de sorte que la réticence des juges de la Cour de justice pouvait relever d'une position de principe, sans préjudicier aux droits des individus<sup>49</sup>. Les divergences d'appréciation demeuraient – et demeurent – en effet peu fréquentes et

---

<sup>46</sup> DERO-BUGNY (Delphine), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 58.

<sup>47</sup> SIMON (Denys), « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 31-49 ; JACOBS (Francis), « Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice », *Texas International Law Journal*, 2003, vol. 38, p. 547 ; ROSAS (Allan), « The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, 2007, p. 1-16 ; COLELLA (Stéphanie), *The Consistency Requirement between the ECHR and the EU Charter in the Context of Limitations of Fundamental Rights*, Geneva Jean Monnet Working Papers, 14/2016.

<sup>48</sup> TAGARAS (Harris), « La valeur ajoutée de la charte des droits fondamentaux. Une tentative de bilan à l'approche du dixième anniversaire de son application », *Cahiers de droit européen*, vol. 55, n° 1, 2019, p. 33-90.

<sup>49</sup> DERO-BUGNY (Delphine), *op. cit.* ; RITLENG (Dominique), « De quelques difficultés suscitées par la concurrence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 31-51.

limitées<sup>50</sup> et restent ainsi dans les limites admises usuellement par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>51</sup>.

686. Une inflexion s'est toutefois manifestée au cours des années récentes, malgré une volonté constante d'affirmation de l'autonomie du droit de l'Union européenne<sup>52</sup>. En effet, alors que l'article 52, paragraphe 3, de la Charte n'était utilisé qu'avec parcimonie<sup>53</sup>, cette disposition est désormais régulièrement rappelée par les arrêts de la Cour de justice<sup>54</sup> pour définir la portée des droits contenus dans la Charte<sup>55</sup>. Si la Cour de justice indique que la Convention européenne des droits de l'homme « *ne constitue pas, tant que l'Union n'y pas adhéré, un instrument juridique intégré à l'ordre juridique de l'Union*<sup>56</sup> », et s'attache à souligner régulièrement que, selon les explications relatives à l'article 52, cette disposition ne porte pas atteinte à l'autonomie d'interprétation des droits garantis par la Charte<sup>57</sup>, elle souligne aussi l'objectif d'une « *cohérence nécessaire* » entre les droits contenus dans chacun des instruments<sup>58</sup>, voire

---

<sup>50</sup> COLELLA (Stéphanie), « Dix ans de (in)cohérence jurisprudentielle entre la CJUE et la Cour européenne des droits de l'homme en matière de restrictions aux droits fondamentaux de la Charte : à l'impossible nul n'est tenu ? », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain) (dir.), *Les dix ans de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 269-283.

<sup>51</sup> CEDH, gr. ch., 20 octobre 2011, n° 13279/05, *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie*, paragr. 54. Voy. à ce sujet, AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 445-446.

<sup>52</sup> TABANI (Sarah), « L'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux : un discours sans la méthode de gestion des rapports de systèmes entre la Charte des droits fondamentaux et la CEDH ? », in TINIÈRE (Romain), VIAL (Claire), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 251-267.

<sup>53</sup> En premier lieu par l'arrêt CJUE, gr. ch., 9 novembre 2010, aff. jointes C-92/09 et C-93/09, *Volker et Markus*, point 51. Entre 2010 et 2015, seules 15 références sont faites à cet article.

<sup>54</sup> De 2016 à 2020, 57 références ont été faites à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte.

<sup>55</sup> Par ex., s'agissant de l'article 47 de la Charte, correspondant à l'article 6 de la CEDH : CJUE, 30 juin 2016, aff. C-205/15, *Toma et Biroul Executorului Judecătoresc Horaşiu-Vasile Cruduleci*, point 40 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, point 117 ; CJUE, 22 octobre 2020, aff. C-702/19 P, *Silver Plastics et Johannes Reifenhäuser c. Commission*, point 25. S'agissant de liberté de pensée, de conscience et de religion prévue à l'article 10 de la Charte et à l'article 9 de la CEDH : CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, point 56.

<sup>56</sup> Voy. notamment CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, point 44 ; CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-524/15, *Menci*, point 22 ; CJUE, gr. ch., 16 juillet 2020, aff. C-311/18, *Facebook Ireland et Schrems*, point 98 ; arrêt préc. C-702/19 P, point 24.

<sup>57</sup> Voy. les arrêts précités au point A du présent paragraphe.

<sup>58</sup> Cette formule peut toutefois être considérée comme une atténuation de l'obligation d'identité de sens et d'effet (voy. en ce sens TABANI (Sarah), art. préc.). Utilisant cette formule : CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-18/16, *K*, point 25 ; CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-294/16 PPU, *JZ*, point 56 ; CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-175/17, *Belastingdienst/Toeslagen (Effet suspensif de l'appel)*, point 124 ; CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-180/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Effet suspensif de l'appel)*, point 57 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-469/17, *Funke Medien NRW*, point 39 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, point 57 ; CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-38/18, *Gambino et Hyka*, point 73 ; CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC*, point 31 ; CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, point 35 ; arrêt préc. C-336/19, point 50 ; arrêt préc. C-702/09 P, point 50.

l'absence de méconnaissance du niveau de protection des droits fondamentaux garanti par les juges de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>59</sup>.

687. Cette inflexion formelle de la Cour de justice s'inscrit vraisemblablement dans la continuité de « *l'avertissement*<sup>60</sup> » qu'a constitué l'arrêt *Avotiņš*<sup>61</sup> de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>62</sup>. En effet, tout en acceptant, dans la lignée de sa jurisprudence<sup>63</sup>, que les mécanismes de coopération judiciaire fondés sur le principe de reconnaissance mutuelle puissent bénéficier de la présomption d'équivalence de respect des droits fondamentaux, la Cour européenne des droits de l'homme tient particulièrement compte de la règle énoncée à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte<sup>64</sup>. En conditionnant ainsi la compatibilité de la pierre angulaire de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au respect de ce principe d'articulation, la Cour européenne des droits de l'homme lie le développement potentiel de cet espace à la préservation des garanties qu'elle offre. Dès lors, si la Cour de justice entend préserver son autonomie d'interprétation, la consolidation de ses compétences à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice implique qu'elle s'inscrive dans la dynamique de son homologue, en cohérence avec les nécessités de cet espace, le standard garanti par la Convention européenne des droits de l'homme constituant une référence minimale<sup>65</sup>, conformément à la dernière phrase de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte<sup>66</sup>, à partir de laquelle la Cour de justice peut établir une interprétation autonome des droits protégés par le droit de l'Union européenne<sup>67</sup>. Une telle perspective d'autonomisation ne se retrouve en revanche guère dans l'autre volet des méthodes d'interprétation concernant les traditions constitutionnelles communes aux États membres.

---

<sup>59</sup> Arrêt préc. C-175/17, point 35 ; arrêt préc. C-180/17, point 31 ; arrêt préc. C-38/18, point 39 ; CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. C-542/18 RX-II, *Réexamen Simpson c. Conseil*, point 72 ; arrêt préc. C-585/18, C-624/18 et C-625/18, point 118 ; arrêt préc. C-702/19 P, point 25.

<sup>60</sup> Concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 7 avril 2016 dans l'affaire C-70/15, *Lebek*, ECLI:EU:C:2016:226, point 30.

<sup>61</sup> CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie*.

<sup>62</sup> RITLENG (Dominique), art. préc.

<sup>63</sup> CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. *Irlande* ; CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c. France*.

<sup>64</sup> Paragr. 103 de l'arrêt.

<sup>65</sup> Voy. notamment sur ce point les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 30 mars 2017 dans l'affaire C-73/16, *Puškar*, ECLI:EU:C:2017:253, point 123.

<sup>66</sup> « *Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.* »

<sup>67</sup> Voy. entre autres, outre les concl. préc. de l'avocate générale Juliane KOKOTT, les concl. de l'avocat général Pritt PIKAMÄE présentées le 23 avril 2020 dans les affaires jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, ECLI:EU:C:2020:294, point 149. Également, TULKENS (Françoise), CALLEWAERT (Johan), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 177-203 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 146-148. Sur la portée de ce niveau de protection, voy. le paragraphe 2 de la présente section.

## 2. Le pluralisme, une ambition déstabilisatrice pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice

688. En imposant une harmonie d'interprétation entre les droits qu'elle reconnaît et ceux résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres lorsque ces premiers résultent de ces dernières, l'article 52, paragraphe 4, de la Charte des droits fondamentaux semble s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de justice, ainsi que le mentionnent les explications relatives à cet article<sup>68</sup>. Celles-ci précisent en outre que ces traditions constitutionnelles communes ne font pas obstacle à la reconnaissance d'un niveau de protection supérieur, laissant ouverte la possibilité d'un standard de protection autonome, s'articulant avec les standards nationaux<sup>69</sup>. Toutefois, cette disposition de la Charte peut aussi apparaître, à l'inverse et prise à la lettre, comme une tentative de limitation des interprétations autonomes de la Cour de justice<sup>70</sup> : en imposant expressément une « harmonie » d'interprétation, cet article tend en effet à inverser la logique initiale de la jurisprudence qui posait l'obligation de « s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de manière que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces États<sup>71</sup> », ces traditions servant de support à la reconnaissance de principes généraux du droit de l'Union<sup>72</sup>. Il peut d'ailleurs être relevé que la Cour de justice n'a, jusqu'à présent, fait aucune référence à l'article 52, paragraphe 4<sup>73</sup>, alors qu'elle rappelle régulièrement que « les droits fondamentaux

---

<sup>68</sup> Explications *ad* article 52 : « [...] La règle d'interprétation figurant au paragraphe 4 est fondée sur le libellé de l'article 6, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne et tient dûment compte de l'approche suivie par la Cour de justice à l'égard des traditions constitutionnelles communes (par exemple, l'arrêt rendu le 13 décembre 1979 dans l'affaire 44/79, *Hauer*, rec. 1979, p. 3727; l'arrêt rendu le 18 mai 1982 dans l'affaire 155/79, *AM&S*, rec. 1982, p. 1575). [...] ». Voy. BAILLEUX (Antoine), « Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1287-1319.

<sup>69</sup> TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 30-76-77 ; RITLÉNG (Dominique), « De quelques difficultés suscitées par la concurrence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 31-51.

<sup>70</sup> PLATON (Sébastien), « CJUE et Cour EDH : la dialectique du maître et de l'esclave ? », *Rev. québécoise de droit international*, 2020, numéro spécial, p. 533-548.

<sup>71</sup> CJCE, 13 décembre 1979, aff. 44/79, *Hauer*, point 15.

<sup>72</sup> Voy. à cet égard, GERKRATH (Jörg), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instrument de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2007, p. 31-43.

<sup>73</sup> Seules deux mentions peuvent être relevées, mais sans qu'elles fondent le raisonnement de la Cour de justice : CJUE, gr. ch., 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland e.a.*, dans lequel cette disposition n'est citée que dans l'exposé des questions posées (points 18 et 21) ; CJUE, 17 octobre 2019, aff. C-403/18 P, *Alcogroup et Alcodis c. Commission*, où il ne figure que dans le rappel de l'argumentation des parties (point 73).

*reconnus par la Charte s'inspirent des traditions constitutionnelles communes aux États membres*<sup>74</sup> ».

689. Resituée dans son contexte et lue à la lumière des explications, cette disposition apparaît donc comme une invitation au pluralisme, dans la perspective d'une construction non hiérarchique du contenu et de la portée des droits fondamentaux<sup>75</sup>. Néanmoins, la prise en compte effective du pluralisme<sup>76</sup> par la Cour de justice, bien qu'encouragée en particulier par l'un de ses avocats généraux<sup>77</sup> qui y voyait la « *marque [de] l'originalité du processus d'intégration européenne*<sup>78</sup> », demeure une question ouverte tant il existe des visions opposées de cette notion et de ses implications<sup>79</sup>. En effet, si le recours au pluralisme a vocation à permettre l'application des droits fondamentaux de manière uniforme au sein de l'Union européenne tout en garantissant le respect des valeurs et principes constitutionnels nationaux<sup>80</sup> et, ainsi, à ordonner la pluralité des normes par une prise en compte réciproque<sup>81</sup>, il n'en offre pas moins une variété de lectures selon le degré d'autonomie que conserve la Cour de justice<sup>82</sup>, au risque, derrière l'unité apparente du concept, de malentendus, voire d'incompréhensions :

---

<sup>74</sup> Pour cette formulation, voy. récemment, entre autres : CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*, point 52 ; CJUE, 27 juin 2013, aff. C-93/12, *Agrokonsulting-04*, point 59 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-469/17, *Funke Medien NRW*, point 59 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, point 44. Voy. également, précédemment, CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, point 41 ; CJCE, 22 octobre 2002, aff. C-94/00, *Roquette Frère*, point 25 ; CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*, point 33 ; CJCE, gr. ch., 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement c. Conseil*, point 35.

<sup>75</sup> LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375-403 ; DUBOUT (Edouard), « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif *versus* pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *C.D.E.*, 2013, n° 2, p. 293-318.

<sup>76</sup> Parmi les nombreuses définitions de ce concept, nous retiendrons ici celle de Romain Tinière : un « *ordonnancement de la pluralité par la volonté de prendre en compte la diversité tout en essayant de promouvoir les valeurs communes au travers d'un dialogue de bonne foi entre les différents acteurs juridiques* » (TINIÈRE (Romain), « Pluralisme juridictionnel et protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 357-376).

<sup>77</sup> Voy. notamment CANIHAC (Hugo), « De la "Communauté de droit" à "l'Europe plurielle" ? La contribution de l'avocat général Miguel P. Maduro à la co-production du récit pluraliste de l'Union européenne », in BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 105-123.

<sup>78</sup> Concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 21 mai 2008 dans l'affaire C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, ECLI:EU:C:2008:292, point 15.

<sup>79</sup> Pour une mise en perspective de ces différentes visions, voy. not. AVBELJ (Matej), KOMÁREK (Jan), « Four Visions of Constitutional Pluralism », *European Constitutional Law Review*, vol. 4, n° 3, 2008, p. 524-527 ; LAWRENCE (Jessica), « Constitutional Pluralism's Unspoken Normative Core », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 24-40.

<sup>80</sup> Concl. préc. dans l'affaire C-127/07, point 15.

<sup>81</sup> SEILER (Verena), « Subsidiarité et validité dans l'ordre juridique européen », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 55, n° 2, 2005, p. 189-231.

<sup>82</sup> EECKHOUT (Piet), « Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration? », *Current Legal Problems*, vol. 66, n° 1, 2009, p. 169-202.

en permettant de ne pas trancher la question de l'autorité qui dispose du dernier mot dans un système institutionnel complexe comme l'Union européenne<sup>83</sup> et d'admettre des légitimités concurrentes, il présente le risque de la disharmonie, sauf à retenir un cadre minimal partagé<sup>84</sup>.

690. L'insuffisante prise en compte du pluralisme constitutionnel a certes conduit à des conflits entre les juridictions constitutionnelles et la Cour de justice, qui ont amené cette dernière à devoir assouplir ses positions, notamment dans l'affaire *Taricco*<sup>85</sup>, mais la remise en cause des principes fondateurs de l'Union européenne, en particulier l'État de droit et la solidarité, par certains États membres au cours des années récentes, y compris au contentieux<sup>86</sup>, met en lumière les risques d'une utilisation abusive de ce principe et de dénaturation de la construction européenne afférents à une trop grande ouverture au pluralisme<sup>87</sup>. Ce risque est d'autant plus fort dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, où la contestation de l'influence des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit judiciaire et la protection des migrants est de plus en plus fréquente<sup>88</sup> et où, de manière parallèle, une dynamique jurisprudentielle similaire de la Cour de justice pourrait conduire à des résistances croissantes, à l'inverse de la réaction du Tribunal constitutionnel espagnol dans l'affaire *Melloni*<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> WILKINSON (Michael), « Beyond the Post-Sovereign State?: The Past, Present, and Future of Constitutional Pluralism », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 6-23.

<sup>84</sup> KOMÁREK (Jan), *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony*, Jean Monnet Working Papers, n° 10, 2006 ; LAWRENCE (Jessica), art. préc.

<sup>85</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco* et CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.* Voy. LABAYLE (Henri), « Du dialogue des juges à la diplomatie judiciaire entre juridictions constitutionnelles : la saga *Taricco* devant la Cour de justice », *RFDA*, 2018, p. 521-529 ; DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563 ; BONELLI (Matteo), « The *Taricco* saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n° 3, 2018, p. 357-373 ; PERLO (Nicoletta), « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD eur.*, 2020, p. 195.

<sup>86</sup> Voy. à cet égard, outre les affaires introduites par la Hongrie (aff. C-647/15 et aff. C-650/18), les nombreuses procédures en manquement contre cet État au cours des dernières années : aff. C-171/17 (CJUE, 7 novembre 2018) ; aff. C-235/17 (CJUE, gr. ch., 17 novembre 2017) ; aff. C-718/17 (CJUE, 2 avril 2020) ; aff. C-66/18 (CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020) ; aff. C-78/18 (CJUE, gr. ch., 18 juin 2020). De même, à l'encontre de la Pologne : aff. C-715/17 (CJUE, 2 avril 2020) ; aff. C-192/18 (CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019) ; aff. C-619/18 (CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, outre deux ordonnances des 17 décembre 2018 et 11 juillet 2019), aff. C-791/19 (ordonnance du 8 avril 2020) ; aff. C-204/21 (ordonnance du 14 juillet 2021).

<sup>87</sup> KELEMEN (Daniel), PECH (Laurent), « The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 59-74.

<sup>88</sup> Voy. par ex. la synthèse récente de LÉCUYER (Yannick), « Les critiques ataviques à l'encontre de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2019, chron. 53.

<sup>89</sup> Malgré les contestations quant à la moindre protection des droits fondamentaux, le Tribunal constitutionnel accepta en effet la solution de l'arrêt CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, en adaptant sa propre jurisprudence. Voy. PÉREZ (Aida Torres), « *Melloni* in Three Acts: From Dialogue to Monologue », *European*

691. Dans ce contexte, si la marge nationale d'appréciation accordée par le juge de l'Union aux États membres constitue un outil de régulation du système juridictionnel communautaire<sup>90</sup>, il n'en demeure pas moins que, du point de vue des droits fondamentaux, une ouverture trop importante au pluralisme pourrait contrarier les fondements de cette Union, en particulier les valeurs rappelées à l'article 2 du TUE. La garantie renforcée des droits fondamentaux qu'appelle l'espace de liberté, de sécurité et de justice requiert une vision équilibrée des rapports entre ordres juridiques qui, tout en admettant des conceptions plus protectrices, n'en préserve pas moins, dans le cadre d'un dialogue constructif et pluriel avec les autres juges<sup>91</sup>, la primauté et l'effectivité du droit de l'Union européenne<sup>92</sup> en laissant à la Cour de justice une autonomie entière pour définir un niveau de protection des droits fondamentaux adapté aux exigences de son champ de compétence<sup>93</sup>, qui, en se développant sur les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE, s'inscrit dans une plus grande appréhension de la fondamentalité de ces droits. L'article 52, paragraphe 4, de la Charte peut alors devenir le vecteur d'un « *pluralisme ordonné*<sup>94</sup> » qui ne renonce certes pas à une logique hiérarchique – inversée par rapport à celle proclamée – mais dont l'acceptation et la légitimité reposent sur un dialogue juridictionnel renforcé<sup>95</sup> et qui se concentre sur le niveau de garantie des droits concernés, condition de bon fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Le droit à une protection juridictionnelle effective, dans ce contexte *de facto* pluraliste mais dont l'ordonnement n'est pas pleinement établi, met en lumière l'enjeu de la cohérence des garanties, dont la Cour de justice devient, en l'état des textes, un acteur central.

---

*Constitutional Law Review*, vol. 10, n° 2, 2014, p. 308-331 ; BESSELINK (Leonard), « The Parameters of Constitutional Conflict after *Melloni* », *European Law Review*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 531-552 ; BACHMAIER WINTER (Lorena), « Dealing with European Legal Diversity at the Luxembourg Court: *Melloni* and the Limits of European Pluralism », in COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 160-178.

<sup>90</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre II, section 2, paragraphe 2, C.

<sup>91</sup> Voy. à ce sujet les développements précédents, titre premier de la seconde partie, chapitre II, section 2, paragraphe 1.

<sup>92</sup> BERROD (Frédérique), « Plaidoyer pour une union de droit dans la diversité des systèmes judiciaires nationaux », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 81-101 ; KELEMEN (Daniel), PECH (Laurent), art. préc.

<sup>93</sup> Voy. d'ailleurs en ce sens la remarque formulée par l'avocat général Michal BOBEK dans ses conclusions présentées le 7 décembre 2017 dans l'aff. C-557/16, *Astellas Pharma GmbH*, ECLI:EU:C:2017:957, note 40.

<sup>94</sup> Selon l'expression de DELMAS-MARTY (Mireille), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951.

<sup>95</sup> NIETO-MARTIN (Adán), « Architectures judiciaires du droit pénal européen », in GUIDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 271-304.

## **Paragraphe 2. La construction d'une protection cohérente des droits fondamentaux, enjeu de compétences**

692. Les droits fondamentaux se sont imposés comme le point de rencontre des ordres et systèmes juridiques, compte tenu du rôle fondateur qu'ils revêtent dans les systèmes constitutionnels contemporains<sup>96</sup> et de leur caractère partagé. Cette rencontre, en renforçant le rôle qui leur est dévolu dans la protection de ces droits, constitue un facteur de légitimité des juges, qui y trouvent un vecteur d'affirmation de leur autorité<sup>97</sup>. Du fait du rôle central qu'occupent les droits fondamentaux et les juges dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, cet espace s'avère alors logiquement être un lieu de rencontre des systèmes de protection des droits fondamentaux nationaux et européens, d'autant plus privilégié qu'il porte sur des politiques dans lesquelles se manifeste particulièrement la juxtaposition, qui caractérise l'espace constitutionnel européen, de niveaux de protection des droits fondamentaux, dont chacun revendique son autonomie dans ce même espace<sup>98</sup>. Mais, cet effet d'attraction des droits fondamentaux sur les systèmes juridiques prend une dimension particulière dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : l'effet centralisateur attaché à ces droits laisse à la Cour de justice la détermination des modalités d'articulation des protections (A) et, à rebours de la perspective pluraliste que semble dessiner l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux, renforce l'enjeu de l'articulation entre les protections existantes au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (B).

### **A. La construction jurisprudentielle d'une cohérence des protections**

693. La pluralité des protections existantes au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice interroge quant à leur articulation. En effet, si leurs champs d'application ne sont pas identiques, ils se recouvrent d'autant plus que la Cour de justice retient une interprétation dynamique de celui de la Charte des droits fondamentaux, ce qui accroît le risque de

---

<sup>96</sup> MILLET (François-Xavier), « Fédéralisme européen et identité nationale », *Politique européenne*, 2016, n° 3, p. 60 à 84.

<sup>97</sup> DUBOUT (Edouard), TOUZE (Sébastien), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in DUBOUT (Edouard), TOUZE (Sébastien), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2009, p. 11-35.

<sup>98</sup> EECKHOUT (Piet), « Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration? », *Current Legal Problems*, vol. 66, n° 1, p. 169-202 ; DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107-159.



superposition, si ce n'est de concurrence, entre des standards de protection différents<sup>99</sup>. En instaurant une clause plancher, l'article 53 de la Charte vise à définir les modalités de cette articulation à partir de la règle du standard le plus favorable, mais celui-ci ne suffit pas à définir la coexistence de niveaux de protection différents dans un système juridique marqué par la primauté du droit de l'Union et l'existence d'une vaste zone grise – celle des mesures de mise en œuvre par les États membres des règles du droit de l'Union – où s'entremêlent droit de l'Union et droit national. Toutefois, bénéficiant de l'effet centralisateur que lui confère la mise en place d'une protection des droits fondamentaux propre à l'Union européenne (1), la Cour de justice a pu définir les modalités d'une protection adaptée, reposant sur l'articulation des différents niveaux (2).

### 1. Le potentiel centralisateur des droits fondamentaux

694. En raison de leur place dans la hiérarchie des normes et de la nécessité de les concilier, les droits fondamentaux impliquent, afin d'être pleinement effectifs, un interprète en dernier ressort, ce qui a pour effet, en particulier dans les structures plurielles, d'induire une centralisation au bénéfice de cet interprète. L'évolution des États fédéraux, et en particulier des États-Unis, autour de l'interprétation des droits fondamentaux est à cet égard révélatrice du potentiel structurant des droits fondamentaux sur l'organisation institutionnelle<sup>100</sup> et sur la mission dévolue à la juridiction chargée d'en assurer la régulation, la Cour suprême ayant affirmé pleinement par ce moyen sa dimension fédérale<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> RITLENG (Dominique), « De quelques difficultés suscitées par la concurrence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 31-51.

<sup>100</sup> Voy. entre autres, et en lien avec l'objet de notre étude, ROSENFELD (Michel), « Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n° 4, octobre 2006, p. 618-651 ; DUBOUT (Edouard), « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *C.D.E.*, 2013, n° 2, p. 293-318. Voy. également JUILLARD (Patrick), « Les orientations de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême : établissement du marché unique et renforcement des libertés publiques », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, pp. 59-75.

<sup>101</sup> MASING (Joannes), « Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection », *European Law Review*, vol. 41, n° 4, 2016, p. 490-512 ; MAUBERNARD (Christophe), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitutionnalisation. Virtualités et réalité », in TINIÈRE (Romain), VIAL (Claire), *op. cit.*, p. 357-375. Voy. également les concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 172 et l'arrêt *Gitlow versus New-York* de la Cour suprême des États-Unis du 8 juin 1925, 268 US 652 (1925).

695. Cet effet centralisateur des droits fondamentaux se manifeste également dans la jurisprudence de la Cour de justice, notamment à travers l'élargissement, à partir des arrêts *Wachauf*<sup>102</sup> et *ERT*<sup>103</sup>, du champ d'application des droits fondamentaux protégés par le droit de l'Union européenne<sup>104</sup>. Cette logique centralisatrice est toutefois à rebours de la volonté des États membres<sup>105</sup>, de la structure profondément décentralisée du système juridictionnel de l'Union<sup>106</sup> et du pluralisme que promeut, au moins en apparence, l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux<sup>107</sup>. L'attention de la Cour de justice a d'ailleurs été attirée sur cette problématique par ses avocats généraux<sup>108</sup>, bien qu'elle n'en ait pas tiré de conséquence claire – traduisant probablement une acceptation implicite de cet effet. Or, en accroissant l'importance de la protection des droits fondamentaux, notamment par un nécessaire approfondissement de leur portée, l'espace de liberté, de sécurité et de justice est susceptible d'amplifier cet effet, ce qui soulève deux questions qui, si elles ne sont pas spécifiques à cet espace, s'y manifestent de manière privilégiée : d'une part, celle de la force de la dynamique centralisatrice dans des domaines qui requièrent la conciliation de droits fondamentaux et de principes parfois contradictoires, avec une dimension forte liée aux droits individuels et aux situations d'espèce ; d'autre part, celle de l'articulation des protections des droits fondamentaux dans ce contexte et, en particulier, leurs rapports de hiérarchisation ou d'équivalence.

696. Ces deux interrogations se rattachent plus généralement à celle de la confrontation de droits fondamentaux potentiellement opposés et dont la conciliation s'opère dans un contexte marqué par des sources normatives distinctes et des enjeux différents pris en compte selon les

---

<sup>102</sup> CJCE, 13 juillet 1989, aff. 5/88, *Wachauf*.

<sup>103</sup> CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*.

<sup>104</sup> SPAVENTA (Eleanor), « Federalisation versus centralisation : tensions in fundamental rights discourse in the EU », in DOUGAN (Michael), CURRIE (Samantha), *50 Years of the European Treaties: Looking Back and Thinking Forward*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 343-364 ; VON BOGDANDY (Armin), « The European Union as a Human Rights Organization ? Human Rights and the Core of the European Union », *CML Rev*, vol. 37, n° 6, 2000, p. 1307-1338.

<sup>105</sup> Voy. les développements du chapitre précédent, section 1, paragraphe 1, point A.

<sup>106</sup> Sur ce sujet, voy. par ex. DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the “Scope of Union Law” », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>107</sup> Voy. les développements du paragraphe précédent de la présente section.

<sup>108</sup> Outre les concl. préc. de l'avocate générale Eleanor Sharpston dans l'affaire *Ruiz Zambrano*, voy. les concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, point 68. Voy. également les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 20 juin 2019 dans l'affaire C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:529, point 114.

ordres juridiques, au risque d'une concurrence entre juges<sup>109</sup>. La première question évoquée<sup>110</sup> renvoie directement à l'enjeu de l'autonomie de la Cour de justice dans l'interprétation des droits fondamentaux. Or, en affirmant cette autonomie nonobstant les dispositions interprétatives de la Charte des droits fondamentaux, la jurisprudence, tout en admettant que la Charte « *ne constitue pas un instrument isolé et déconnecté des autres sources de protection des droits fondamentaux*<sup>111</sup> », entend les resituer dans le contexte de la construction européenne<sup>112</sup>. À cet égard, si l'appréciation du respect des droits fondamentaux par un acte de l'Union européenne et donc de la conciliation éventuelle avec d'autres principes fondamentaux relève de la compétence de la Cour de justice<sup>113</sup>, la circonstance qu'à l'égard des actes de mise en œuvre du droit de l'Union, elle accorde un large pouvoir d'appréciation aux autorités compétentes des États membres<sup>114</sup>, tend à renforcer le monopole que détient la Cour de justice pour déterminer les paramètres essentiels de conciliation entre droits fondamentaux ou avec d'autres principes<sup>115</sup> : non seulement, « *dans l'exercice de cette compétence, lesdits États sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire*<sup>116</sup> », mais, en présence d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union, ils sont dépourvus de la possibilité d'appliquer le standard national de protection des droits fondamentaux<sup>117</sup>.

697. Cette grille de lecture est en cohérence avec le principe de primauté qui, en tant que caractéristique spécifique « *tenant à la nature même du droit de l'Union*<sup>118</sup> », induit une

---

<sup>109</sup> VON DANWITZ (Thomas), PARASCHAS (Katherina), « A fresh start for the Charter: Fundamental questions on the application of the European Charter of Fundamental Rights », *Fordham International Law Journal*, vol. 35, n° 5, 2018, p. 1396-1425.

<sup>110</sup> La seconde question sera traitée dans le cadre du point 2 ci-après.

<sup>111</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600, point 132.

<sup>112</sup> « *Dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté* » selon l'expression retenue par l'arrêt CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, point 4. Voy. également CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, points 281 à 285 et CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 170.

<sup>113</sup> Conformément à la jurisprudence *Foto-Frost* (CJCE, 22 octobre 1987, aff. 314-85).

<sup>114</sup> CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*, points 81-82.

<sup>115</sup> Sur ce monopole : RIZCALLAH (Cecilia), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : l'immuable poids des origines ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 51, n° 2-3, 2015, p. 399-427.

<sup>116</sup> CJCE, gr. ch., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union (aff. dite Viking)*, pt 70 ; CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval un Partneri*, point 87. Voy. également l'arrêt préc. *Schmidberger*, point 77 et l'arrêt CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*, point 36.

<sup>117</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni* ; CJUE, 8 mai 2019, aff. C-566/17, *Związek Gmin Zagłębia Miedziowego (Communauté de communes du bassin du cuivre à Polkowice)* ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, point 22.

<sup>118</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 166.

appréciation autonome des droits fondamentaux. Dans le raisonnement de la Cour de justice<sup>119</sup>, l'imposition d'un standard de protection des droits fondamentaux grâce à ce principe constitue, plus que le partage de valeurs communes et la participation aux mêmes outils de coopération, le fondement de la confiance mutuelle entre États membres<sup>120</sup>. Même s'il apparaît alors cohérent que la Cour de justice recoure à ce principe dans le cadre de l'examen du niveau de protection des droits fondamentaux s'imposant lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen<sup>121</sup>, la critique d'une « *rhétorique que l'on croyait dépassée* » instillant « *de la hiérarchie là où ne devrait prévaloir qu'une prudente empathie réciproque*<sup>122</sup> », rappelle qu'une telle grille de lecture s'inscrit dans le contexte de divergences persistantes entre les ordres constitutionnels nationaux et l'ordre juridique communautaire quant à leur articulation<sup>123</sup>. Ce principe permet toutefois d'assurer la cohérence de la construction européenne, et particulièrement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans le cadre de la détermination du niveau adéquat de protection des droits fondamentaux<sup>124</sup>.

## 2. La détermination hiérarchique du niveau adapté de protection

698. Bien que d'apparence banale<sup>125</sup>, la clause du standard le plus favorable mentionnée à l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux<sup>126</sup> revêt une importance essentielle pour organiser la coexistence de systèmes de protection des droits fondamentaux dont les niveaux

---

<sup>119</sup> Voy. à cet égard ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

<sup>120</sup> Avis 2/13 préc., point 168.

<sup>121</sup> Arrêt *Melloni*, préc., points 58-59.

<sup>122</sup> MEHDI (Rostane), « Retour sur l'affaire Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », 29 mars 2013, <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictaires-du-principe-de-primaute/> (consulté le 17 janvier 2021).

<sup>123</sup> LOUIS (Jean-Victor), « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 443-461 ; LOUIS (Jean-Victor), « Conclusions générales », in *Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 205-225.

<sup>124</sup> Voy. à cet égard les concl. préc. de l'avocat général Yves BOT dans l'affaire *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564, points 156-158.

<sup>125</sup> CARIAT (Nicolas), « Article 53. Niveau de protection », in PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 1321-1339.

<sup>126</sup> « *Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres.* »

de garantie sont différents, sans qu'au-delà du principe de non-régression qu'il comporte<sup>127</sup>, son interprétation ne soit évidente<sup>128</sup>. Complétée par la dernière phrase de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte<sup>129</sup>, cette disposition revêt une double dimension<sup>130</sup>, malgré la discrétion des références faites dans les arrêts de la Cour de justice.

699. D'une part, à l'égard du droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ces articles 52, paragraphe 3, et 53 de la Charte conduisent à considérer ce droit comme un seuil minimal de protection des droits fondamentaux, à partir duquel la Cour de justice peut élaborer une définition autonome, mais plus protectrice, du niveau de garantie<sup>131</sup>. En s'autorisant la définition d'un standard plus élevé de protection<sup>132</sup>, la Cour de justice affirme cette autonomie en retenant une approche constitutionnelle, non exclusivement centrée par les droits fondamentaux<sup>133</sup>, bien qu'elle soit contrainte par le fait de ne pas devoir porter atteinte à un autre droit protégé par la Convention<sup>134</sup>. Elle n'en assure pas moins, avec les méthodes d'interprétation retenues<sup>135</sup>, un outil préservant, pour l'essentiel, la cohérence des garanties des droits fondamentaux.

700. D'autre part, à l'égard des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, l'interprétation retenue par la Cour de justice dans l'affaire *Melloni*<sup>136</sup> et récemment confirmée

---

<sup>127</sup> Sur cette lecture initiale, voy. BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 267.

<sup>128</sup> Voy. à cet égard les trois propositions d'interprétations exposées par l'avocat général Yves BOT dans ses conclusions préc. présentées dans l'affaire *Melloni*, points 90-95. Voy. également SAJFAN (Marek), *Areas of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Fields of conflict?*, EUI Working Papers, Law 2012/22.

<sup>129</sup> « Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

<sup>130</sup> Ne sera pas abordée ici la question de l'articulation avec d'autres conventions internationales, dont l'incidence sur la problématique traitée est très limitée.

<sup>131</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 142-143 ; PLATON (Sébastien), « CJUE et Cour EDH : la dialectique du maître et de l'esclave ? », *Rev. québécoise de droit international*, 2020, numéro spécial, p. 533-548. Voy. également à cet égard, entre autres, les concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 12 septembre 2017 dans l'affaire C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2017:667, points 74-76 ; concl. de l'avocat général Priit PIKAMÄE présentées le 23 avril 2020 dans les aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *FMS c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, ECLI:EU:C:2020:294, point 149.

<sup>132</sup> Voy. retenant explicitement cette approche, CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige*, point 129 ; CJUE, 15 mars 2017, aff. C-528/15, *Al Chodor*, point 37 ; CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-18/16, *K.*, point 50 ; CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC*, point 57.

<sup>133</sup> BAILLEUX (Antoine), « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin », *RTDH*, 2014, n° 97, p. 209-229.

<sup>134</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 30 mars 2017 dans l'affaire C-73/16, *Puškár*, ECLI:EU:C:2017:253, point 123.

<sup>135</sup> Voy. les développements du paragraphe précédent de la présente section, point B, 1.

<sup>136</sup> Aff. préc. C-399/11.

et explicitée dans l'arrêt *Spiegel Online*<sup>137</sup>, si elle a pu paraître contrarier la protection attendue des droits fondamentaux en tenant compte des seuls intérêts de la consolidation de l'espace sans frontières constitué par les États membres et, en particulier, au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>138</sup>, n'en demeure pas moins la manifestation d'une volonté de la Cour de justice de préserver l'autonomie de la construction européenne à partir du principe de primauté<sup>139</sup>. En affirmant que, comme les actes du droit de l'Union européenne, les mesures des États membres mettant en œuvre des dispositions du droit de l'Union européenne qui régissent entièrement la protection des droits fondamentaux, doivent être appréciées à l'aune du seul standard de protection de l'Union européenne, tandis qu'à l'égard des mesures prises sur le fondement de dispositions non entièrement harmonisées sur ce point, l'application d'un standard national de protection plus favorable n'est possible que s'il ne porte pas atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union européenne<sup>140</sup>, cette jurisprudence laisse des perspectives d'appréciation très diverses, qu'y soient vues l'expression du pluralisme constitutionnel<sup>141</sup> ou, au contraire, une lecture radicale de l'article 53 niant le pluralisme<sup>142</sup> et présentant un potentiel d'anéantissement de l'espace laissé aux conceptions nationales des droits fondamentaux<sup>143</sup>. Si la jurisprudence ultérieure a précisé que le critère de délimitation des deux situations était la marge d'appréciation laissée par le législateur européen aux États membres<sup>144</sup>, c'est la spécificité du droit de l'Union européenne, et plus encore de l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui conduit les juges de l'Union européenne à définir le niveau de protection « adapté<sup>145</sup> », ainsi que l'y invitent les explications de la Charte<sup>146</sup>. En définissant

---

<sup>137</sup> CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*.

<sup>138</sup> Voy. précédemment, le titre premier de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 2.

<sup>139</sup> RITLENG (Dominique), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* », *RDT eur.*, 2013, p. 267.

<sup>140</sup> Arrêt préc. C-399/11, point 60. Comp., s'agissant d'une autre disposition de la même décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, mais n'harmonisant pas entièrement la protection attendue des droits fondamentaux, CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, *Jeremy F*, point 52.

<sup>141</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *op. cit.*, p. 149.

<sup>142</sup> MILLET (François-Xavier), « A la lumière de la Charte », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2017, p. 9-31. Voy. également BACHMAIER WINTER (Lorena), « Dealing with European Legal Diversity at the Luxembourg Court: *Melloni* and the Limits of European Pluralism », in COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 160-178.

<sup>143</sup> PICAL (Caroline), « Concurrence et parasitisme des standards de protection », *R.A.E.-L.E.A.*, 2015, n° 1, p. 81-92.

<sup>144</sup> Arrêt préc. *Spiegel Online*, points 20-22. Voy. notamment à cet égard, outre les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 25 juillet 2018 dans l'affaire C-310/16, *Dzivev e.a.*, ECLI:EU:C:2018:623, points 81-82, RAUCHEGGER (Clara), « National constitutional rights and the primacy of EU law : *M.A.S.* », *CML Rev.*, vol. 55, n° 5, 2018, p. 1521-1548 ; LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *op. cit.*, p. 150 et 153.

<sup>145</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 18 juillet 2017 dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564, point 148.

<sup>146</sup> Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux ad article 52.

l'articulation entre les niveaux de protection sur un mode hiérarchique, et donc en neutralisant les effets potentiellement attentatoires au principe de primauté de cette disposition qu'une lecture attachée au pluralisme aurait pu avoir<sup>147</sup>, la Cour de justice affirme ainsi, aux côtés du législateur de l'Union, sa compétence pour déterminer les intérêts qui doivent être pris en compte et leur équilibre.

## **B. La pluralité des protections et leur mise en cohérence au centre des enjeux de compétences dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

701. Le pouvoir de décider des modalités de conciliation entre principes et droits de nature constitutionnelle s'avère déterminant dans la définition des rapports entre systèmes juridiques, *a fortiori* dans le contexte du titre V de la troisième partie du TFUE. En effet, en premier lieu, s'assimilant à l'enjeu de la compétence de la compétence<sup>148</sup>, il est au cœur des désaccords qui ont pu se manifester entre la Cour de justice et, en particulier, la Cour constitutionnelle fédérale allemande<sup>149</sup> ou la Cour constitutionnelle italienne<sup>150</sup>. Encore aujourd'hui, malgré un effort de rapprochement, les juges allemands retiennent une position<sup>151</sup> qui, si elle apparaît concrètement peu divergente avec celle de la Cour de justice, n'en repose pas moins sur des fondements sensiblement différents : alors que, dans les domaines harmonisés de protection, elle admet la prévalence de la protection européenne, elle maintient une réserve dans l'hypothèse où la protection allemande serait supérieure, tandis que, dans les domaines non harmonisés, elle estime que le niveau de protection le plus élevé doit être retenu<sup>152</sup>. Ces différences d'approches sont complémentaires, et parfaitement parallèles, de celles relatives à l'identité constitutionnelle des États membres<sup>153</sup>, qui constituait, dans les conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire *M.A.S. et M.B.*<sup>154</sup>, le second facteur de régulation de la diversité des

---

<sup>147</sup> PLATON (Sébastien), « L'articulation entre la Charte, les droits fondamentaux nationaux et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 553.

<sup>148</sup> DE BOER (Nik), « The false promise of constitutional pluralism », in DAVIES (Gareth), AVBELJ (Matej) (éd.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 199-222.

<sup>149</sup> En particulier l'arrêt BVerfG 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14, *Recueil BVerfGE 140*, p. 317. Voy. à ce sujet le titre précédent de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 2, point B.

<sup>150</sup> S'agissant du dialogue noué avec la Cour de justice autour de l'affaire *Taricco* et du refus de certaines juridictions d'admettre que le dernier mot revienne aux juges de Luxembourg : PERLO (Nicoletta), « L'affaire *Taricco* : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne », *RDT eur.*, 2017, p. 739.

<sup>151</sup> BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*) et 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*).

<sup>152</sup> GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225.

<sup>153</sup> Sur cette question, voy. les développements du titre précédent, chapitre II, section 2, paragraphe 2, point B.

<sup>154</sup> Concl. préc. de l'avocat général Yves BOT présentées dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, points 170-171.

protections des droits fondamentaux, sans que la Cour de justice ne le retienne<sup>155</sup>. S'inscrivant dans le débat ancien entre monisme et dualisme des ordres juridiques communautaire et nationaux<sup>156</sup>, l'approche moniste retenue par la Cour de justice assure la cohérence de sa construction jurisprudentielle<sup>157</sup>, mais repose ainsi sur une ambiguïté avec les juridictions nationales, notamment constitutionnelles. Or, si la Cour de justice a opté pour une stratégie d'évitement de cette difficulté<sup>158</sup>, en dernier lieu dans cet arrêt du 5 décembre 2017<sup>159</sup>, cela renvoie à une problématique d'ordre constitutionnel<sup>160</sup> que l'espace de liberté, de sécurité et de justice tend, en touchant au cœur des compétences souveraines nationales, à remettre en lumière.

702. En effet, et en second lieu, l'affirmation et la centralisation du pouvoir de conciliation sont essentiels pour le fonctionnement et la cohérence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. D'une part, la législation adoptée en ce domaine traduit un équilibre spécifique des différents intérêts en présence, nécessaire à l'efficacité des outils de reconnaissance mutuelle et à l'exercice des compétences confiées aux organes et organismes de l'Union<sup>161</sup>, de sorte qu'il « *n'est donc pas possible de raisonner uniquement en termes de niveau plus ou moins élevé de protection des droits fondamentaux sans prendre en compte les impératifs liés à l'action de l'Union et la spécificité du droit de l'Union*<sup>162</sup> » et qu'ainsi, l'équilibre propre à cet espace ne peut, en dernier ressort, être défini que par la Cour de justice<sup>163</sup>. D'autre part, afin de prévenir des écarts trop importants entre législations nationales ou des refus de reconnaissance de l'équivalence qui dépassent les limites admissibles dans le cadre de cet espace, la consolidation de cet espace autour du principe de confiance mutuelle implique que la Cour de justice renforce son autorité de régulateur de cet espace et soit ainsi en mesure de définir les modalités de mise

---

<sup>155</sup> DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563.

<sup>156</sup> Voy. à cet égard, PERLO (Nicolas), « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD eur.*, 2020, p. 195.

<sup>157</sup> DUBOUT (Edouard), art. préc.

<sup>158</sup> SAFJAN (Marek), DÜSTERHAUS (Dieter), GUÉRIN (Antoine) « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance », *RTD eur.*, 2016, p. 219.

<sup>159</sup> DUBOUT (Edouard), art. préc.

<sup>160</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 177.

<sup>161</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600, points 67, 109, 110 et 119 ainsi que ses concl. préc. présentées dans l'affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:564, points 103-104, 149-154 et 160.

<sup>162</sup> Concl. préc. de l'avocat général Yves BOT présentées dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, point 108.

<sup>163</sup> En ce sens, prise de position de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentée le 13 juin 2014 dans la procédure d'avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 206.



en œuvre du principe d'équivalence entre les systèmes nationaux<sup>164</sup>. Pour autant, le recours à ce principe d'équivalence apparaissant comme un moyen d'éviter le conflit entre ordres juridiques<sup>165</sup> par un dualisme apparent qui n'en reste pas moins précaire<sup>166</sup>, la Cour de justice trouve, à travers la règle retenue depuis l'arrêt *Melloni*, un allié dans le législateur européen qui, en procédant à l'harmonisation de certaines règles, conforte d'autant plus l'autorité de la Cour de justice qu'il lui confère une légitimité politique<sup>167</sup>.

703. Dans ce contexte, le développement d'une approche pluraliste des droits fondamentaux, dans sa vision originelle, apparaît inadapté à la logique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, au sein duquel, pourtant, le principe de confiance mutuelle devait permettre de passer outre l'absence d'harmonisation. Les principaux arrêts rendus en ce domaine ont d'ailleurs paru écarter toute application d'un plein pluralisme, au profit d'une articulation des différentes protections des droits fondamentaux<sup>168</sup>, dont la Cour de justice définit les principes, parfois qualifiée de pluralisme ordonné ou constitutionnel<sup>169</sup>. Si l'arrêt *M.A.S. et M.B.*<sup>170</sup> avait semblé consacrer ce pluralisme<sup>171</sup>, il est notable qu'au-delà d'une différence liée au caractère harmonisé des législations en cause<sup>172</sup> et un réel enjeu quant à la solution au fond<sup>173</sup>, la réponse apportée se distingue fortement de celle retenue dans l'arrêt *Melloni* en raison de la prise en compte des impératifs propres à la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : les modalités d'appréhension des droits fondamentaux s'inscrivent dans la nécessité d'y

---

<sup>164</sup> Voy. les développements du titre premier de la présente partie, chapitre II, section 1, paragraphe 1, A.

<sup>165</sup> PICHERAL (Caroline), « Concurrence et parasitisme des standards de protection », *R.A.E.-L.E.A.*, 2015, n° 1, p. 81-92.

<sup>166</sup> AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 533-534.

<sup>167</sup> Voy. à cet égard, DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107-159 ; DE BOER (Nik), « The false promise of constitutional pluralism », in DAVIES (Gareth), AVBELJ (Matej) (éd.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 199-222.

<sup>168</sup> DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563.

<sup>169</sup> Respectivement : DELMAS-MARTY (Mireille), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951 et LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), « The constitutional allocation of powers and General Principles of EU Law », *Common Market Law Review*, vol. 47, n° 6, 2010, p. 1629-1669.

<sup>170</sup> CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

<sup>171</sup> DUBOUT (Edouard), art. préc.

<sup>172</sup> LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 150.

<sup>173</sup> Contrairement à l'affaire *Melloni* dans laquelle il y avait consensus sur la solution concrète du litige, l'affaire *M.A.S. et M.B.* soulevait, comme l'affaire *Kolev* (CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15), en effet un enjeu *in fine* de protection juridictionnelle effective lié aux conditions d'application de la règle de prescription : voy. ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

garantir les relations horizontales entre États membres<sup>174</sup>, qui caractérisent le fonctionnement de cet espace.

704. La mise en cohérence des protections des droits fondamentaux dans l'espace européen des libertés met donc en jeu les compétences mêmes de la Cour de justice, comme régulateur des rapports de systèmes, l'espace de liberté, de sécurité et de justice donnant à cette problématique classique du droit de l'Union européenne une résonance particulière en soumettant à la lumière communautaire des règles qui sont au cœur de la diversité nationale. Cette problématique est suffisamment structurante pour rétroagir sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>175</sup>, la Cour de justice ayant souligné que l'absence de règle de coordination avec l'article 53 de la Convention pouvait emporter une violation des principes d'articulation définis par l'arrêt *Melloni*<sup>176</sup>.

\*

705. Confrontant directement les garanties des droits fondamentaux des différents ordres juridiques dont la Cour de justice est chargée, dans l'exercice de ses compétences sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice, d'assurer la régulation, le développement de cet espace met en lumière l'enjeu de la cohérence de ces protections. Cette question s'inscrit dans un cadre d'autant plus complexe que la seule perspective pluraliste ne suffit pas à tenir compte des conséquences d'une harmonisation partielle de certains domaines. Bien que critiquée, la jurisprudence de la Cour de justice définit progressivement les conditions de cette articulation et de cette mise en cohérence, dépassant un pluralisme parfois conçu dans une perspective linéaire, au profit d'une construction qui, bien que respectueuse des diversités nationales, veille à assurer la possibilité d'un réel dialogue direct de juge à juge, par une définition autonome des fondements de sa propre protection, y compris par la définition d'une protection minimale partagée pour laquelle la Convention européenne des droits de l'homme constitue un seuil de référence. L'enjeu des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de

---

<sup>174</sup> DUBOUT (Edouard), art. préc. ainsi que DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *CDE*, 2015, n° 1, p. 73-112.

<sup>175</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 189.

<sup>176</sup> Voy. notamment à ce sujet, PICHERAL (Caroline), art. préc. ; NERGELIUS (Joakim), *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, Swedish Institute for European Policy Studies, n° 2015/3 ; LAZOWSKI (Adam), WESSEL (Ramses), « When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 179-212.

justice renforce ainsi une compétence indirecte de la Cour de justice pour assurer, à travers la protection des droits fondamentaux, le dialogue entre ordres juridiques et systèmes juridictionnels.

## ***Section 2. La garantie du droit à une protection juridictionnelle effective, facteur d'intégration de la Cour de justice dans l'Europe des juges***

706. Alors que les enjeux propres à l'espace de liberté, de sécurité et de justice tendent à souligner de manière accrue le caractère indispensable d'outils destinés à assurer l'articulation entre les différentes protections des droits fondamentaux, la manière dont la Cour de justice exerce ses compétences peut constituer un vecteur potentiellement majeur de transformation des rapports entre systèmes juridiques dès lors qu'elle définit elle-même ces rapports<sup>177</sup> : en effet, dans la mesure où, par les enjeux qu'elles portent, ces politiques confrontent de manière plus systématique les principes posés par les différents ordres juridiques, nationaux, communautaire et européen<sup>178</sup>, les tensions révélées par certains arrêts<sup>179</sup> soulignent surtout le besoin d'une complémentarité afin d'assurer la cohérence et l'effectivité de la protection juridictionnelle en Europe<sup>180</sup>. Les juges des droits fondamentaux partageant le souci d'assurer l'effectivité de cette protection dans leurs contextes constitutionnels respectifs, la mise en cohérence des garanties des droits fondamentaux est alors permise par l'attention portée à assurer la complémentarité des compétences, malgré l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (**Paragraphe 1**), laissant même la possibilité pour la Cour de justice, en puisant dans ses propres compétences, de développer une compétence spécifique d'orientation entre les juges des droits fondamentaux en Europe et de garantie d'un État de droit menacé (**Paragraphe 2**).

---

<sup>177</sup> Voy. entre autres, DORD (Olivier), « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 5-18 ; DERO-BUGNY (Delphine), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015

<sup>178</sup> Voy. à cet égard, GILLIAUX (Pascal), « Pourquoi la guerre aurait-elle lieu ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 3, 2016, p. 839-879.

<sup>179</sup> S'agissant en particulier des questions d'asile, autour des règlements Dublin II et III : COLELLA (Stéphanie), « Dix ans de (in)cohérence jurisprudentielle entre la CJUE et la Cour européenne des droits de l'homme en matière de restrictions aux droits fondamentaux de la Charte : à l'impossible nul n'est tenu ? », in VIAL (Claire), TINIERE (Romain) (dir.), *Les dix ans de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 269-283.

<sup>180</sup> Entre autres : SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.

## **Paragraphe 1. La construction d'une protection juridictionnelle cohérente par la complémentarité des compétences**

707. La coexistence de trois systèmes de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne induit une concurrence qui, pour être ordonnée, requiert des mécanismes de régulation et la volonté de l'ordonnancement<sup>181</sup>. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aurait à cet égard donné une perspective claire. Toutefois, ainsi que cela ressort du second refus opposé par la Cour de justice, cette adhésion se heurte en particulier aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (A), de sorte que les méthodes consensuelles de coordination s'avèrent toujours pertinentes, définissant une complémentarité des compétences par la spécialisation du rôle de chacun des acteurs (B).

### **A. L'inaccessible complémentarité par la hiérarchisation : l'espace de liberté, de sécurité et de justice, nouvel obstacle à l'adhésion à la CEDH**

708. Conçue comme le complément de la protection des droits fondamentaux propre à l'Union européenne et une manière d'assurer « *un développement harmonieux de la jurisprudence des deux Cours européennes en matière de droits de l'homme*<sup>182</sup> », l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à son mécanisme juridictionnel constitue une question qui, bien qu'ancienne<sup>183</sup>, a été renouvelée à la lumière de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : alors que l'encadrement posé et l'objet des droits protégés par la Charte semblaient ne pouvoir avoir qu'un impact limité sur les domaines relevant de l'ex-premier pilier<sup>184</sup>, les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE sont en revanche au cœur des droits protégés par la Convention, de sorte que l'absence de contrôle externe par la Cour européenne des droits de l'homme peut apparaître comme une

---

<sup>181</sup> RITLENG (Dominique), « De quelques difficultés suscitées par la concurrence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 31-51.

<sup>182</sup> Rapport du président du groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH » de la Convention européenne, 22 octobre 2002, doc. CONV 354/02.

<sup>183</sup> Voy. notamment JACQUÉ (Jean-Paul), « The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms », *CMLRev.*, vol. 48, n° 4, 2011, p. 995-1023 ; NERGELIUS (Joakim), *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, Swedish Institute for European Policy Studies, n° 2015/3.

<sup>184</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux. Quelques observations », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle) (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 257-263.

source d'incohérence de la protection des droits fondamentaux<sup>185</sup> et que les recoupements entre les protections sont d'autant plus fréquents, multipliant les risques d'appréciations divergentes<sup>186</sup>.

709. L'avis rendu le 18 décembre 2014<sup>187</sup> sur le projet d'accord d'adhésion<sup>188</sup>, au-delà des nombreuses critiques dont il a fait l'objet<sup>189</sup>, en bloquant la poursuite du processus – qui paraissait pourtant inéluctable<sup>190</sup> – d'adhésion engagé à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>191</sup>, comporte un changement important dans l'approche de la construction européenne par la Cour de justice directement lié au développement et à la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En s'attachant à caractériser les particularités de la construction européenne non pour elles-mêmes, mais comme s'inscrivant dans la définition « *d'un ordre juridique d'un nouveau genre, ayant une nature qui lui est spécifique*<sup>192</sup> », la Cour de justice développe en effet une « *vision constitutionnelle*<sup>193</sup> », à laquelle l'adhésion à la Convention ne saurait porter atteinte<sup>194</sup> et dont une des caractéristiques essentielles réside dans

---

<sup>185</sup> SPAVENTA (Eleanor), « A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13 », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 35-56.

<sup>186</sup> GILLIAUX (Pascal), « Pourquoi la guerre aurait-elle lieu ? », *Cahiers de droit européen*, vol. 52, n° 3, 2016, p. 839-879 ; LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3-22.

<sup>187</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*.

<sup>188</sup> Sur le projet d'accord, voy. notamment JACQUÉ (Jean-Paul), « The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms », *CMLRev.*, vol. 48, n° 4, 2011, p. 995-1023 ; GROUSSOT (Xavier), LOCK (Tobias), PECH (Laurent), « Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme : analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011 », *Question d'Europe*, Fondation Robert Schuman, n° 218, 7 novembre 2011 ; CORTÉS MARTÍN (José Manuel), « Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent : le mécanisme du codéfendeur », *Rev. du droit de l'Union européenne*, 2011, n° 4, p. 615-665 ; BENOIT-ROHMER (Florence), « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD eur.*, 2012, p. 384 ; RABA (Kristi), « Closing the Gaps in the Protection of Fundamental Rights in Europe : Accession of the EU to the ECHR », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 21-46.

<sup>189</sup> Nous ne reprendrons pas ici l'ensemble de ces critiques, souvent relatives à l'ensemble des points soulevés par la Cour de justice, mais avec des appréciations parfois nuancées, notamment quant à l'ampleur des difficultés relevées et la solution qui peut y être apportée. Voy. notamment les art. préc. de LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric) ; SPAVENTA (Eleanor) ou encore BENOIT-ROHMER (Florence), « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? », *RTD eur.*, 2015, p. 593.

<sup>190</sup> SUDRE (Frédéric), « Article I-9. Droits fondamentaux », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol. 1, p. 143-163.

<sup>191</sup> Art. 6, parag. 2, du TUE et protocole (n° 8) relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

<sup>192</sup> Avis 2/13, préc., point 158.

<sup>193</sup> DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2015, p. 73-112.

<sup>194</sup> Avis 2/13 préc., point 164.

les relations horizontales nouées entre États membres. Elle souligne ainsi la mise en place de « règles et de relations juridiques mutuelles interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux<sup>195</sup> », sur la base de valeurs communes qui permettent le développement de la confiance mutuelle<sup>196</sup>. Or, celle-ci a « une importance fondamentale » en ce qu'elle permet la création d'un espace sans frontières intérieures, et en particulier l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>197</sup>. Si le principe de reconnaissance mutuelle est ancien<sup>198</sup>, cet espace en redéfinit profondément les caractéristiques, dès lors qu'il ne repose plus sur une harmonisation minimale mais sur la mise en relation de systèmes juridiques considérés comme équivalents<sup>199</sup>. La Cour de justice, loin de contenir cette approche à ces seules politiques, l'étend à l'ensemble de la construction européenne<sup>200</sup>.

710. Ainsi, cet espace, en rétroagissant sur l'ensemble de la construction européenne par la redéfinition d'une des caractéristiques essentielles, considérée comme consubstantielle au « fédéralisme horizontal<sup>201</sup> », renforce le refus d'assimilation de l'Union à un État<sup>202</sup>, confortant son caractère *sui generis*. Il devient alors un obstacle à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : celle-ci induit une relation verticale qui, se superposant à celle que porte l'Union pour assurer le fonctionnement de ses mécanismes horizontaux, est susceptible de lourdement la perturber, que ce soit par le risque de faire prévaloir des standards nationaux de protection<sup>203</sup> ou celui d'ouvrir des dérogations au monopole juridictionnel de la Cour de justice quant à l'interprétation et l'appréciation du droit de l'Union<sup>204</sup>. L'instauration d'une hiérarchie parallèle, concurrente, constitue ainsi une menace pour celle qui assure le fonctionnement de l'Union européenne.

---

<sup>195</sup> Avis 2/13 préc., point 167.

<sup>196</sup> Avis 2/13 préc., point 168.

<sup>197</sup> Avis 2/13 préc., point 191.

<sup>198</sup> Voy. à ce sujet la première partie, titre II, chapitre premier, section 2.

<sup>199</sup> VAN DEN BRINK (Ton), « Horizontal Federalism, Mutual Recognition and the Balance Between Harmonization, Home State Control and Host State Autonomy », *European Papers*, vol. 1, n° 3, 2016, p. 921-941.

<sup>200</sup> LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3-22. Voy. également LENAERTS (Koen), « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, vol. 54, n° 3, p. 805-840.

<sup>201</sup> DUBOUT (Edouard), art. préc. ; JACQUÉ (Jean-Paul), « *Pride and/or prejudice ?* Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *C.D.E.*, 2015, p. 19-45 ; VAN DEN BRINK (Ton), art. préc.

<sup>202</sup> Avis 2/13, préc., point 192.

<sup>203</sup> En raison de l'absence de coordination avec l'article 53 de la Convention : avis 2/13, préc., points 189-190.

<sup>204</sup> S'agissant de l'atteinte portée par le protocole n° 16 à la Convention à la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 du TFUE : points 196-199 de l'avis 2/13 préc. ; s'agissant de la possibilité que des litiges entre les États membres ou entre ces derniers et l'Union européenne soient portés devant la Cour de Strasbourg : points 207-213 de l'avis 2/13 ; s'agissant des modalités de fonctionnement du mécanisme du codéfendeur et de la

711. Cette position, cohérente avec celle affirmée par la Cour de justice dans l'affaire *Kadi*<sup>205</sup> en ce qu'elle confirme, nonobstant une dénégation formelle<sup>206</sup>, l'impossibilité de soumettre l'Union européenne à un autre ordre juridique<sup>207</sup>, peut sembler relever d'une lecture étroite des rapports entre systèmes, dans la mesure où l'adhésion de l'Union européenne à la Convention pourrait également avoir pour effet de consolider les relations entre l'Union et ses États membres, dont les juridictions constitutionnelles auraient ainsi la certitude de la préservation d'un standard minimal de protection des droits fondamentaux<sup>208</sup>. Elle présente en outre le risque de conflits de jurisprudences qui, en plaçant le juge national en conflit de loyauté, pourraient en faire l'arbitre en dernier ressort des rapports entre les systèmes<sup>209</sup>. Elle n'en tire pas moins la conséquence de logiques qui, malgré leurs rapprochements volontaires, manifestent au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une incompatibilité de principe qui, si elle peut s'avérer n'avoir que des conséquences concrètes mineures, n'en soulève pas moins une problématique d'ordre constitutionnel<sup>210</sup>. En effet, l'avis du 18 décembre 2014 est notamment fondé par référence à deux arrêts antérieurs, *N.S.*<sup>211</sup> et *Melloni*<sup>212</sup>, par lesquels la Cour de justice a défini des principes essentiels de fonctionnement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice fondé sur la confiance mutuelle. Or, la divergence d'appréciation qui demeure entre les deux cours<sup>213</sup> entre, d'une part, les arrêts *N.S.* et *C.K.*<sup>214</sup> et, d'autre part, les arrêts *M.S.S. c.*

---

procédure d'implication préalable de la Cour et, plus globalement des questions de répartition des compétences et de responsabilité au sein de l'Union : points 220-235 et 236-248 de l'avis 2/13.

<sup>205</sup> CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*.

<sup>206</sup> Avis 2/13 préc., point 182.

<sup>207</sup> Voy à cet égard HALBERSTAM (Daniel), « "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 105-146. Voy. également EECKHOUT (Piet), « *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky », *Fordham International Law Journal*, vol. 38, n° 4, 2015, p. 955-992.

<sup>208</sup> Sur ce point, et concernant l'importance particulière que revêt la Convention européenne des droits de l'homme pour la Cour constitutionnelle fédérale allemande, de sorte que l'adhésion aurait pour effet de consolider à son égard la présomption de respect par l'Union des droits fondamentaux, voy. SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order », *European Law Journal*, vol. 16, n° 5, 2010, p. 511-550.

<sup>209</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), art. préc. ; DUBOUT (Edouard), art. préc.

<sup>210</sup> KRENN (Christoph), « Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After *Opinion 2/13* », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 147-167.

<sup>211</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*

<sup>212</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>213</sup> Sur cette divergence dans le contexte de l'avis 2/13 préc., voy. not. LOCK (Tobias), « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after *Opinion 2/13*: is it still possible and is it still desirable? », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 2, 2015, p. 239-273 ; BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

<sup>214</sup> CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*

*Belgique et Grèce*<sup>215</sup> et *Tarakhel c. Suisse*<sup>216</sup>, quant à la présomption de respect des droits fondamentaux dans le cadre de ces mécanismes de confiance mutuelle<sup>217</sup>, traduit en réalité, bien qu'elle ne soit pas pleinement explicitée, une opposition de logiques qui se manifeste concernant la définition de l'État responsable de veiller au respect des droits fondamentaux : là où la jurisprudence de la Cour de justice fait peser cette responsabilité sur l'État d'émission de l'acte amené à traverser les frontières, la Cour européenne des droits de l'homme s'intéresse essentiellement à la responsabilité de l'État appelé à l'exécuter<sup>218</sup>, ce qui est de nature à remettre en cause les fondements de cet espace.

712. En veillant à ce que les « règles du droit de l'Union qui régissent la répartition des compétences entre cette dernière et ses États membres ainsi que les critères d'imputation des actes ou des omissions de ceux-ci<sup>219</sup> » demeurent sous son seul contrôle<sup>220</sup>, la Cour de justice entend ainsi préserver les particularités du fonctionnement de cet espace et faire du contrôle juridictionnel qu'elle y exerce une compétence particulière, non réductible au seul contrôle des droits fondamentaux. En effet, consacrant les principes issus de l'arrêt *Melloni*<sup>221</sup>, les motifs qui conduisent la Cour de justice à s'opposer à l'accord d'adhésion soulignent que les droits fondamentaux doivent être appréciés « dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union<sup>222</sup> » et que la protection nationale des droits fondamentaux ne saurait remettre en cause les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union, tant en ce qui concerne le niveau de protection prévu par la Charte, que la primauté, l'unité et l'effectivité de ce droit<sup>223</sup>. Les principes qui fondent l'espace de liberté, de sécurité et de justice impliquent ainsi la mise en place d'un contrôle juridictionnel qui, s'il tient compte des droits fondamentaux, doit être adapté aux spécificités qui en résultent : en s'opposant à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice consacre donc, par un renversement de perspective de l'objectif d'autonomie, facteur initialement d'un

---

<sup>215</sup> CEDH, gr. ch., 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

<sup>216</sup> CEDH, gr. ch., 4 novembre 2014, n° 29217/12, *Tarakhel c. Suisse*.

<sup>217</sup> DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2015, p. 73-112 ; JACQUÉ (Jean-Paul), « *Pride and/or prejudice ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice* », *C.D.E.*, 2015, p. 19-45.

<sup>218</sup> Sur la jurisprudence de la CEDH, voy. plus précisément ci-après le 3 du B du présent paragraphe.

<sup>219</sup> Avis 2/13 préc., points 224 et 230.

<sup>220</sup> Avis 2/13 préc., point 234.

<sup>221</sup> Voy. not. NERGELIUS (Joakim), *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, Swedish Institute for European Policy Studies, n° 2015/3.

<sup>222</sup> Avis 2/13 préc., point 170.

<sup>223</sup> Avis 2/13 préc., points 188 et 191.



rapprochement avec la Convention et désormais de distinction<sup>224</sup>, l'impératif d'un contrôle dédié tenant compte des règles spécifiques de répartition des compétences et des responsabilités et, par suite, le besoin d'une certaine étanchéité des contrôles effectués par chacune des deux cours<sup>225</sup>. Toute intégration formelle de l'ordre juridique de l'Union européenne dans le champ de la Convention européenne requiert alors la prise en compte d'une spécialisation des contrôles.

## **B. La complémentarité par la spécialisation : la construction jurisprudentielle d'une protection cohérente par l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

713. Derrière la caractérisation de l'essence et des spécificités de la construction européenne à travers, notamment, son espace de liberté, de sécurité et de justice, l'avis 2/13 rendu par l'assemblée plénière de la Cour de justice est également apparu comme un moyen pour celle-ci de manifester son attachement aux principes de cohabitation entre les deux ordres juridiques définis jusque-là par la jurisprudence<sup>226</sup>. Or, en invitant à consolider ce principe d'équivalence des protections, la Cour de justice initie l'organisation de la garantie des droits fondamentaux par la définition de compétences spécialisées (1), cette spécialisation apparaissant de nature à assurer la complémentarité entre cours (2) sous réserve d'affirmation de mécanismes permettant d'imputer les responsabilités conformément au droit de l'Union (3).

### **1. L'équivalence des protections, vecteur d'une spécialisation de fait**

714. La présomption de respect des droits fondamentaux se décline à deux niveaux, dont la conjonction autour de l'Union européenne définit une ligne de partage des compétences entre les juges concernés. En premier lieu, issue de la l'arrêt *Solange* de la Cour constitutionnelle

---

<sup>224</sup> Sur cette évolution paradoxale du rapport entre autonomie et droits fondamentaux, voy. LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3-22.

<sup>225</sup> Sur ce besoin d'étanchéité, voy. LOCK (Tobias), « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable? », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 2, 2015, p. 239-273, qui en déduit que la poursuite du processus d'adhésion nécessite une clause d'exclusion du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme des actes relevant de la mise en œuvre du principe de confiance mutuelle. Voy. également SPAVENTA (Eleanor), « A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13 », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 35-56.

<sup>226</sup> LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), art. préc. ; PICHERAL (Caroline), « Des réponses potentielles de la Cour européenne des droits de l'homme à l'avis 2/13 », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 426-435. Voy. également GLAS (Lize), KROMMENDIJK (Jasper), « From Opinion 2/13 to Avotins: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts », *Human Rights Law Review*, 2017, p. 1-21.

fédérale allemande<sup>227</sup>, la reconnaissance d'une présomption d'équivalence des protections offertes aux niveaux national et de l'Union européenne<sup>228</sup> permet de délimiter les zones d'application des protections nationale et communautaire des droits fondamentaux par la spécialisation des domaines<sup>229</sup> et, si un désaccord persiste quant à l'articulation des deux protections s'agissant des actes pour lesquels les États membres, bien qu'agissant en application du droit de l'Union européenne, disposent d'une marge d'appréciation<sup>230</sup>, cette présomption assure la coexistence des ordres juridiques, en évitant, sauf exception, un conflit entre le respect des droits constitutionnels et la primauté du droit de l'Union<sup>231</sup>. En second lieu, la Cour européenne des droits de l'homme a utilisé cette même logique à l'égard de l'Union européenne dans son arrêt *Bosphorus*<sup>232</sup> : tout en rappelant que l'adhésion d'un État à un instrument international ne saurait le soustraire à ses responsabilités à l'égard du respect de la Convention européenne<sup>233</sup>, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme ont admis une présomption simple d'équivalence de la protection des droits fondamentaux, de sorte que la responsabilité de l'État mettant en œuvre le droit de l'Union sans disposer de marge d'appréciation n'engage pas, sous réserve d'une appréciation d'espèce, sa responsabilité à l'égard de la Convention<sup>234</sup>. Si, malgré la filiation qui peut être établie entre elles<sup>235</sup>, ces deux présomptions résultent de

---

<sup>227</sup> Sur les développements de cette jurisprudence, voy. entre autres, récemment, WENDEL (Mattias), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande et l'intégration européenne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2013, p. 627-650 ; LANGENFELD (Christine), « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », *Titre VII*, n° 2, avril 2019 ; GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225.

<sup>228</sup> Reprise par d'autres juridictions constitutionnelles nationales, notamment en Italie (Cour constitutionnelle, 27 décembre 1973, n° 183/1973, *Frotini* et 8 juin 1984, n° 170/1984, *Granital*) et en France (Conseil constitutionnel, déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004).

<sup>229</sup> La Cour constitutionnelle fédérale allemande admet, en effet, de laisser à la Cour de justice le contrôle du respect des droits fondamentaux s'agissant des actes adoptés par l'Union européenne dans la mesure où une garantie équivalente y est mise en place, créant un quasi-monopole de compétence pour chacune des juridictions.

<sup>230</sup> Voy. récemment, BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*) et 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*). Sur ces arrêts, GEIGER (Sarah), art. préc. Voy. également le titre premier de la présente partie, chapitre 2, section 2, paragraphe 1, A.

<sup>231</sup> AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 197

<sup>232</sup> CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. *Irlande*. Voy. également, condamnant la France dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen : CEDH, 25 mars 2021, n° 40324/16 et n° 12623/17, *Bivolaru et Moldovan c. France*.

<sup>233</sup> Paragr. 153-154 de l'arrêt préc. *Bosphorus*.

<sup>234</sup> Paragr. 156-157 de l'arrêt préc. *Bosphorus*. Voy. également, entre autres, CEDH, gr. ch., 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, paragr. 338 ; CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie*, paragr. 113-115. ; CEDH, gr. ch., 21 novembre 2019, n° 47287/15, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, paragr. 96.

<sup>235</sup> CALLEWAERT (Johan), « Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes », *RTD eur.*, 2001, p. 1186 ; DE SCHUTTER (Olivier), « Les deux vies de Bosphorus : la redéfinition des rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et les Parties à la Convention », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, p. 584-624 ; VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk? », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, p. 904-923.

logiques différentes dans la mesure où la première pose une présomption qui ne peut être remise en cause que dans le cadre d'une appréciation d'ensemble tandis que l'autre rend possible un renversement dans chaque espèce sans appréciation systémique<sup>236</sup>, leur combinaison conduit à définir la compétence de chacun des trois juges, bien qu'il demeure une zone de recoupement, sur laquelle apparaît une opposition des logiques retenues.

715. En effet, à côté des actes relevant du seul droit national ou du seul droit de l'Union européenne, soumis respectivement au contrôle du juge national et, après épuisement des voies de recours internes, de la Cour européenne des droits de l'homme d'une part, et de la seule Cour de justice d'autre part, les actes entrant dans le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux au sens de l'article 51, paragraphe 1, de cette Charte sont exclus du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme lorsque l'État membre ne dispose pas de marge d'appréciation<sup>237</sup> et qu'il est ainsi soumis, conformément à l'arrêt *Melloni*, au seul respect de la Charte des droits fondamentaux, à l'exclusion des droits protégés par l'ordre juridique national<sup>238</sup>. En revanche, s'agissant des actes pour lesquels l'État membre dispose d'une marge d'appréciation, l'articulation des contrôles s'avère spontanément moins évidente : certes, la jurisprudence de la Cour de justice y a défini au profit du droit de l'Union et de son juge une exclusivité de contrôle en attirant ces actes dans le champ d'application du droit de l'Union<sup>239</sup> et donc de son contrôle<sup>240</sup>, dans le cadre duquel elle assure une protection au moins équivalente à celle offerte par la Convention<sup>241</sup> ; cela a pour effet de faire obstacle *de facto* à l'application par le juge national de la Convention au profit du seul droit de l'Union<sup>242</sup> et devrait restreindre, même s'il demeure juridiquement ouvert, l'intérêt d'un contrôle complémentaire de la Cour européenne des droits de l'homme.

716. Toutefois, les divergences apparues dans le cadre du contrôle des mesures de renvoi adoptées dans le cadre des règlements « Dublin »<sup>243</sup> ont mis en lumière la possibilité pour les

---

<sup>236</sup> HALBERSTAM (Daniel), « "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 105-146.

<sup>237</sup> Paragr. 156-157 de l'arrêt préc. *Bosphorus*.

<sup>238</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>239</sup> Voy. le chapitre précédent du présent titre, section 1, paragraphe 1, A.

<sup>240</sup> Arrêt préc. *Melloni*, point 60 ; CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, point 29 ; CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, point 21.

<sup>241</sup> Voy. la section précédente du présent chapitre, paragraphe 2.

<sup>242</sup> AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 150-153 et p. 199.

<sup>243</sup> Voy. le A du présent paragraphe.

juges de la Cour européenne des droits de l'homme, afin de déterminer la responsabilité de l'État membre au regard de sa marge d'appréciation, de procéder à leur propre appréciation de la compétence dévolue aux États membres pour la mise en œuvre du droit de l'Union, et ainsi d'interférer dans la répartition des compétences au sein de l'Union définie par la Cour de justice<sup>244</sup>. Face à cette menace, fermement rejetée dans l'avis rendu sur le projet d'adhésion de l'Union à la Convention<sup>245</sup>, les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour de justice soulignent d'ailleurs une volonté de conforter la répartition des compétences dans le sens d'une spécialisation assurant une complémentarité par juxtaposition de deux sphères de compétences, excluant toute zone de recoupement : la Cour de justice tend en effet, au sein de ces actes de mise en œuvre du droit de l'Union, d'une part, à renforcer l'emprise des normes de l'Union, et en particulier des droits fondamentaux qu'elles garantissent, sur la marge d'appréciation des États membres, sous réserve de leur autonomie procédurale<sup>246</sup> et, d'autre part, à extraire du champ d'application du droit de l'Union – au profit par conséquent d'un potentiel contrôle *in fine* de la Cour européenne des droits de l'homme – les dispositions nationales plus favorables arrêtées en dehors du cadre établi par le législateur<sup>247</sup>, induisant une micro-analyse, disposition par disposition, selon que le droit de l'Union encadre l'intervention de l'État membre ou ne lui impose pas d'obligation spécifique<sup>248</sup>. C'est ainsi que, si la clause discrétionnaire prévue par le règlement Dublin III<sup>249</sup> laisse une certaine liberté à chaque État membre quant aux motifs permettant d'examiner une demande de protection internationale pour laquelle il n'est pas compétent en application des critères fixés par ce règlement<sup>250</sup>, la protection des droits fondamentaux est entièrement attraitée dans le champ du droit de l'Union, les États membres ne

---

<sup>244</sup> BENOIT-ROHMER (Florence), « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD eur.*, 2012, p. 384. Voy. à cet égard la démarche retenue dans l'arrêt CEDH, gr. ch., 4 novembre 2014, n° 29217/12, *Tarakhel c. Suisse*, paragr. 89-90. Voy. également sur le risque d'une telle situation en matière civile, MARCHADIER (Fabien), « Présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux », *Rev. critique de droit international privé*, 2014, p. 679.

<sup>245</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 217-235.

<sup>246</sup> Voy. not. CJUE, gr. ch., 8 décembre 2020, aff. C-584/19, *Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés)*, point 63 ; CJUE, 13 janvier 2021, aff. C-414/20 PPU, *MM*, points 65, 67 et 70 ; CJUE, 14 janvier 2021, aff. C-441/19, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, points 40, 45, 47 et 51-54.

<sup>247</sup> CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-609/17 et C-610/17, *TSN*, points 47-53.

<sup>248</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 2 juillet 2020 dans l'affaire C-826/18, *Stichting Varkens in Nood e.a.*, ECLI:EU:C:2020:514, points 107-110.

<sup>249</sup> Art. 17, paragraphe 1, du 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.

<sup>250</sup> Pour la mise en œuvre dans le cadre français, voy. par ex. AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 189.

procédant qu'à une appréciation d'espèce, de sorte que le contrôle de leur respect relève de la seule Cour de justice<sup>251</sup>.

717. En faisant de la clause d'articulation des protections de l'article 53 de la Charte une clause d'autonomie des ordres juridiques, et non une clause de garantie du niveau de protection le plus élevé<sup>252</sup>, l'arrêt *Melloni*, reposant sur l'existence en tout état de cause d'une protection des droits fondamentaux, a établi un lien entre application de la Charte et compétence des institutions de l'Union, y compris la Cour de justice<sup>253</sup>, qui permet d'asseoir cette logique de spécialisation des contrôles portée par la Cour de justice et qui évite ainsi une concurrence entre juridictions tout en confortant son monopole dans le champ du droit de l'Union. Cette logique serait néanmoins remise en cause par l'adhésion de l'Union européenne à la Convention et à son mécanisme juridictionnel, dès lors que celle-ci rendrait caduque la jurisprudence développée depuis l'arrêt *Bosphorus*<sup>254</sup> en ouvrant au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme les actes des autorités nationales dont le contenu est déterminé par le droit de l'Union européenne, sans que l'adhésion permette de définir les conditions d'imputation de la responsabilité conformément aux règles de ce droit<sup>255</sup>. La prise en compte de cette logique de spécialisation apparaît alors, que l'adhésion de l'Union à la Convention aboutisse ou non,

---

<sup>251</sup> Voy. en ce sens CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.* et CJUE, 23 janvier 2019, aff. C-661/17, *M.A. e.a.* Voy. également, s'agissant des décisions d'un État membre de procéder au transfert forcé d'un ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier sur son territoire, vers l'État membre qui lui a reconnu le statut de réfugié, ne relevant pas du champ de la directive 2008/115, « *mais de l'exercice de la seule compétence de cet État membre en matière d'immigration illégale* », de sorte que la Conv. EDH s'applique : CJUE, 24 février 2021, aff. C-673/19, *M e.a. (Transfert vers un État membre)*, points 45-47. S'agissant des sanctions pénales liées aux questions migratoires : CJUE, 17 septembre 2020, aff. C-806/18, *JZ (Peine de prison en cas d'interdiction d'entrée)*, point 41. Dans cette même logique, mais s'agissant de la protection des données personnelles dans le contexte de la lutte contre le terrorisme et la grande criminalité : CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, point 103 (« *lorsque les États membres mettent directement en œuvre des mesures dérogeant à la confidentialité des communications électroniques, sans imposer des obligations de traitement aux fournisseurs de services de telles communications, la protection des données des personnes concernées relève non pas de la directive 2002/58, mais du seul droit national, [...], de telle sorte que les mesures en cause doivent respecter notamment le droit national de rang constitutionnel et les exigences de la CEDH* »).

<sup>252</sup> VON DANWITZ (Thomas), « L'autonomie du droit de l'Union et la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 539-550.

<sup>253</sup> NEFRAMI (Eleftheria), « Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 431-445.

<sup>254</sup> SZYMCZAK (David), « La perspective d'un contrôle externe des actes de l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 357-377 ; ANDREADAKIS (Stelios), « Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR : Empirical Findings with a View to the Future », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 47-68.

<sup>255</sup> Voy. le A du présent paragraphe.

comme le moyen de parvenir à la mise en place d'une réelle complémentarité entre les différents ordres juridiques et systèmes juridictionnels.

## 2. La spécialisation reconnue, vecteur de la complémentarité

718. Alors que la Cour de justice pouvait être considérée comme la juridiction d'un espace à finalité économique dans lequel les considérations relatives aux droits fondamentaux n'avaient qu'une portée secondaire<sup>256</sup>, de sorte que l'articulation avec les juridictions constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme pouvait aisément se concevoir du fait de recoupements peu fréquents, le développement de son office à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice a rendu nécessaire un renforcement, tant formel que substantiel, des droits fondamentaux dans le cadre de son contrôle<sup>257</sup>. Pour autant, la Cour de justice ne saurait être assimilée à une cour des droits de l'homme<sup>258</sup> dès lors que, contrairement à son homologue siégeant à Strasbourg, son contrôle n'est pas spécialisé sur cette question et ne se conçoit pas uniquement comme la définition d'un standard commun pour chacun des droits reconnus : la montée des préoccupations relatives à ces droits dans son contrôle ne peut conduire à exclure les autres objectifs propres à la construction européenne<sup>259</sup>. Or, si ces objectifs sont inconnus de la juridiction du Conseil de l'Europe<sup>260</sup>, la Cour de justice en est la gardienne, ce qui,

---

<sup>256</sup> Voy., entre autres, SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order », *European Law Journal*, vol. 16, n° 5, 2010, p. 511-550 ; SPAVENTA (Eleanor), « A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13 », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 35-56.

<sup>257</sup> Voy précédemment, dans le chapitre premier du présent titre, la section 1, paragraphe 1, B.

<sup>258</sup> Exprimant cette conception de la Cour de justice comme une cour des droits de l'homme : SAFJAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02.; WEIB (Wolfgang), « The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court? », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 69-89. Exprimant une position contraire : LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, 2012, p. 375-403 ; BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

<sup>259</sup> COLELLA (Stéphanie), « Dix ans de (in)cohérence jurisprudentielle entre la CJUE et la Cour européenne des droits de l'homme en matière de restrictions aux droits fondamentaux de la Charte : à l'impossible nul n'est tenu ? », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain) (dir.), *Les dix ans de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 269-283. Voy. également les concl. de l'avocat général Paolo MENGIOZZI présentées le 21 juin 2012 dans l'affaire C-249/11, *Byankov*, ECLI:EU:C:2012:380, point 27.

<sup>260</sup> La prise en compte de certains intérêts pour justifier de limitations aux droits fondamentaux n'échappe pas entièrement au contrôle de la CEDH en principe, mais l'absence d'adhésion de l'Union fait obstacle à ce que l'essentiel des principes régissant son fonctionnement soient directement pris en compte, même si elle a su adapter son contrôle, comme dans l'affaire CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie*.

aboutissant à une mise en balance des intérêts en présence spécifique<sup>261</sup>, a pu conduire à des incompréhensions quant à ses décisions<sup>262</sup>. Parallèlement, la mission constitutionnelle de la Cour de justice comporte une dimension propre par rapport aux juridictions constitutionnelles nationales, renforcée par l'espace de liberté, de sécurité et de justice : la construction d'un « *fédéralisme horizontal*<sup>263</sup> » ne permet en effet pas à la Cour de justice d'avoir la maîtrise de l'ensemble du corpus normatif applicable, sa mission relevant de la facilitation plus que de la relation hiérarchique<sup>264</sup>. C'est donc un double rapport de juridiction spécialiste à juridiction généraliste qui se dessine<sup>265</sup>, non sans une certaine ambivalence<sup>266</sup> : la Cour de justice est en effet, à la fois, une juridiction spécialisée du point de vue des juges nationaux, mais également une juridiction généraliste par rapport à la Cour européenne des droits de l'homme.

719. Dans ce contexte, la mise en œuvre de logiques de contrôle distinctes sur les mêmes actes est susceptible de conduire à une concurrence de protections, dès lors que les appréciations sont potentiellement différentes voire divergentes, comme dans le cas du contentieux Dublin précédemment évoqué. Bien qu'elles soient inhérentes aux positionnements et missions

---

<sup>261</sup> Voy. à ce sujet WEILER (Joseph), « Fundamental Rights and Fundamental Boundaries : Common Standards and Conflicting Values in the Protection of Human Rights in the European Legal Space », in KASTORYANO (Riva) (éd.), *An Identity for Europe. The Relevance of Multiculturalism in EU Construction*, New York, Palgrave Macmillan, 2009, p. 73-101.

<sup>262</sup> Tel est notamment le cas de l'arrêt *Melloni* préc. ou, en matière de droit pénal des mineurs, de l'arrêt CJUE, gr.ch., 23 janvier 2018, aff. C-367/16, *Piotrowski* (voy. GAZIN (Fabienne), HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « La Cour de justice de l'Union et le voleur de bicyclette : une occasion manquée d'étendre la jurisprudence *Aranyosi* », *RTD eur.*, 2019, p. 351) ou en matière d'asile, s'agissant des décisions CJUE, ord., 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, *NF c. Conseil européen* et CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X* (voy. CANNIZZARO (Enzo), « Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on *NF v. European Council* », *European Papers*, vol. 2, 2017, n° 1, p. 521-257 ; LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017 p. 893).

<sup>263</sup> Voy. à ce sujet le A du présent paragraphe.

<sup>264</sup> DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2015, p. 73-112.

<sup>265</sup> Sur l'articulation générale entre les trois systèmes juridictionnels : ANDREADAKIS (Stelios), « Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR : Empirical Findings with a View to the Future », in MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, p. 47-68. S'agissant des relations entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme : TULKENS (Françoise), CALLEWAERT (Johan), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002, p. 177-203. S'agissant des relations entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales, PERTEK (Jacques), *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, p. 11 ; GERVASONI (Stéphane), « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150.

<sup>266</sup> En particulier s'agissant des rapports entre les deux juridictions européennes, certains auteurs voyant la Cour européenne des droits de l'homme comme une juridiction spécialisée dans les droits fondamentaux (par ex. COLELLA (Stéphanie), art. préc.), alors que d'autres considèrent qu'elle dispose d'une compétence générale en la matière au regard de la compétence spécialisée de la Cour de justice (TULKENS (Françoise), CALLEWAERT (Johan), art. préc.).

respectifs de chacun des juges concernés<sup>267</sup>, ces divergences risquent de confronter les juges nationaux à des conflits d'appréciation et de loyauté<sup>268</sup> qu'il est d'autant plus nécessaire de prévenir<sup>269</sup> qu'ils concernent l'ensemble des champs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>270</sup>. À cet égard, la spécialisation des contrôles apparaît comme un moyen de prévention pertinent, en définissant des champs de compétences non concurrents<sup>271</sup>. La spécialisation portée, par touches successives, par la Cour de justice, par la définition autonome des droits fondamentaux et de leur équilibre dans le champ du droit de l'Union européenne, constitue une tentative d'y parvenir. Toutefois, en établissant deux sphères indépendantes d'appréciation des droits fondamentaux, cette spécialisation ne suffit pas à assurer la complémentarité des protections en elle-même et donc à prévenir entièrement les risques de conflits : outre l'appréciation portée par la Cour européenne des droits de l'homme sur les compétences respectives des États et de l'Union et la possibilité, en tout état de cause, de divergences de jurisprudences, la prise en compte dans le champ du droit de l'Union de la Convention européenne des droits de l'homme comme seuil minimal de protection<sup>272</sup> ne suffit pas à priver les justiciables de la possibilité d'agir devant la Cour européenne à l'égard d'un État membre dès lors que leur action a été portée devant le juge national. C'est seulement lorsque l'action relève directement des juridictions de l'Union européenne que le recours à la Cour européenne des droits de l'homme est exclu, ce qui, dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et du développement de compétences opérationnelles au profit des organes et organismes de l'Union, est susceptible de conduire les justiciables à agir en fonction de l'intérêt de leur protection, et non de la cohérence de la construction européenne, ainsi que le montre

---

<sup>267</sup> GLAS (Lize), KROMMENDIJK (Jasper), « From Opinion 2/13 to Avotins: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts », *Human Rights Law Review*, 2017, p. 1–21.

<sup>268</sup> Voy. à ce sujet le A du présent paragraphe.

<sup>269</sup> TINIÈRE (Romain), « Pluralisme juridictionnel et protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 357-376.

<sup>270</sup> S'agissant du *non bis in idem* en matière pénale : D'AMBROSIO (Luca), VOZZA (Donato), « Règles de prescription en matière pénale et protection des intérêts financiers de l'Union : le chemin étroit du juge italien suite à l'arrêt *Taricco* de la CJUE », *RTD eur.*, 2016, p. 162. En matière civile : MARCHADIER (Fabien), « Présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux », *Rev. critique de droit international privé*, 2014, p. 679. Voy. également LOCK (Tobias), « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable? », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 2, 2015, p. 239-273.

<sup>271</sup> ANDREADAKIS (Stelios), art. préc. ; DUBOUT (Edouard), art. préc. ; JACQUÉ (Jean-Paul), « *Pride and/or prejudice ?* Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *C.D.E.*, 2015, p. 19-45.

<sup>272</sup> Voy. le 2 du A du paragraphe 2 de la section 1 du présent chapitre, ainsi que les arrêts CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige*, point 129 ; CJUE, 15 mars 2017, aff. C-528/15, *Al Chodor*, point 37 ; CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-18/16, *K.*, point 50 ; CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 *PPU, TC*, point 57.



particulièrement le cas du Parquet européen<sup>273</sup>. En l'absence de claire spécialisation d'un niveau de juridiction pour connaître des actes de cet organe<sup>274</sup>, l'adhésion apparaît, pour ces compétences en développement, comme le moyen le plus efficace de prévenir des stratégies contentieuses d'évitement de la compétence directe de la Cour de justice ou du Tribunal, mais cette question, partie intégrante de la problématique du droit au recours juridictionnel effectif à l'égard de cet organe de l'Union<sup>275</sup>, devrait influencer la manière dont les juges de l'Union européenne intègrent la question des rapports de systèmes de protection lorsqu'ils seront amenés à examiner les premières affaires relatives à ce Parquet.

720. Par ailleurs, si les divergences de jurisprudences sont inévitables, sauf à concevoir un système entièrement hiérarchisé au profit de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>276</sup>, ce que la Cour de justice exclut dans son interprétation des traités actuels, de telles divergences sont de nature à soulever des difficultés structurelles moins lorsqu'elles portent sur le contenu des droits reconnus que lorsqu'elles résultent d'une opposition d'approches entre les deux cours européennes, au risque de paraître irréconciliables. À cet égard, la question de la détermination de l'entité responsable d'une violation des droits fondamentaux apparaît essentielle<sup>277</sup>, non seulement en cas d'adhésion de l'Union à la Convention, mais également en son absence, dans la mesure où elle tend à cristalliser les tensions autour du principe de reconnaissance mutuelle. Plusieurs propositions ont d'ailleurs été formulées pour améliorer le mécanisme de responsabilité prévu par l'accord d'adhésion, que ce soit en omettant la possibilité pour la Cour européenne des droits de l'homme de déclarer d'elle-même un des défendeurs responsable nonobstant la possibilité de déclarer les codéfendeurs conjointement responsables<sup>278</sup>, d'engager

---

<sup>273</sup> Voy. le titre II de la présente partie, chapitre premier, section 2, paragraphe 1, B, 1.

<sup>274</sup> Sur cette question, voy. la section 3 du chapitre II du titre II de la première partie.

<sup>275</sup> Sur cette problématique, voy. HERRAN (Thomas), « Le contrôle juridictionnel des actes du Parquet européen », in CHEVALLIER-GOVERS (Constance), WEYEMBERGH (Anne), (dir.), *La création du Parquet européen*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 271-294.

<sup>276</sup> En ce sens, MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), « Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European Judicial Approach to Fundamental Rights », *Eur. Law Journal*, vol. 17, n° 5, 2011, p. 595-610 ; MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), *A Report on the Protection of Fundamental Rights in Europe: A Reflection on the Relationship between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights post Lisbon*, Oxford Brookes University, 2014 ([https://dm.coe.int/CED20140017597?coe\\_language=fr\\_FR&direct=true](https://dm.coe.int/CED20140017597?coe_language=fr_FR&direct=true), consulté le 2 février 2021).

<sup>277</sup> Prise de position de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentée le 13 juin 2014 dans la procédure d'avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 232.

<sup>278</sup> BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521.

la seule responsabilité de l'Union européenne à l'image d'un État fédéral<sup>279</sup> ou de permettre aux codéfendeurs de déterminer lequel supporte la responsabilité<sup>280</sup>. Dans toutes ces hypothèses, la combinaison des mécanismes de reconnaissance mutuelle et de responsabilité devant la Cour européenne des droits de l'homme devrait surtout conduire à ce que l'État membre dont la décision est à l'origine de la violation des droits fondamentaux voit sa responsabilité engagée, conformément aux règles de répartition des compétences entre États membres et entre juridictions nationales dans le cadre des mécanismes de coopération. Dès lors, dans la mesure où le droit de l'Union fait obstacle à ce que la décision d'origine soit remise en cause sauf dans des circonstances exceptionnelles définies strictement<sup>281</sup>, le mécanisme de la Convention européenne viendrait utilement compléter le dispositif communautaire et, ainsi, assurer la complémentarité des interventions des deux juges européens, si, conformément aux règles de compétences de l'Union, il permettait d'engager la responsabilité de l'État à l'origine de la violation, en application de la spécialisation des compétences définies par la jurisprudence de la Cour de justice, principes que la Cour de justice, sauf en cas de procédure de manquement, n'est pas en mesure de contrôler.

### **3. L'imputation des responsabilités, une compétence au service de la complémentarité**

721. L'imputation de la responsabilité d'une violation des droits fondamentaux s'avère essentielle afin de définir une complémentarité de contrôles juridictionnels spécialisés qui permettrait que, dans le champ des actes pris pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, les juges nationaux fassent application, sous le contrôle de la Cour de justice, du droit de l'Union et, dans le cadre de la marge d'appréciation qu'il leur laisse, de leur droit national, sans exclure *in fine* un contrôle d'une éventuelle violation des droits fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme prenant en compte l'ensemble des procédures

---

<sup>279</sup> En ce sens : KRENN (Christoph), « Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13 », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 147-167; LAZOWSKI (Adam), WESSEL (Ramses), « When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 179-212. Toutefois, comme le souligne Edouard Dubout, une telle perspective néglige les équilibres internes propres à l'Union européenne et n'apparaît donc pas conforme aux traités (« Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2015, p. 73-112).

<sup>280</sup> LOCK (Tobias), « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable? », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 2, 2015, p. 239-273.

<sup>281</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, B, 1.

conduites à travers l'Union européenne. Une telle évolution ne paraît néanmoins possible qu'au bénéfice d'évolutions procédurales et substantielles<sup>282</sup>, d'une portée toutefois limitée mais permettant de faire converger les exigences procédurales propres à chacun des contrôles.

722. D'une part, si la Cour européenne des droits de l'homme peut examiner, lorsqu'elle est saisie en ce sens comme dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*<sup>283</sup>, les griefs dirigés à l'encontre des deux États parties au mécanisme de coopération mis en place dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle examine les griefs invoqués dans la perspective d'examens cumulatifs du respect des obligations conventionnelles, à l'encontre du principe de la confiance mutuelle<sup>284</sup>. Alors que la règle d'épuisement des voies de recours s'apprécie notamment au regard de l'exercice des voies de recours devant les juridictions compétentes<sup>285</sup>, cette position reflète l'absence de prise en compte des règles de compétences découlant des arrêts *Krombach*<sup>286</sup>, *N.S. e.a.*<sup>287</sup>, *Melloni*<sup>288</sup>, *Diageo Brands*<sup>289</sup> et *Aranyosi et Căldăraru*<sup>290</sup>, ainsi que ceux, postérieurs, qui en ont précisé la portée<sup>291</sup>. Il apparaît pourtant que la Cour européenne des droits de l'homme tient compte de telles règles de compétences lorsqu'elle examine la responsabilité des États pour des actes ayant des effets extraterritoriaux : bien que ces solutions demeurent aujourd'hui exceptionnelles<sup>292</sup> et inadaptées en l'état, dans la mesure où elles reposent sur le contrôle ou l'influence décisive que continue d'exercer l'État concerné, la Cour admet la responsabilité des États pour des actes émanant de leurs autorités et déployant

---

<sup>282</sup> Les éléments évoqués ici sont définis en l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

<sup>283</sup> CEDH, gr. ch., 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

<sup>284</sup> MARTI (Gaëlle), « Le système « Dublin » à l'épreuve de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *La Semaine juridique. Administration et collectivités territoriales*, n° 48, 28 novembre 2011, 2367.

<sup>285</sup> Voy. CEDH, gr. ch., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 22978/05, *Gäfgen c. Allemagne*, paragr. 142 ; CEDH, 1<sup>er</sup> février 2011, n° 23205/08, *Karoussiotis c. Portugal*, paragr. 57 ; CEDH, 13 février 2020, n° 25137/16, *Sanofi Pasteur c. France*, paragr. 85.

<sup>286</sup> CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*.

<sup>287</sup> CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*

<sup>288</sup> CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*.

<sup>289</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands BV*.

<sup>290</sup> CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*.

<sup>291</sup> En particulier dans la répartition des compétences exposée au titre premier de la présente partie, chapitre premier, section 1, paragraphe 1, B.

<sup>292</sup> Voy. à cet égard la synthèse de sa jurisprudence faite par la CEDH, gr. ch., 12 décembre 2001, n° 52207/99, *Banković et autres c. Belgique et autres*, paragr. 67-71, not. paragr. 71 : « En résumé, il ressort de sa jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un État contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'État défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci. »

leurs effets en dehors du territoire national<sup>293</sup>. Plus encore, elle reconnaît, dans la mesure où l'État requis pour une extradition doit pouvoir présumer la validité des documents sur lesquels repose cette demande, la responsabilité de l'État qui émet un mandat d'arrêt en vue d'une extradition quant au contrôle du respect des règles d'émission de cet acte<sup>294</sup>, ce qui s'avère non seulement « *d'une logique imparable*<sup>295</sup> », mais également conforme à la logique sur laquelle repose l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui fait peser sur l'État d'émission le respect des droits fondamentaux<sup>296</sup>. Dans ce contexte, les principes qui régissent, en droit de l'Union européenne, la responsabilité des États participant aux mécanismes de reconnaissance mutuelle devrait pouvoir trouver un écho lors de l'examen des situations en découlant devant la Cour européenne des droits de l'homme, sous réserve d'une clarification par la Cour de justice de ces principes.

723. D'autre part, et de manière complémentaire à cet aménagement substantiel, un mécanisme permettant de déterminer l'entité effectivement responsable d'une violation des droits fondamentaux s'avère nécessaire compte tenu de la complexité procédurale née de situations transfrontières. Alors que l'implication de plusieurs États comme défendeurs demeure à la discrétion du requérant mais délicate à manier au regard des règles de recevabilité devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>297</sup> et que la Cour peut, dans ce cas, déterminer les responsabilités de chacun des États, le cas échéant conjointement<sup>298</sup>, ces mécanismes ne paraissent pas adaptés aux spécificités des règles régissant l'Union européenne et, plus particulièrement, l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, l'intervention des mécanismes d'entraide spécifiques à l'Union européenne semble tendre vers une mise en œuvre

---

<sup>293</sup> ComEDH, 25 septembre 1965, n° 1611/62, *X c. Allemagne* ; ComEDH, 28 mai 1975, n° 6231/73, *Hess c. Royaume-Uni* ; CEDH, plén., 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c. Royaume-Uni*, paragr. 91 ; CEDH, plén., 26 juin 1992, n° 12747/87, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, paragr. 91 ; CEDH, 23 mars 1995, n° 15318/89, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, paragr. 62.

<sup>294</sup> CEDH, 21 avril 2009, n° 11956/07, *Stephens c. Malte (n° 1)*, paragr. 52 ; CEDH, 2 mai 2017, n° 15944/11, *Vasiliciuc c. République de Moldova*, paragr. 22-25.

<sup>295</sup> HERRAN (Thomas), « L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale », *RSCrim.*, 2013, n° 4, p. 735-758.

<sup>296</sup> C'est d'ailleurs, toujours dans le cadre de la convention européenne d'extradition, ce qu'a fait la CEDH dans l'affaire *Toniolo c. Italie et San Marin* (CEDH, 26 juin 2013, n° 44853/10)

<sup>297</sup> Voy. en particulier l'arrêt préc. *Banković et autres c. Belgique et autres*, ainsi que ComEDH, 28 mai 1975, n° 6231/73, *Hess c. Royaume-Uni* ; CEDH, 14 mai 2002, n°s 48205/99, 48207/99 et 48209/99, *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France* ; CEDH, gr. ch., 9 février, n° 31253/96, *McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni* (décision sur la recevabilité) ; CEDH, 29 juin 2006, n° 26937/04, *Treska c. Albanie et Italie* (décision sur la recevabilité) ; CEDH, 4 mai 2010, n°s 11546/05, 33285/05 et 33288/05, *Plepi c. Albanie et Grèce*.

<sup>298</sup> Sur ces différentes hypothèses, voy. DEN HEIJER (Maarten), « Shared Responsibility Before the European Court of Human Rights », *Netherlands International Law Review*, 2013, vol. 60, p. 411-440.

plus systématique de la responsabilité par ricochet<sup>299</sup>, ce qui lui permet de contourner les règles de répartition des responsabilités propres à cet espace<sup>300</sup>. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante dans la perspective d'une complémentarité assumée entre les différents systèmes juridictionnels. Si l'adhésion de l'Union européenne à la Convention pouvait constituer une voie vers une appréciation plus précise des responsabilités au sein de cet espace<sup>301</sup>, les mécanismes du codéfendeur et d'implication préalable de la Cour de justice prévus par l'accord d'adhésion<sup>302</sup>, en laissant une marge d'appréciation à la Cour européenne des droits de l'homme, ne permettraient toutefois pas de répondre à l'objectif affiché<sup>303</sup> ainsi que, nonobstant les stipulations de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 3 et 4, du projet d'accord, de tenir compte des règles spécifiques de répartition des compétences au sein de l'Union européenne<sup>304</sup>. En particulier, en prévoyant une responsabilité par principe conjointe du défendeur et du codéfendeur, sauf si la Cour décidait de ne retenir qu'une seule responsabilité<sup>305</sup>, ce mécanisme faisait non seulement échapper l'appréciation de ces règles au monopole de la Cour de justice<sup>306</sup> mais créait le risque d'imputer des responsabilités en violation des règles nationales et communautaires<sup>307</sup>.

724. Dans ce contexte, bien qu'à droit constant, et compte tenu des marges précédemment évoquées qu'offre d'ores et déjà la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci dispose de la possibilité de mieux tenir compte des responsabilités incombant à chaque État membre dans la mise en œuvre des mécanismes du droit de l'Union, notamment en limitant l'usage de l'effet de ricochet, seul l'aménagement d'un mécanisme *ad hoc* dans le cadre de l'adhésion de l'Union permettrait de répondre à l'ensemble de ces contraintes. À cet égard, les mécanismes prévus dans le projet d'accord précédemment négocié pourraient être utilement

---

<sup>299</sup> HERRAN (Thomas), art. préc. Sur cette responsabilité par ricochet, voy. not. CEDH, plén., 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c. Royaume-Uni* ; CEDH, 30 octobre 1991, n°13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* ; CEDH, 27 août 1992, n°17825/91, *Vijayanathan et Pusparajah c. France*.

<sup>300</sup> DEN HEIJER (Maarten), art. préc.

<sup>301</sup> *ibid.*

<sup>302</sup> Article 3 du projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>303</sup> Voy. notamment le paragr. 38 du projet de rapport explicatif à l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>304</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 179-200, ainsi que prise de position de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentée 13 juin 2014 dans cette procédure d'avis, points 25-30.

<sup>305</sup> Art. 1er, paragr. 7, du projet d'accord.

<sup>306</sup> Prise de position préc. dans la procédure d'avis 2/13, points 175-179.

<sup>307</sup> Prise de position préc. dans la procédure d'avis 2/13, points 260-265.

complétés, d'une part, par la mise en cause systématique des États concernés<sup>308</sup> et, d'autre part, par l'élargissement du mécanisme d'implication préalable de la Cour de justice<sup>309</sup> afin qu'elle puisse, dans le respect de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour décider de la violation d'une obligation conventionnelle, déterminer l'imputation de cette responsabilité, selon que cette violation résulte des règles du droit de l'Union ou de leur mise en œuvre inappropriée par l'un ou l'autre des États. L'avis rendu le 18 décembre 2014 invitait d'ailleurs les négociateurs à aller en ce sens<sup>310</sup>, soulignant l'importance de ce mécanisme d'implication préalable pour « *préserver les compétences de l'Union et les attributions de ses institutions, notamment de la Cour, comme il est exigé par l'article 2 du protocole n° 8 UE*<sup>311</sup> ».

725. L'adaptation des modalités de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme aux principes régissant le fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice serait ainsi de nature à assurer la complémentarité des contrôles, bien que l'adhésion de l'Union apparaisse comme le moyen le plus efficace de parvenir à une réelle articulation ; elle induit ce faisant le développement d'une compétence nouvelle de la Cour de justice dans la détermination de l'imputabilité des responsabilités, que cette dernière considèrerait comme insuffisamment affirmée dans le projet d'accord de 2013. Ainsi, moins que l'indétermination des responsabilités que l'approche pluraliste entend dépasser<sup>312</sup>, c'est la clarté de leur imputabilité qui s'impose<sup>313</sup>. Une telle approche induit de conforter le positionnement de la Cour de justice au cœur de l'Europe des juges des droits fondamentaux, sans que les mécanismes conventionnels soient substantiellement affectés.

---

<sup>308</sup> Le mécanisme du codéfendeur, tel que défini par le projet d'accord adopté en 2013, prévoyait la possibilité d'intervention de l'Union lorsque les États membres sont en cause et inversement, sans donner de caractère automatique à cette implication, ni prévoir, sauf dans le cas où la requête est dirigée à la fois contre l'Union et un de ses États membres (voy. le paragr. 43 du rapport explicatif préc.), qu'un autre État membre puisse être désigné co-défendeur.

<sup>309</sup> Selon l'article 1<sup>er</sup>, paragr. 6, du projet d'accord, ce mécanisme ne vise qu'à permettre à la Cour de justice d'examiner « *la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré* ».

<sup>310</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 241 et 247.

<sup>311</sup> Avis 2/13, préc., point 237.

<sup>312</sup> WILKINSON (Michael), « Beyond the Post-Sovereign State?: The Past, Present, and Future of Constitutional Pluralism », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 6-23.

<sup>313</sup> Toutefois, *contra*, voy. HALBERSTAM (Daniel), « "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 105-146.

## **Paragraphe 2. La consolidation des compétences de la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice par la garantie du droit au juge**

726. Compte tenu de l'importance que revêt la question des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la compétence qu'exerce la Cour de justice sur ces politiques tend à s'inscrire dans un réseau de compétences et renverse ainsi la vision hiérarchique au profit d'influences croisées qui remodelent les conditions d'exercice de cette mission<sup>314</sup>. Ainsi, les enjeux du dialogue des juges relèvent, au fond, moins du registre de la légitimité et de la consolidation d'une position, que de l'influence et de l'orientation, mettant alors en lumière la condition initiale de ce dialogue : l'accès au juge, c'est-à-dire la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective. La compétence dont dispose la Cour de justice pour décider de la garantie des droits applicable en incluant ou en excluant une mesure d'un État membre du champ d'application du droit de l'Union<sup>315</sup> lui confère un rôle dans la détermination de la garantie des droits fondamentaux applicable d'autant plus central qu'elle est en mesure d'orienter entre les différents juges potentiellement compétents (A), de sorte qu'elle se situe en première ligne face aux enjeux de préservation du droit au recours juridictionnel (B).

### **A. La Cour de justice comme aiguilleur des compétences**

727. En sa qualité de juridiction chargée du droit de l'Union européenne, détenant le monopole de l'interprétation de ce droit, la Cour de justice paraît devoir occuper une place particulière dans l'Europe des juges des droits fondamentaux : l'espace de liberté, de sécurité et de justice, en renforçant les exigences attachées à son contrôle, en particulier à l'égard des droits fondamentaux, la positionne en effet au carrefour des exigences nationales et conventionnelles européennes, tout en ayant la responsabilité de préserver les spécificités de la construction européenne, et notamment d'assurer l'unité, la primauté et l'effectivité des règles qui en sont issues. Ainsi, en fonction de la manière dont elle détermine l'applicabilité et le contenu des exigences issues du droit de l'Union, la Cour de justice définit les normes

---

<sup>314</sup> POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le processus d'uniformisation des jurisprudences par les cours européennes et les juges nationaux », *D.*, 14 mai 2020, n° 18, p. 997-1004 ; PLATON (Sébastien), « CJUE et Cour EDH : la dialectique du maître et de l'esclave ? », *Rev. québécoise de droit international*, 2020, numéro spécial, p. 533-548.

<sup>315</sup> Voy. les développements du paragraphe 1 de la section 1 du chapitre premier du présent titre.

applicables et le juge compétent ; elle exerce alors un « rôle d'aiguilleur des compétences<sup>316</sup> », c'est-à-dire qu'elle « n'interdit pas la marche du train : [elle] se borne en vertu des règles qu'[elle] est chargée[e] d'appliquer, à le diriger sur la « bonne voie »<sup>317</sup> » (1). Mais, cette compétence émergente, en l'absence de hiérarchisation verticale moniste, exige, pour assurer une protection cohérente des droits fondamentaux, l'émergence d'un consensus que seul un dialogue nourri entre l'ensemble des juges concernés est en mesure de permettre (2) et qui tend à renverser la logique des rapports entre juridictions, déplaçant la question du détenteur du « dernier mot » vers celui du « premier mot » (3).

### 1. La Cour de justice au carrefour des compétences juridictionnelles

728. L'importance que revêt la détermination du champ d'application du droit de l'Union européenne afin d'apprécier la garantie des droits fondamentaux applicable et, par suite, les juridictions qui ont la charge de veiller à leur respect, confère un rôle particulier à la Cour de justice en tant que gardienne de cette frontière<sup>318</sup>. Ayant la « responsabilité permanente d'assurer le respect de ces droits dans la sphère de compétence de l'Union européenne<sup>319</sup> », en particulier dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et nonobstant des divergences avec son homologue de Strasbourg, qui demeurent toutefois marginales quant à leurs effets concrets, la Cour de justice bénéficie d'une position spécifique dans l'ensemble juridictionnel européen : en décidant si un acte relève du champ d'application de ce droit, elle détermine, dans le système de protection multiniveau qui caractérise l'espace européen, quel standard de protection sera appliqué. Ainsi, bien que la compétence de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux soit définie de manière fonctionnelle, en conséquence de l'applicabilité d'une autre disposition du droit de l'Union<sup>320</sup>, la non-application des droits garantis par la Charte ne prive pas les intéressés de toute protection, mais emporte application

---

<sup>316</sup> Concl. de l'avocat général Giovanni PITRUZZELLA présentées le 19 novembre 2019 dans l'affaire C-653/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura*, ECLI:EU:C:2019:983, point 21. L'avocat général reprend cette expression de Georges Vedel (voy. la note 8 de ses concl.).

<sup>317</sup> VEDEL (Georges), « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, p. 149-159.

<sup>318</sup> DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law" », *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246.

<sup>319</sup> Concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560, point 155.

<sup>320</sup> En ce sens, voy. les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 5 février 2019 dans l'affaire C-646/17, *Gianluca Moro*, ECLI:EU:C:2019:95, point 91.



de la protection offerte par le droit national et la Convention européenne des droits de l'homme<sup>321</sup>.

729. Cette position privilégiée de la Cour de justice, conférée par ses compétences, lui permet ainsi d'opérer, dans certains cas, une appréciation de caractère politique<sup>322</sup> ou, à tout le moins, d'opportunité. Elle repose non seulement sur sa qualité d'interprète authentique du droit de l'Union<sup>323</sup>, mais également sur une temporalité qui lui assure, dans le dialogue des juges, une préséance chronologique par rapport à la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière n'intervenant qu'après épuisement des voies de recours internes<sup>324</sup>. Plusieurs décisions rendues par la Cour de justice soulignent d'ailleurs l'importance attachée à cette priorité, tant vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme que des juridictions constitutionnelles nationales. D'une part, en ce qui concerne l'articulation avec les procédures préjudicielles auprès du juge constitutionnel, la Cour de justice, tout en définissant une position d'équilibre<sup>325</sup>, a estimé que le caractère prioritaire de cette procédure serait contraire à l'article 267 du TFUE s'il empêchait toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles<sup>326</sup>. Ce faisant, elle a, à son bénéfice, neutralisé le caractère prioritaire de ces procédures, de même que toute potentielle remise en cause de la primauté du droit de

---

<sup>321</sup> Concl. de l'avocat général Henrik SAUGMANDSGAARD ØE présentées le 29 novembre 2018 dans l'affaire C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2018:971, points 108-111. Voy. également NEFRAMI (Eleftheria), « Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 431-445.

<sup>322</sup> PAILLER (Ludovic), « L'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux », in CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2019, p. 121-143, s'agissant en particulier de la détermination du champ d'application du droit de l'Union au regard de l'art. 51, paragr. 1, de la Charte.

<sup>323</sup> Art. 19 du TUE.

<sup>324</sup> Art. 35, paragr. 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voy. à ce sujet, entre autres, LANTER (Markus), « L'épuisement des voies de recours internes et l'exigence du délai de six mois », in DOURNEAU-JOSETTE (Pascal) (éd.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, « Hors collection », 2011, p. 53-83.

<sup>325</sup> Voy. parmi les nombreux commentaires de l'arrêt *Melki et Abdeli*, entre autres, DONNAT (Francis), « La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible », *D.*, 2010, p. 1640 ; AUBERT (Bernadette), « L'affaire Melki et Abdeli », *RSCrim.*, 2011, p. 466 ; SIMON (Denys), « Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ? », *Rev. critique de droit international privé*, 2011, n° 1, p. 1-20.

<sup>326</sup> CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*. Voy. également CJUE, 11 septembre 2014, aff. C-112/13, *A*. Voy. également, s'agissant des relations internes entre formations d'une juridiction, CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. C-689/13, *PFE*.

l'Union qu'elles auraient pu induire<sup>327</sup> afin de préserver « *la faculté la plus étendue*<sup>328</sup> » de la saisir. D'autre part, en retenant que l'accord d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme ne comportait aucune clause d'articulation entre le mécanisme instauré par le protocole n° 16 et la procédure de renvoi préjudiciel du TFUE et portait ainsi atteinte à l'autonomie et à l'efficacité de cette procédure<sup>329</sup>, nonobstant la voie de conciliation proposée par l'avocate générale<sup>330</sup>, la Cour de justice manifeste la même logique d'encadrement de l'action des juges nationaux que l'arrêt *Melki*<sup>331</sup>, bien que le risque semble surévalué<sup>332</sup>. S'inscrivant dans un mouvement jurisprudentiel plus large<sup>333</sup> faisant du renvoi préjudiciel un instrument majeur d'affirmation de l'autonomie du droit de l'Union et de préservation de sa propre compétence<sup>334</sup>, la Cour de justice conforte, à travers la position des juges nationaux du fond, son propre rôle dans l'ensemble juridictionnel ainsi défini.

730. Ces prises de position, qui peuvent être interprétées comme un manque de confiance à l'égard des juridictions nationales, notamment suprêmes<sup>335</sup>, présentent le risque d'induire une réaction de ces juges allant à l'inverse de la dynamique jurisprudentielle qui tend à donner un rôle central à la Cour de justice pour orienter les procédures<sup>336</sup>. Elles n'ont cependant pas fait naître de réticences manifestes à saisir la Cour de justice, notamment de la part des juridictions constitutionnelles<sup>337</sup>. La volonté de coopération prévaut, pour l'essentiel, dans les relations,

<sup>327</sup> Voy. également à cet égard les arrêts CJUE, 4 juin 2015, aff. C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems* ; CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-322/16, *Global Starnet* ; CJUE, 16 juillet 2020, aff. C-686/16, *Adusbef e.a.*, points 30-33.

<sup>328</sup> CJCE, 16 janvier 1974, aff. 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf-Holthausen*, point 3 ; CJCE, gr. ch., 16 décembre 2008, aff. C-210/06, *Cartesio*, point 88 ; CJUE, gr. ch., 5 juillet 2016, aff. C-614/14, *Ognyanov*, point 17 ; CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, point 56 ; CJUE, 30 avril 2020, aff. C-584/16, *Blue Air – Airline Management Solutions*, point 38.

<sup>329</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 196-199.

<sup>330</sup> Prise de position de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentée le 13 juin 2014 dans la procédure d'avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, points 136-141, qui considère que la primauté du droit de l'Union sur le droit national emporte priorité de recours à la procédure de l'article 267 du TFUE.

<sup>331</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « *Pride and/or prejudice ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice* », *C.D.E.*, 2015, p. 19-45.

<sup>332</sup> *Ibid.* ; PERNICE (Ingolf), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est suspendue », *C.D.E.*, 2015, vol. 51, n° 1, p. 47-72.

<sup>333</sup> CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets* ; CJUE, gr. ch., 6 mars 2018, aff. C-284/16, *Achmea* ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*.

<sup>334</sup> HERVÉ (Alan), « Coup de tonnerre sur le droit des investissements étrangers, en attendant le séisme ? », *RTD eur.*, 2018, p. 649 ; CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question », *Rev. de l'UE*, n° 628, 2019, p. 1-12.

<sup>335</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), art. préc.

<sup>336</sup> CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2015, n° 1, p. 69-80.

<sup>337</sup> BLANQUET (Marc), ESPLUGAS-LABATUT (Pierre), « Quel(s) usages(s) de la question préjudicielle devant la Cour de justice par les cours constitutionnelles », in MAGNON (Xavier), MOUTON (Stéphane), ESPLUGAS (Pierre),

mêmes indirectes, entre les différents systèmes juridictionnels, et le monopole dont dispose la Cour de justice pour apprécier la conformité aux droits fondamentaux des actes de l'Union européenne et déterminer, au préalable, ce qui relève de cette garantie, lui assure une position centrale pour orienter vers le juge compétent et, par voie de conséquence, accompagner le juge national qui pourrait être confronté à des exigences contradictoires. Les juges de l'Union européenne semblent au demeurant prendre la mesure de cette compétence sous-jacente, dont le développement est à la fois facilité et rendu nécessaire par la consolidation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et la généralisation de sa compétence à l'égard de cet espace. Des affaires récentes montrent d'ailleurs le souci, dont la Cour de justice n'avait pas toujours fait preuve<sup>338</sup>, de faciliter l'articulation entre les différents ordres juridiques et systèmes juridictionnels dans le contexte des protections multiniveaux qui caractérise la garantie des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Si elles témoignent d'une approche balbutiante, voire contrainte<sup>339</sup>, les affaires *Taricco* et *Kolev*, qui ont amené la Cour de justice à se prononcer à deux reprises dans chacune d'entre elles, s'inscrivent dans cette perspective : la première conduit la Cour de justice à adapter la portée conférée au droit de l'Union afin de permettre l'expression d'autres approches des droits fondamentaux<sup>340</sup>, tandis que la seconde, tout en veillant à y retenir une interprétation conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'amène à poursuivre cette évolution et à guider le juge national dans la détermination des effets du principe de primauté au regard des droits fondamentaux<sup>341</sup>.

731. De manière plus générale, la fréquence accrue des références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>342</sup>, en ce qu'elles permettent, tout en soulignant que la Convention ne constitue pas un instrument intégré à l'ordre juridique de l'Union, d'en retenir

---

MASTOR (Wanda) (éd), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 195-230 ; DICOSOLA (Maria), FASONE (Cristina), SPIGNO (Irene), « Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis », *German Law Journal*, vol. 16, n° 6, 2015, p. 1317-1330 ; BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « La mobilisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par les juridictions constitutionnelles », *Titre VII*, 2019, n° 2, p. 31-40.

<sup>338</sup> Voy. notamment à cet égard l'arrêt CJUE, gr. ch., 24 avril 2012, aff. C-571/10, *Kamberaj*, point 62 : « l'article 6, paragraphe 3, TUE ne régit pas la relation entre la CEDH et les ordres juridiques des États membres et ne détermine pas non plus les conséquences à tirer par un juge national en cas de conflit entre les droits garantis par cette convention et une règle de droit national. ». Voy. également CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, point 44 et CJUE, 12 décembre 2013, aff. C-523/12, *Dirextra Alta Formazione*, point 20.

<sup>339</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre 2, section 2, paragraphe 1.

<sup>340</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco* ; CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

<sup>341</sup> CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15, *Kolev* ; CJUE, 12 février 2020, aff. C-704/18, *Kolev*.

<sup>342</sup> Sur ce retournement de tendance depuis 2016, voy. la section 1 du présent chapitre, paragraphe 1, B, 1.

les acquis dans le champ d'application du droit de l'Union, s'inscrit également dans cette double perspective de clarification des champs de compétences et de préservation de la cohérence d'ensemble<sup>343</sup>. S'éloignant de la lecture hiérarchique des rapports entre systèmes qui lui avait été reprochée<sup>344</sup> et s'avérant peu adaptée à la réalité des influences entre cours<sup>345</sup>, et tirant profit d'un positionnement à l'intersection des différents ordres juridiques que l'espace de liberté, de sécurité et de justice a renforcé en étant lui-même un droit d'intersections<sup>346</sup>, ces arrêts manifestent une démarche de la Cour de justice qui, en veillant à ce que chacun s'attache au domaine dans lequel il est spécialisé, en assure la cohérence spontanée, de sorte que l'espace de liberté, de sécurité et de justice peut se construire de manière « véritable<sup>347</sup> » en intégrant pleinement la garantie des droits fondamentaux.

732. Cette fonction d'orientation de la Cour de justice s'étend également au-delà des seules juridictions, renvoyant, le cas échéant, les autorités politiques à leurs responsabilités. Elle précise ainsi les limites de ses propres compétences par rapport aux institutions européennes, en particulier pour les questions qui requièrent une appréciation politique<sup>348</sup>, ainsi que celles des compétences des juges nationaux, parfois confrontés aux injonctions contradictoires de leurs normes constitutionnelles et de celles de l'Union européenne, selon qu'elles soient d'effet direct<sup>349</sup> ou non<sup>350</sup>. Cette fonction d'aiguillage au sein des protections des droits fondamentaux et des compétences des juges complète l'attention qu'elle porte, en particulier dans le contexte de crise de l'État de droit dans certains États membres, à la protection des juridictions, définissant son rôle d'animateur du dialogue des juges qui, au-delà de la régulation du système

---

<sup>343</sup> Voy. à cet égard en particulier le récent arrêt CJUE, gr. ch., 2 février 2021, aff. C-481/19, *Consob*, longuement motivé et, reprenant par étape, la question du champ d'application, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les déclinant dans son propre champ de compétence.

<sup>344</sup> CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2015, n° 1, p. 69-80 ; MASING (Joannes), « Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection », *European Law Review*, vol. 41, n° 4, 2016, p. 490-512.

<sup>345</sup> Voy. notamment, s'agissant des rapports entre Cour de justice et Cour européenne des droits de l'homme, PLATON (Sébastien), « CJUE et Cour EDH : la dialectique du maître et de l'esclave ? », *Rev. québécoise de droit international*, 2020, numéro spécial, p. 533-548.

<sup>346</sup> BERGÉ (Jean-Sylvestre), « L'ELSJ, un droit d'intersection ! », 2015, <http://www.gdr-elsj.eu/2015/11/18/cooperation-judiciaire-civile/elsj-un-droit-d-intersection/> (consulté le 1<sup>er</sup> février 2021).

<sup>347</sup> Concl. de l'avocat général Yves BOT présentées le 15 décembre 2015 dans l'affaire C-486/14, *Kossowski*, ECLI:EU:C:2015:812, point 80.

<sup>348</sup> CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, points 57-60.

<sup>349</sup> CJUE, gr. ch., 14 décembre 2018, aff. C-378/17, *Minister for Justice and Equality et Commissioner of the Garda Síochána*, point 52 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, point 169.

<sup>350</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Poplawski (2)*, point 109 ; CJUE, 4 mars 2020, aff. C-183/18, *Bank BGŻ BNP Paribas*, point 79.

juridictionnel de l'Union, permet la construction d'une approche européenne des droits fondamentaux au bénéfice, en particulier, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

## 2. La construction progressive d'une compétence en réseau : le rapprochement par le dialogue

733. La capacité de la Cour de justice à exercer cette fonction d'aiguillage implique une articulation des compétences des différents juges selon des principes partagés, sauf à maintenir une concurrence qui nuirait à l'efficacité de la protection juridictionnelle en raison de la permanence de divergences potentielles. L'exercice d'une telle compétence suppose une légitimité qui, s'écartant d'une lecture hiérarchique des rapports entre systèmes juridictionnels que la référence au modèle étatique fédéral pouvait entretenir en vain<sup>351</sup>, met en lumière la fragilité d'un positionnement – contesté – conçu de manière verticale<sup>352</sup>, tant vis-à-vis des juridictions constitutionnelles des États membres, dont certaines prises de position contradictoires avec celles de la Cour de justice entretiennent une tension régulière<sup>353</sup>, que de la Cour européenne des droits de l'homme, dont les arrêts relatifs au droit de l'Union sont scrutés avec attention, en particulier dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dont les principes<sup>354</sup> ou les pratiques<sup>355</sup> peuvent sembler en contradiction avec la Convention.

---

<sup>351</sup> DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107-159.

<sup>352</sup> À cet égard, voy. POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le processus d'uniformisation des jurisprudences par les cours européennes et les juges nationaux », *D.*, 14 mai 2020, n° 18, p. 997-1004.

<sup>353</sup> Voy. notamment MAGNON (Xavier), « Le juge constitutionnel national, dernier obstacle au processus d'intégration européenne ? Interrogation(s) autour d'une lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 sur « le traité de Lisbonne » », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n° 82, p. 417-442 ; MALENOVSKÝ (Jiří), « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 427-443 ; GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225.

<sup>354</sup> Critiquant en particulier la suppression de l'exequatur dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile, en raison de la suppression du contrôle des droits fondamentaux : LÓPEZ DE TEJADA (Maria), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, 2013.

<sup>355</sup> Les politiques migratoires se prêtent fréquemment à ces pratiques, en particulier s'agissant de l'appréhension contentieuse d'accords internationaux (sur l'arrêt CJUE, ord., 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, *NF c. Conseil européen* : LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017 p. 893) ou de certaines pratiques nationales (sur l'arrêt CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X* : LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD Eur.*, 2019, p. 55). Cette question est accentuée par les pratiques de refoulement reprochés à l'agence Frontex (voy. le 7<sup>ème</sup> rapport annuel du Forum consultatif de Frontex sur les droits fondamentaux, portant sur l'année 2019, p. 24-25).

734. Alors que la concurrence des protections des droits fondamentaux dans un même espace est génératrice de conflits, sans nécessairement emporter une amélioration du niveau de garantie offert<sup>356</sup>, leur complémentarité s'avère indispensable au regard du développement des politiques du titre V de la troisième partie du TFUE : reposant sur les relations entre juges<sup>357</sup> et renforçant la prise en compte des droits fondamentaux dans l'équilibre des exigences de nature constitutionnelle défini au niveau de l'Union européenne<sup>358</sup>, cet espace induit des interactions renforcées entre ordres juridiques et systèmes juridictionnels dans un contexte caractérisé par l'absence d'autorité disposant du « *dernier mot* »<sup>359</sup>. Faisant obstacle à une conception hiérarchique de ces rapports, ce contexte invite alors au rapprochement volontaire des points de vue, dans une démarche faite d'interactions réciproques qui, analogue à la méthode communautaire, permet, par ajustements successifs, l'émergence d'un consensus<sup>360</sup>. Si certains arrêts récents rendus par la Cour de justice<sup>361</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme<sup>362</sup> ou les cours constitutionnelles, notamment allemande<sup>363</sup>, manifestent ce souci de convergence progressive, celui-ci suppose une relation de confiance réciproque dont la Cour de justice n'a

---

<sup>356</sup> CARTABIA (Marta), « Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court », in *Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 155-168. *Contra*, voy. FABBRINI (Federico), LARIK (Joris), « The Past, Present and Future of the Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights », *Yearbook of European Law*, 2016, p. 1-35.

<sup>357</sup> Voy. le titre premier de la présente partie, chapitre II.

<sup>358</sup> Voy. le paragraphe 1 de la section 2 du chapitre premier du présent titre.

<sup>359</sup> Voy. à cet égard WILKINSON (Michael), « Beyond the Post-Sovereign State?: The Past, Present, and Future of Constitutional Pluralism », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 6-23. Voy. également DELANEY (Erin), « Managing in a Federal System without an 'Ultimate Arbiter': Kompetenz-Kompetenz in the EU and the Ante-bellum United States », *Regional and Federal Studies*, vol. 15, n° 2, 2005, p. 225-244.

<sup>360</sup> SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order », *European Law Journal*, vol. 16, n° 5, 2010, p. 511-550 ; TIZZANO (Antonio), « Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la convention EDH », *RTD eur.*, 2011, p. 9-19 ; RITLÉNG (Dominique), « De quelques difficultés suscitées par la concurrence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe », in ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 31-5.

<sup>361</sup> En particulier les arrêts CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.* et : CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.* : voy. à cet égard, RITLÉNG (Dominique), art. préc. ; DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563.

<sup>362</sup> Notamment l'arrêt CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie* : voy. AIT-OUYAHIA (Fereil), « Les mécanismes de reconnaissance mutuelle dans l'Union européenne à l'épreuve du droit à un procès équitable. À propos de l'arrêt *Avotins c. Lettonie* », *C.D.E.*, 2016, vol. 52, n° 3, p. 957-978.

<sup>363</sup> S'agissant des arrêts BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*) et 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*) : voy. SCHNEIDER (Karsten), « The Constitutional Status of Karlsruhe's Novel "Jurisdiction" in EU Fundamental Rights Matters: Self-inflicted Institutional Vulnerabilities », *German Law Journal*, 2020, p. 19-26 ; JOOP (Olivier), « Contester par un recours constitutionnel la violation de normes du droit de l'Union ? Cela dépend, répond la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RTD eur.*, 2020, p. 164.

pas toujours fait preuve<sup>364</sup>, non sans un certain paradoxe au regard de sa volonté de consolider la confiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

735. Dans cette perspective d'une « *polyarchie délibérative*<sup>365</sup> », le dialogue des juges apparaît comme un outil essentiel, non seulement dans une vision élargie entre la Cour de justice et les juges nationaux qu'implique la consolidation de l'espace judiciaire européen<sup>366</sup>, mais également en incluant la Cour européenne des droits de l'homme : si le mécanisme de l'implication préalable prévu par l'accord d'adhésion permettait d'institutionnaliser ce dialogue, mais de manière unilatérale, le dialogue entre les deux cours européennes, bien qu'informel<sup>367</sup>, est certes déjà installé<sup>368</sup> et tend à se concrétiser à travers la multiplication des références jurisprudentielles croisées<sup>369</sup>. Dans le cadre d'un espace de liberté, de sécurité et de justice qui soulève des questions partagées par l'ensemble des juridictions, il apparaît néanmoins opportun que ce dialogue s'inscrive moins dans des relations bilatérales que dans le cadre d'échanges pluriels permettant d'assurer cette convergence de manière incrémentale. Deux outils juridiques sont, à cet égard, susceptibles d'accompagner cette perspective.

736. D'une part, la détermination de la marge d'appréciation laissée par chacune des juridictions européennes peut permettre, à partir du socle commun que constitue la Convention européenne des droits de l'homme, d'établir une cohérence des positions<sup>370</sup> : l'interprétation des droits fondamentaux garantis par l'Union européenne s'inscrit dans cette marge

---

<sup>364</sup> Voy. le A du présent paragraphe s'agissant de la préservation de sa propre priorité dans les différentes procédures préjudicielles dont disposent les juges du fond. Voy. également, concernant les affaires dans lesquelles un second renvoi préjudiciel a dû être effectué par les juridictions nationales afin d'intégrer les particularités du cadre juridique national ou des intérêts particuliers, le 2 du A du paragraphe 1 de la section 2 du chapitre II du titre premier de la présente partie.

<sup>365</sup> SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), art. préc.

<sup>366</sup> Voy. précédemment, le chapitre II du titre premier de la présente partie, section 2, paragraphe 1, B.

<sup>367</sup> Rejetant une demande de question préjudicielle de la Cour de justice à la Cour européenne des droits de l'homme : CJUE, 15 février 2017, aff. C-499/15, *W et V*, point 33.

<sup>368</sup> DOUGLAS-SCOTT (Sionaidh), « A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights *Acquis* », *CMLRev.*, vol. 43, 2006, p. 629-665 ; DERO-BUGNY (Delphine), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; FABBRINI (Federico), LARIK (Joris), « The Past, Present and Future of the Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights », *Yearbook of European Law*, 2016, p. 1-35 ; DUCOULOMBIER (Peggy), « Les relations entre Cour européenne des droits de l'Homme et Cour de Justice de l'Union européenne : un dialogue de sourds ? », *Civitas Europa*, 2020, n° 45, p. 279-296.

<sup>369</sup> BENOIT-ROHMER (Florence), « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *RTD eur.*, 2011, p. 145 ; O'LEARY (Siofra), « Courts, Charters and Conventions : Making Sense of Fundamental Rights in the EU », *Irish Jurist*, 2016, vol. 56, p. 4-41 ; BOITEUX-PICHERAL (Caroline), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union saisie par la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 576 ; PLATON (Sébastien), « CJUE et Cour EDH : la dialectique du maître et de l'esclave ? », *Rev. québécoise de droit international*, 2020, numéro spécial, p. 533-548.

<sup>370</sup> SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), art. préc.

d'appréciation, dans le cadre de laquelle la Cour de justice définit à son tour, eu égard à ses propres principes et la précision de l'intervention du législateur européen, la marge laissée aux États membres pour assurer la mise en œuvre du droit de l'Union conformément aux droits fondamentaux. D'un outil de dépassement des divergences<sup>371</sup>, la marge d'appréciation devient un facteur d'écoute<sup>372</sup>. Cette approche apparaît en outre adaptée au cadre spécifique, constitué de relations horizontales entre juges, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel l'autonomie procédurale revêt une signification particulière. La Cour de justice se situe, à cet égard, à la charnière de cette articulation, qu'elle peut ainsi substantiellement influencer.

737. D'autre part, le principe de subsidiarité constitue un point de référence pertinent pour définir les modalités d'articulation des différentes compétences juridictionnelles, d'autant qu'il sous-tend le principe de répartition des compétences posé à l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux<sup>373</sup>. Un échange croisé et ouvert, reposant sur la confiance entre juges, constitue en effet un moyen efficace d'assurer la décentralisation du système juridictionnel au niveau le plus adapté selon les enjeux de l'affaire<sup>374</sup>, pour autant que cette confiance s'étende pleinement aux juridictions suprêmes des États membres : la définition de la portée de l'obligation de renvoi préjudiciel, aujourd'hui caractérisée par une logique de contrôle disciplinaire<sup>375</sup>, constitue d'ailleurs un point de friction alors qu'elle pourrait s'ancrer plus nettement dans le principe de coopération loyale<sup>376</sup>. Sans remettre en cause le monopole d'interprétation de chacune des cours à l'égard des normes de son propre ordre juridique, le partage de valeurs communes devrait faciliter un travail en réseau<sup>377</sup>, prévenant les conflits,

---

<sup>371</sup> Voy. le chapitre II du titre premier de la présente partie, section 2, paragraphe 2, C.

<sup>372</sup> TIZZANO (Antonio), « Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la convention EDH », *RTD eur.*, 2011, p. 9-19.

<sup>373</sup> BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 251 ; LENAERTS (Koen), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, 2012, p. 375-403.

<sup>374</sup> CARTABIA (Marta), « Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court », in *Cour de justice de l'Union européenne, Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 155-168.

<sup>375</sup> Voy. sur ce point le 2 du C du paragraphe 2 de la section 2 du chapitre II du titre premier de la présente partie.

<sup>376</sup> GERVASONI (Stéphane), « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150. Voy. également, sur la perspective d'un recentrage sur les questions liées à l'interprétation uniforme, plutôt que l'application correcte, les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ECLI:EU:C:2021:291, point 149 et, ci-dessus, dans le chapitre premier du présent titre, section 2, paragraphe 2, B, 2.

<sup>377</sup> La Cour de justice évoque déjà cette idée de réseau, en lien avec les juges nationaux : CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 167 : « Ces caractéristiques essentielles du droit de l'Union ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux [...] ».



assurant une répartition adaptée des litiges et évitant la multiplication des recours dans une même affaire<sup>378</sup>, tout en préservant une pluralité d'expressions<sup>379</sup>. Ce socle de valeurs devrait constituer un facteur facilitant une convergence progressive, par évolutions successives, non exclusives d'oppositions transitoires, dans un cadre caractérisé par, d'une part, l'affirmation de compétences propres à chaque système juridictionnel, tel que le fait la Cour de justice en liant étroitement l'application des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union à sa propre compétence<sup>380</sup>, et, d'autre part, la dissymétrie des relations institutionnelles entre les différentes juridictions, qui ouvre des voies de dialogue différentes selon l'avancement de la procédure.

738. Le réseau de compétences qui se structure ainsi autour de la protection des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice offre à la Cour de justice la possibilité d'animer ce dialogue en permettant, à travers les droits protégés par le droit de l'Union, une prise en compte des approches européennes à tous les stades de la procédure, ainsi que cela apparaît dès à présent s'agissant de la politique d'asile et d'immigration<sup>381</sup> et, surtout, en matière pénale, en particulier en ce qui concerne la procédure entourant le mandat d'arrêt européen<sup>382</sup> ou l'appréciation des conditions de détention<sup>383</sup>. Ainsi, c'est après avoir dûment pris en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que la Cour de justice précise le cadre d'intervention du juge national<sup>384</sup>, permettant une meilleure intégration des exigences européennes en matière de droits fondamentaux. Mais ces modalités

---

<sup>378</sup> CARTABIA (Marta), art. préc.

<sup>379</sup> TIZZANO (Antonio), art. préc.

<sup>380</sup> BAILLEUX (Antoine), « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin », *RTDH*, 2014, n° 97, p. 209-229.

<sup>381</sup> Voy. notamment les arrêts CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*, point 74, et CJUE, gr. ch., 24 avril 2018, aff. C-353/16, *MP (Protection subsidiaire d'une victime de tortures passées)*, points 37-41, qui tiennent de manière précise de la portée des droits reconnus par la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier les droits des articles 3 et 4 de la Convention.

<sup>382</sup> En ce domaine, voy. en particulier les arrêts CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-294/16 PPU, *JZ*, points 48-52 ; CJUE, 10 août 2017, aff. C-270/17 PPU, *Tupikas*, points 78-82 ; CJUE, 10 août 2017, aff. C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, points 85-88 ; CJUE, 22 décembre 2017, aff. C-571/17 PPU, *Ardic*, points 73-75 ; CJUE, 5 septembre 2019, aff. C-377/18, *AH e.a. (Présomption d'innocence)*, points 40-45 ; CJUE, 5 décembre 2019, aff. C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, points 53-55 ; CJUE, 13 février 2020, aff. C-688/18, *Spetsializirana prokuratura (Audience en l'absence de la personne poursuivie)*, points 35-37 ; CJUE, 28 janvier 2021, aff. C-649/19, *Spetsializirana prokuratura (Déclaration des droits)*, points 53-55.

<sup>383</sup> Outre l'arrêt CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, l'arrêt CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)* fait précisément référence à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, y compris en ce qui concerne les constatations faites à l'égard de la Hongrie, dont les établissements pénitentiaires étaient en cause dans la procédure de renvoi préjudiciel (not. point 76). Voy. FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution de juges à la construction d'une Union de droit ? », *Rev. de l'UE*, février 2020, n° 635, p. 95.

<sup>384</sup> Voy. à cet égard en particulier l'arrêt CJUE, 17 septembre 2020, aff. C-806/18, *JZ (Peine de prison en cas d'interdiction d'entrée)*, points 41-42, qui retient cette démarche.

d'articulation des différentes compétences juridictionnelles supposent leur acceptation par l'ensemble des juges, la bénévolance demeurant un prérequis à un dialogue constructif<sup>385</sup>.

### 3. Une dynamique de protection portée par l'exercice successif des compétences

739. Si la Cour de justice, du fait de sa mission, interprète les droits fondamentaux au regard des objectifs poursuivis par l'Union européenne, et en particulier ceux attachés à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui ne sont pas pris en compte, au moins de manière directe, par les autres juges<sup>386</sup>, il n'en demeure pas moins que la définition du contenu de ces droits constitue un enjeu des rapports de systèmes, que le recours aux marges d'appréciation ne peut à lui seul traiter : au-delà de la possibilité d'approches plurielles, la définition du socle de chacun des droits est déterminante quant à la réalité du pluralisme et au niveau d'exigence imposé. Le recours au contenu essentiel des droits fondamentaux, tel que visé à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux, s'inscrit d'ailleurs lui-même dans une approche fonctionnelle qui permet de contrebalancer les effets du principe de confiance mutuelle et de donner un contenu concret aux valeurs de l'Union<sup>387</sup>, tout en assurant le dialogue avec les autres cours chargées de la protection des droits fondamentaux autour d'une approche à la fois partagée et interdépendante<sup>388</sup>.

740. Or, en invitant à fixer un niveau élevé de garantie des droits fondamentaux, l'espace de liberté, de sécurité et de justice devrait conduire à un renforcement de la garantie offerte par l'Union européenne<sup>389</sup> et, à ce titre, la dynamique d'interprétation de ces droits revêt une dimension nouvelle dans le réseau des juridictions européennes qui en ont la charge<sup>390</sup>. En effet, plus que la question du « *dernier mot* » affirmée par le premier Sénat de la Cour

---

<sup>385</sup> CANIVET (Guy), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales – Eloge de la bénévolance des juges », *RSCrim.*, 2005, p. 799.

<sup>386</sup> Pour une synthèse sur cette question : MENA PARRAS (Francisco Javier), « From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law », ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper né 2015/7.

<sup>387</sup> TINIÈRE (Romain), « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2020, né 2-3, p. 417-439.

<sup>388</sup> Soulignant que ce contenu essentiel s'appuie notamment sur le droit de la Convention européenne des droits de l'homme et les traditions constitutionnelles communes aux  tats membres : LENAERTS (Koen), « Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU », *German Law Journal*, vol. 20, 2019, p. 779-793.

<sup>389</sup> Voy. la section 2 du chapitre premier du présent titre.

<sup>390</sup> Soulignant la particularité de la dynamique d'interprétation des droits fondamentaux née de l'approche constitutionnelle retenue par la Cour de justice face aux juridictions nationales, voy. ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67.

constitutionnelle fédérale allemande<sup>391</sup>, c'est celle du « *premier mot* » qui émerge : prévenant les conflits et s'intégrant pleinement dans le fonctionnement du dialogue des juges, cette perspective tient compte de l'influence déterminante que peut avoir le premier interprète d'une norme<sup>392</sup>. Les arrêts *Droit à l'oubli*<sup>393</sup> de la Cour constitutionnelle fédérale allemande<sup>394</sup> ou les décisions *La Quadrature du Net et autres* et *French Data Network et autres* du Conseil d'État français<sup>395</sup> semblent d'ailleurs s'inscrire dans un tel changement de stratégie, qui permet de rééquilibrer les rapports entre les cours constitutionnelles ou suprêmes et la Cour de justice ainsi que les intérêts pris en compte dans l'équilibre des droits fondamentaux. Cette approche tend toutefois *in fine*, moins à faciliter la prise en compte d'exigences nationales, comme peuvent l'affirmer ces décisions, qu'à accroître concrètement le niveau de protection des droits fondamentaux, comme en matière de protection des données personnelles<sup>396</sup>, et à renforcer la Charte des droits fondamentaux comme texte de référence<sup>397</sup> ainsi que, par suite, le positionnement de la Cour de justice à l'intersection des différents systèmes juridictionnels.

741. Ainsi, les itérations qui ont pu apparaître entre les juges nationaux, la Cour de justice, voire plus récemment la Cour européenne des droits de l'homme, sur certaines affaires ou

---

<sup>391</sup> BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (*Lisbonne*), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267, paragr. 340.

<sup>392</sup> LUPO (Nicola), « The Advantage of Having the “First Word” in the Composite European Constitution », *Italian Journal of Public Law*, vol. 10, n° 2, 2018, p. 186-204 ; THYM (Daniel), « Friendly Takeover, or: the Power of the ‘First Word’. The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review », *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 187-212.

<sup>393</sup> BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*) et 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*).

<sup>394</sup> Sur la différence d'approche entre les deux Sénats à l'égard de cette question du premier ou dernier mot à l'issue des arrêts *Droit à l'oubli* de 2019, voy. WENDEL (Mattias), « The two-faced guardian – or how one half of the German Federal Constitutional Court became a European fundamental rights court », *Common Market Law Rev.*, vol. 57, n° 5, 2020, p. 1383-1426.

<sup>395</sup> CE, 26 juillet 2018, n°s 394922, 394925, 397844, 397851, *La Quadrature du Net e.a.* ; CE, Ass., 21 avril 2021, n°s 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, *French Data Network e.a.*

<sup>396</sup> À cet égard, si dans son arrêt CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, la Cour de justice offre une souplesse pour la prise en compte par les États membres de certains intérêts liés à leur sécurité que l'avocat général excluait au profit de l'« *efficacité juridique* » des droits (concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 15 janvier 2020, ECLI:EU:C:2020:6, point 135), elle n'en maintient pas moins un niveau d'exigence élevé : voy. entre autres, BERLIN (Dominique), « La Cour de justice revient sur l'interdiction absolue des mesures générales de conservation et de traitement des données à caractère personnel, pour finalement en dresser le régime dérogatoire », *La Semaine juridique, édition Générale*, n° 48, 23 novembre 2020, 1323 ; DANIS-FATÔME (Anne), « Arrêt Schrems II : sauvetage de façade des « clauses contractuelles types » mais invalidation du bouclier de protection des données », *Communication Commerce électronique*, n° 11, 2020, comm. 83)

<sup>397</sup> Soulignant l'effacement progressif de ces marges nationales sous l'effet du développement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : POLLICINO (Oreste), « Common Constitutional Traditions in the Age of the European Bill(s) of Rights: Chronicle of a (Somewhat Prematurely) Death Foretold », in VIOLINI (Lorenza), BARAGGIA (Antonia) (éd.), *The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe. The Role of Judicial and Non-Judicial Actors*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2018, p. 42-71. Voy. s'agissant du renforcement de la place de la Charte dans le dialogue autour des droits fondamentaux, MUIR (Elise), « La plus-value de la Charte : à la croisée de plusieurs systèmes juridiques », *C.D.E.*, 2021, n° 1, p. 55-79.

questions de droit, plutôt que de se définir en termes d'oppositions, de renoncements ou de soumissions, peuvent s'inscrire dans une démarche de construction partagée et progressive d'une solution conforme aux valeurs de l'Union européenne. Sans nécessairement s'insérer dans une logique de « *constitutionnalisme coordonné*<sup>398</sup> », dont l'ambition se heurte à l'attachement à la souveraineté nationale, cela implique surtout l'acceptation de l'absence d'un décideur en dernier ressort et la volonté de parvenir à un consensus<sup>399</sup>. La construction de celui-ci suppose alors que, dans ce système multiniveau, si chaque juge reconnaît la compétence de l'autre, les rapports de systèmes ne doivent toutefois pas prendre le pas sur l'enjeu de l'effectivité de la protection juridictionnelle, conformément à l'objet même de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et d'autant plus que les justiciables ont, en premier lieu, le choix parmi les outils juridiques à leur disposition.

## B. La Cour de justice, garante d'une protection juridictionnelle effective

742. L'espace de liberté, de sécurité et de justice soulève de manière immédiate l'enjeu de la préservation de l'État de droit<sup>400</sup>, dès lors que, compte tenu de la coopération de juge à juge qui s'y développe et du risque d'atteinte aux droits et libertés qu'implique les politiques concernées, le droit à une protection juridictionnelle, qui en est une de ses composantes essentielles<sup>401</sup>, revêt une « *importance cardinale*<sup>402</sup> ». Cet espace est devenu le cadre principal de développement de la jurisprudence récente de la Cour de justice sur cette protection juridictionnelle au regard des

---

<sup>398</sup> SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order », *European Law Journal*, vol. 16, n° 5, 2010, p. 511-550.

<sup>399</sup> *ibid.* Les auteurs font à cet égard référence à la notion de « *consensus par recoupement* » développée par John Rawls (« The Idea of an Overlapping Consensus », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 7, n° 1, 1987, p. 1-25).

<sup>400</sup> Nous retenons ici une conception large de l'État de droit, non seulement procédural, mais également matériel, même si les développements qui suivent se rapportent au seul aspect procédural, s'agissant du droit à une protection juridictionnelle effective. Sur ces définitions, voy. CARPANO (Eric), « La définition du standard européen de l'État de droit », *RTD eur.*, 2019, p. 255 ; TINIÈRE (Romain), « État de droit et valeurs de l'Union européenne », *RDLF*, 2019, chron. n° 57.

<sup>401</sup> CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, point 37 ; CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 51. Voy. également, entre autres, CJCE, 23 avril 1986, aff. 294/83, *Les Verts c. Parlement*, point 23 ou les concl. de l'avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées le 31 octobre 2019 dans les affaires C-715/17, *Commission c. Pologne*, C-718/17, *Commission c. Hongrie*, C-719/17, *Commission c. République tchèque*, ECLI:EU:C:2019:917, points 239-241.

<sup>402</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 48 ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, point 106 ; CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, A.K. (*Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême*), point 120 ; CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, points 58 et 79 ; CJUE, 26 mars 2020, aff. jointes C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, *Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission*, points 70 et 71 ; CJUE, 9 juillet 2020, aff. C-272/19, *Land Hessen*, point 45.

impératifs de l'État de droit<sup>403</sup>, notamment en ce qui concerne la définition d'une juridiction ou son indépendance<sup>404</sup>, la qualité d'autorité judiciaire étant essentielle au fonctionnement des outils de la coopération judiciaire tant en matière pénale qu'en matière civile, dans la mesure où ceux-ci reposent sur la confiance mutuelle<sup>405</sup>.

743. Or, au-delà de la nécessité d'assurer le fonctionnement de ces outils dans des conditions satisfaisantes pour les droits fondamentaux, il appert que la jurisprudence développée dans ce cadre s'inscrit dans deux objectifs complémentaires émergents : d'une part, la substantialisation des droits protégés par le droit de l'Union européenne<sup>406</sup> conduit la Cour de justice à s'intéresser aux conditions concrètes d'exercice du contrôle juridictionnel par les juges nationaux afin de s'assurer que ces droits soient effectivement garantis<sup>407</sup> ; d'autre part, le rôle d'orientation de la Cour de justice dans le réseau de compétences sur les droits fondamentaux implique que son prétoire soit accessible et qu'elle puisse être effectivement saisie<sup>408</sup>, question qui revêt une dimension particulière dans le contexte de crise de l'État de droit. Dans ce cadre, la notion de juridiction, centrale pour le fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, interroge son essence même, selon une double perspective : elle devient une garantie de l'État de droit (1) et acquiert un contenu européen, dessinant un modèle de justice adapté aux caractéristiques de cet espace (2).

---

<sup>403</sup> Sur cette question, voy. not. VON DANWITZ (Thomas), « The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ », *Fordhm International Law Journal*, vol. 37, n° 5, 2014, p. 1311-1346 ; ACOSTA ARCARAZO (Diego), GEDDES (Andrew), « The development, application and implications of an EU rule of law in the Area of Migration Policy », *Journal of Common Market Studies*, vol. 51, n° 2, 2013, p. 179-193 ; WAELBROECK (Michel), OLIVER (Peter), « La crise de l'État de droit dans l'Union européenne : que faire ? », *CDE*, 2018, p. 299-342 ; IPPOLITO (Francesca), « Quel contrôle du respect de l'État de droit ? *It takes two to tango !* », *RTD eur.*, 2019, p. 273 ; WENDEL (Mattias), « Indépendance judiciaire et confiance mutuelle : à propos de l'arrêt LM », *CDE*, 2019, vol. 55, n° 1, p. 189-215 ; BADET (Ludovic), « À propos de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne, pierre angulaire de l'action de l'Union européenne pour la sauvegarde de l'État de droit », *C.D.E.*, 2020, n° 1, p. 57-106 ; TEYSSEDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23 ; YANNAKOPOULOS (Constantin), « Le renforcement à la carte de l'État de droit », *RTD eur.*, 2020, p. 155.

<sup>404</sup> Voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 2, point B, s'agissant des développements jurisprudentiels sur cette question.

<sup>405</sup> Voy. not. CJUE, 9 mars 2017, aff. C-484/15, *Zulfikarpašić*, point 43 et les concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:612, note n° 16, ainsi que CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, points 116 et 139 ; CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*, point 62. Voy. également LENAERTS (Koen), « New Horizons for the Rule of Law Within the European Union », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 29-34 ; MITSILEGAS (Valsamis), « Trust », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 69-73.

<sup>406</sup> Voy. le chapitre premier du présent titre, section 2, paragraphe 2, A et B.

<sup>407</sup> Voy. à ce sujet PLATON (Sébastien), « Les fonctions du standard de l'État de droit en droit de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 305.

<sup>408</sup> Voy. le chapitre premier du présent titre, section 2, paragraphe 2, C.

## 1. Une relecture de la notion de juridiction au soutien de l'État de droit

744. Alors que la Cour de justice avait élaboré une notion autonome de la juridiction répondant au besoin fonctionnel de délimiter le champ des organes habilités à poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE<sup>409</sup>, cette notion a connu un basculement récent, moins quant à sa signification que s'agissant de sa portée. Les atteintes portées aux institutions judiciaires, d'abord en Hongrie<sup>410</sup>, puis en Pologne<sup>411</sup> et l'inefficacité des réponses apportées, y compris par la Cour de justice<sup>412</sup>, dans le cas hongrois<sup>413</sup> ont en effet rendu nécessaire une opérationnalisation de l'État de droit au sein de l'Union européenne<sup>414</sup>, que la Cour de justice, en l'absence d'avancée substantielle par les institutions politiques<sup>415</sup>, a assuré en se saisissant de l'aspect procédural de cette valeur consacrée par l'article 2 du TUE<sup>416</sup>. Initiée dans l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>417</sup>, cette évolution jurisprudentielle<sup>418</sup> conduit, sur le fondement des articles 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE et

---

<sup>409</sup> Sur cette jurisprudence, entre autres, PERTEK (Jacques), « Renvoi préjudiciel. Renvoi préjudiciel en interprétation », *Jurisque Europe Traité*, fasc. 360-1, 2018 ; PICOD (Fabrice), RIDEAU (Joël), « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2013.

<sup>410</sup> DELZANGLES (Béatrice), « Les affaires hongroises ou la disparition de la valeur « intégration » dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD eur.*, 2013, p. 201 ; PECH (Laurent), SCHEPPELE (Kim Lane), « Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 19, 2017, p. 3-47.

<sup>411</sup> BLAY-GRABARCZYK (Katarzyna), « Les mécanismes de suivi à l'épreuve de la pratique : l'exemple de la Pologne », *RTD eur.*, 2019, p. 321 ; KONCEWICZ (Tomasz Tadeusz), « De la justice constitutionnelle à la justice politique – Qu'est-ce que les Polonais ont perdu en 2015 et qu'ont-ils obtenu en retour ? », *RDLF*, 2020, chron. n° 79 ; BOGDANOWICZ (Piotr), TABOROWSKI (Maciej), « How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crises: the Polish Experience », *ECLRev.*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 306-327 ; MARTÍN RODRÍGUEZ (Pablo), « Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU? », *European Papers*, vol. 5, n° 1, 2020, p. 331-346.

<sup>412</sup> En particulier l'arrêt, rendu au regard de l'interdiction des discriminations, CJUE, 6 novembre 2012, aff. C-286/12, *Commission c. Hongrie*, ainsi que, s'agissant de l'indépendance de l'autorité de contrôle chargée de la protection des données, l'arrêt CJUE, gr. ch., 8 avril 2014, aff. C-288/12, *Commission c. Hongrie*.

<sup>413</sup> BATORY (Agnes), « Defying the Commission: Creative Compliance and Respect for the Rule of Law in the EU », *Public Administration*, vol. 94, n° 3, 2016, p. 1-15 ; BOGDANOWICZ (Piotr), TABOROWSKI (Maciej), art. préc.

<sup>414</sup> CHUNG (Joshua), « The operationalisation of the Rule of Law in the EU Legal Order », *Nordic Journal of European Law*, vol. 2, n° 2, 2019, p. 20-38.

<sup>415</sup> Voy. not. WAELBROECK (Michel), OLIVER (Peter), « La crise de l'État de droit dans l'Union européenne : que faire ? », *CDE*, 2018, p. 299-342 ; PLATON (Sébastien), « Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 36 ; BENOÎT-ROHMER (Florence), « L'État de droit et l'indépendance des juges : un nouveau chantier pour la Cour de justice », *RTD eur.*, 2020, p. 301.

<sup>416</sup> BLATIÈRE (Lauren), « La protection évolutive de l'État de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », *RDLF*, 2019, chron. n° 31.

<sup>417</sup> CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

<sup>418</sup> La référence aux articles 19 du TUE et 47 de la Charte n'exclut pas que, dans certaines circonstances, la Cour continue à se référer directement à l'article 267 du TFUE. Tel fut le cas, en particulier, lorsqu'était directement en cause la faculté des juges nationaux à la saisir à titre préjudiciel (CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, points 90-107).

47 de la Charte des droits fondamentaux<sup>419</sup>, à définir des obligations positives à la charge des États membres pour établir un système juridictionnel national conforme aux valeurs de l'Union européenne<sup>420</sup> et pouvant, par conséquent, pleinement participer au système juridictionnel de l'Union européenne à travers la procédure de renvoi préjudiciel<sup>421</sup>. Ces obligations positives sont d'autant plus fortes pour les États membres que le champ d'application de l'alinéa susmentionné de l'article 19 du TUE porte sur « les domaines couverts par le droit de l'Union », indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte<sup>422</sup>, de sorte qu'il recouvre vraisemblablement la totalité des juridictions nationales<sup>423</sup>, soumettant à son contrôle les deux volets qui recouvrent ce droit : le droit à un recours effectif et le droit au procès équitable<sup>424</sup>. Ce faisant, la Cour de justice semble poursuivre trois objectifs distincts.

745. En premier lieu, et de manière immédiate, elle garantit l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle en sanctuarisant la qualité de juridiction : elle ne se limite plus à analyser le statut de celle-ci mais examine, sous l'angle d'un manquement aux valeurs de l'Union européenne, les garanties qui s'avèrent insuffisantes pour qu'un organe, qui devrait être

---

<sup>419</sup> Sur le champ d'application et l'articulation entre ces deux dispositions, progressivement précisé par la Cour de justice (CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*, points 36-46), voy. not. les concl. de l'avocat général Gerard HOGAN présentées le 17 décembre 2020 dans l'affaire C-896/19, préc., ECLI:EU:C:2020:1055, points 44-47, les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 17 décembre 2020 dans l'affaire C-824/18, préc., ECLI:EU:C:2020:1053, points 85-95, ainsi que celles du même avocat général présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-508/19, *Prokurator Generalny (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)*, ECLI:EU:C:2021:290, point 43, et le 6 mai 2021 dans l'affaire C-791/19 R, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, ECLI:EU:C:2021:366, points 68-69.

<sup>420</sup> Arrêt C-64/16, préc., point 34 ; CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, point 48 ; arrêt C-824/18, préc., point 112. Voy. sur cette obligation positive, KRAJEWSKI (Michał), « Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma », *European Papers*, vol. 3, n° 1, 2018, p. 395-407 ; TEYSSEDE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23, ainsi que, mentionnant dès 2007 l'existence de cette obligation sur le fondement de cet article du TUE, LENAERTS (Koen), « The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union », *CML Rev.*, vol. 44, n° 6, 2007, p. 1625-1659.

<sup>421</sup> Arrêt C-64/16, préc., point 43 ; CJUE, gr. ch., 21 janvier 2020, aff. C-274/14, *Banco de Santander*, point 56 ; CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*, point 51. Voy. également CJUE, gr. ch., 5 juillet 2016, aff. C-614/14, *Ognyanov*, point 25 ; arrêt C-824/18, préc., point 94, ainsi que les concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans l'aff. C-791/19 R, point 70.

<sup>422</sup> Arrêt C-64/16, préc., point 29 ; CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, point 101 ; arrêt C-824/18, préc., point 111.

<sup>423</sup> JACQUÉ (Jean-Paul), « État de droit et confiance mutuelle », *RTD eur.*, 2018, p. 239 ; DUBOUT (Edouard), « Integration Through the Rule of Law ? La judiciarisation de l'État de droit dans l'Union européenne », *RAE-LEA*, 2019, p. 51-66. Soulignant que ce moyen permet également de dépasser les restrictions posées à l'application de la Charte, notamment sur le plan territorial : PEREZ (Aida Torres), « From Portugal to Poland : The Court of Justice of the European Union as a watchdog of judicial independence », *MJECL*, vol. 27, n° 1, 2020, p. 105-119.

<sup>424</sup> Sur le champ des obligations ainsi définies, voy. les concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans l'aff. C-791/19 R, point 66, ainsi que le point 2 ci-après du présent B.

une juridiction, puisse bénéficier d'une telle qualification<sup>425</sup>. Celle-ci est doublement déterminante dès lors qu'elle est nécessaire à la préservation, en soi, du droit à un recours juridictionnel effectif<sup>426</sup> mais également à la possibilité de saisir un juge susceptible de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, ce qui permet d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union<sup>427</sup>, et donc de garantir la complétude des voies de recours dans le système juridictionnel issu des traités<sup>428</sup>, garantissant la conformité de l'Union européenne elle-même aux principes de l'État de droit<sup>429</sup>.

746. En deuxième lieu, elle module son contrôle afin d'assurer le bon fonctionnement de l'Union européenne, et en particulier des mécanismes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice reposant sur le principe de confiance mutuelle. Si elle a, en effet, condamné la Pologne à plusieurs reprises en manquement du fait des réformes de son système judiciaire, et même ordonné en référé des mesures provisoires<sup>430</sup>, le caractère parcellaire des questions soumises à son examen fait obstacle à ce qu'il puisse être considéré que le système judiciaire en question manquerait de manière systémique aux obligations découlant du droit de l'Union européenne<sup>431</sup>, ce qui aurait remis en cause fondamentalement la participation même de la Pologne aux outils fondés sur le principe de confiance mutuelle, créant une « *zone noire judiciaire*<sup>432</sup> » et retirant aux juges polonais les moyens que leur offre le droit de l'Union, en particulier le renvoi préjudiciel<sup>433</sup>. Au demeurant, de manière parallèle, les arrêts rendus par la

---

<sup>425</sup> BADET (Ludovic), « À propos de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne, pierre angulaire de l'action de l'Union européenne pour la sauvegarde de l'État de droit », *C.D.E.*, 2020, n° 1, p. 57-106.

<sup>426</sup> CJCE, gr. ch., 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet*, points 37-43 ; CJUE, 21 novembre 2019, aff. C-379/18, *Deutsche Lufthansa*, points 56-60.

<sup>427</sup> Ce point a en particulier été souligné dans l'arrêt CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, point 171, qui pose que : « *L'article 47 de la Charte et l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que des litiges concernant l'application du droit de l'Union puissent relever de la compétence exclusive d'une instance ne constituant pas un tribunal indépendant et impartial, au sens de la première de ces dispositions* », ainsi que dans l'arrêt CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*, point 63, qui indique : « [...] *le respect par un État membre des valeurs consacrées à l'article 2 TUE constitue une condition pour la jouissance de tous les droits découlant de l'application des traités à cet État membre.* » Voy., pour les prémisses de cette affirmation, les arrêts C-64/16, préc., point 34, C-619/18, préc., point 48, C-192/18, préc., point 99.

<sup>428</sup> CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e.a.*, point 66.

<sup>429</sup> LENAERTS (Koen), « New Horizons for the Rule of Law Within the European Union », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 29-34.

<sup>430</sup> CJUE, ord., 8 avril 2020, aff. C-791/19 R, *Commission c. Pologne* ; CJUE, ord., 14 juillet 2021, aff. C-204/21 R, *Commission c. Pologne*.

<sup>431</sup> BADET (Ludovic), art. préc.

<sup>432</sup> PLATON (Sébastien), « Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 36.

<sup>433</sup> *ibid.*



Cour de justice sur le fondement de l'article 267 du TFUE soulignent cette même préoccupation, un traitement différencié selon le juge de renvoi pouvant être constaté. Ainsi, lorsqu'elle est saisie par le juge d'un État qui s'interroge sur le respect de l'État de droit dans un autre État membre, la Cour de justice s'attache à ne pas conclure elle-même à une violation des valeurs de l'Union<sup>434</sup> et s'oppose à toute appréciation générale, au profit d'un examen des circonstances d'espèce, et notamment des conséquences personnelles pour le requérant<sup>435</sup>. Une telle solution permet de maintenir la présomption de confiance mutuelle entre juges et, par suite, le caractère opérationnel des instruments de coopération. En revanche, saisis par des juges qui s'interrogent sur le respect de ces valeurs dans leur propre État<sup>436</sup>, les juges de l'Union européenne, non seulement ne remettent pas en cause la validité de leur saisine<sup>437</sup>, mais s'efforcent de donner aux juges de renvoi des outils leur permettant de s'extraire, lorsqu'elles sont constatées, des restrictions posées à l'exercice de leur pouvoir juridictionnel<sup>438</sup>. Moins qu'une contradiction<sup>439</sup>, ces approches différenciées<sup>440</sup> manifestent le souci de la Cour de justice de préserver le fonctionnement de l'Union, tout en offrant une voie procédurale aux juges directement concernés.

747. À cet égard, et en troisième lieu, la Cour de justice se met en mesure, au-delà de la préservation des valeurs fondatrices de l'Union européenne, de répondre aux besoins, voire aux « appels au secours<sup>441</sup> » des juges nationaux<sup>442</sup> en mobilisant des solutions qu'elle a élaborées

---

<sup>434</sup> CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, points 61-62.

<sup>435</sup> CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, point 69.

<sup>436</sup> Voy. en particulier les arrêts, s'agissant de la Pologne : CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, et CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*. S'agissant de Malte : CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*. S'agissant de la Roumanie : CJUE, 18 mai 2021, aff. jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*.

<sup>437</sup> On relèvera à cet égard les tentatives systématiques du gouvernement polonais d'opposer l'irrecevabilité des renvois préjudiciels concernés.

<sup>438</sup> RIZCALLAH (Cecilia), DAVIO (Victor), « L'article 19 du traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit », *RTDH*, 2020, p. 156-186.

<sup>439</sup> En ce sens, MARTÍN RODRÍGUEZ (Pablo), « Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU? », *European Papers*, vol. 5, n° 1, 2020, p. 331-346.

<sup>440</sup> Sur ces approches différenciées, voy. également les concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-487/19, *W. Ż. (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême - nomination)*, ECLI:EU:C:2021:289, point 81.

<sup>441</sup> Concl. de l'avocat général Priit PIKAMÄE présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-564/19, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, ECLI:EU:C:2021:292, point 1.

<sup>442</sup> Voy. également à cet égard, s'agissant d'un « requérant, qui, dans sa fonction de juge, [...] cherche directement à obtenir une protection découlant du droit de l'Union », les concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans l'affaire C-487/19, point 20.

concomitamment mais en dehors de ces affaires<sup>443</sup>, afin de leur donner une portée plus importante, offrant aux juges concernés la possibilité de faire prévaloir des principes supérieurs sur celui de l'autonomie institutionnelle et procédurale<sup>444</sup>. Recourant au principe de primauté du droit de l'Union et à son effet utile, la Cour de justice précise ainsi les conséquences que les juges nationaux concernés par une atteinte à leur statut doivent en tirer, qu'il s'agisse d'écarter des dispositions faisant obstacle à leur possibilité d'effectuer un renvoi préjudiciel<sup>445</sup>, de laisser inappliquée une règle nationale réservant la compétence pour connaître d'un litige à une instance dont la composition ne satisfait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité, de sorte que l'affaire puisse être soumise à un juge répondant à ces exigences et qui serait autrement compétent<sup>446</sup>, ou encore de conserver sa compétence lorsque la juridiction nouvellement créée pour connaître de ces questions n'est pas composée conformément au droit de l'Union<sup>447</sup>. Dans la continuité de ces solutions, c'est bien la faculté d'ignorer une disposition non conforme au droit de l'Union qui est consacrée dès lors qu'elle remet en cause la réalité du contrôle juridictionnel<sup>448</sup>, y compris les jugements rendus par un juge nommé en violation de ce droit<sup>449</sup>, sa nomination pouvant être considérée comme « *juridiquement inexistante*<sup>450</sup> » tandis qu'en parallèle, la Cour de justice s'assure également que le régime disciplinaire applicable ne remette pas en cause ce principe<sup>451</sup>.

748. La poursuite de ces trois objectifs, sous l'effet d'une crise de l'État de droit susceptible de remettre en cause les principes fondamentaux de l'Union européenne et, de manière plus immédiate, le caractère opérationnel de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, conduit ainsi la Cour de justice à redéfinir la manière dont elle exerce ses compétences, adaptant ses méthodes juridictionnelles au contexte contentieux et aux enjeux qui s'y rencontrent, la notion de juridiction constituant le pivot de cet office. Le dialogue entre juridictions qui s'est construit,

---

<sup>443</sup> Les arrêts cités ci-après se fondent en effet très largement, sur le fond, sur l'arrêt CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, et, s'agissant des conséquences à en tirer, sur l'arrêt CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski (2)*.

<sup>444</sup> TEYSSÉDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23.

<sup>445</sup> Arrêt C-558/18 et C-563/18, préc., points 58-59.

<sup>446</sup> Arrêt C-585/18, C-624/18 et C-625/18, préc., points 160, 166 et 171.

<sup>447</sup> Arrêt C-824/18, préc., points 140-150 et 167.

<sup>448</sup> Voy. également l'arrêt CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*.

<sup>449</sup> Concl. préc. de l'avocat général Evgeni TANCHEV dans l'affaire C-487/19, point 98.

<sup>450</sup> Concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-508/19, *Prokurator Generalny (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)*, ECLI:EU:C:2021:290, point 53.

<sup>451</sup> CJUE, gr. ch., 15 juillet 2021, aff. C-791/19, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, points 222-234.

y compris quant à la délimitation de l'office de chacun des juges, constitue une ressource nécessaire à la préservation de l'indépendance des juridictions<sup>452</sup> et le recours à l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE, afin de garantir l'accès par la voie préjudicielle au prétoire de la Cour de justice, apparaît à cet égard la première étape d'une telle démarche exigeante, dépassant les strictes règles de compétences pour veiller à la cohérence et l'effectivité d'une protection juridictionnelle au niveau approprié, la Cour de justice étant ainsi garante de ces principes au-delà du seul champ d'application du droit de l'Union européenne.

## **2. La définition progressive d'un modèle de justice adapté à l'espace de liberté, de sécurité et de justice**

749. Si ces développements jurisprudentiels ont été considérés comme étant le signe d'une volonté de la Cour de justice de compenser l'inaction des États membres face à des atteintes aux valeurs de l'Union européenne<sup>453</sup>, ils n'en soulèvent pas moins des questions quant à la compétence de la Cour de justice, la finalité d'une telle évolution et son efficacité. S'attachant à souligner que, si « *l'organisation de la justice dans les États membres relève de la compétence de ces derniers, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, les États membres sont tenus de respecter les obligations qui découlent, pour eux, du droit de l'Union [...] et, en particulier, de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE [...]. En outre, en exigeant des États membres qu'ils respectent ainsi ces obligations, l'Union ne prétend aucunement exercer elle-même ladite compétence*<sup>454</sup> », la Cour de justice tient une position orthodoxe<sup>455</sup>, qui n'en recèle pas moins des potentialités d'évolution. En effet, si elle n'examine pas directement les questions relatives aux nominations de juges ou les relations entre un juge et son État membre, ce n'est que pour autant que les outils dont disposent la Cour de justice, à travers les principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union, permettent de régler les questions soumises à la Cour<sup>456</sup>. L'examen des arrêts récents montre d'ailleurs que la Cour de

---

<sup>452</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « Trust », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 69-73.

<sup>453</sup> BLATIÈRE (Lauren), « La protection évolutive de l'État de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », *RDLF*, 2019, chron. n° 31 ; RIZCALLAH (Cecilia), DAVIO (Victor), « L'article 19 du traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit », *RTDH*, 2020, p. 156-186.

<sup>454</sup> CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, point 52.

<sup>455</sup> LENAERTS (Koen), « New Horizons for the Rule of Law Within the European Union », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 29-34.

<sup>456</sup> Concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-487/19, *W. Ž. (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)*, ECLI:EU:C:2021:289, point 104.

justice est saisie de questions qui lui permettent, progressivement et indépendamment du contexte de crise de l'État de droit, de dessiner un modèle de justice comme, sur le fondement de l'article 267 du TFUE et à travers la qualification de la juridiction, elle avait défini « l'essence même de l'acte de juger<sup>457</sup> ».

750. Ainsi, la Cour de justice s'est attachée à préciser, en particulier en référence à l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, certains pouvoirs minimaux des juges et des règles minimales relatives à leur statut. D'une part, elle est attentive non seulement à la préservation du rôle du juge<sup>458</sup>, mais également aux pouvoirs dont il dispose, outre ceux dont elle a précisé le contenu et la portée dans le contexte d'atteintes à l'État de droit, qui permettent notamment de transférer la compétence d'un organe ne satisfaisant pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité à une autre juridiction ou de tirer les conséquences d'une nomination intervenue en violation de ces principes<sup>459</sup>. Dans ce cadre, elle veille à la capacité réelle du juge à statuer dans le délai imparti<sup>460</sup> ; elle oriente le juge national vers un élargissement de ses compétences pour connaître de décisions relatives au placement en rétention de demandeurs de protection internationale ou de ressortissants de pays tiers dont la demande d'asile a été rejetée<sup>461</sup> ou impose la prise en compte de circonstances postérieures à une décision de transfert en cas de recours en annulation<sup>462</sup>.

751. D'autre part, et surtout, les exigences d'indépendance et d'impartialité ont été au cœur des arrêts rendus depuis l'arrêt *LM*<sup>463</sup> par la Cour de justice<sup>464</sup>, qui procède à un examen précis

---

<sup>457</sup> CANIVET (Guy), Préface, in PERTEK (Jacques), *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, p. X.

<sup>458</sup> CJUE, 21 novembre 2019, aff. C-379/18, *Deutsche Lufthansa*, points 56-60 ; CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, point 301.

<sup>459</sup> Voy. les développements du 1 du présent B ci-dessus s'agissant de la protection de la possibilité d'effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour de justice et des prérogatives définies par elle sur le fondement des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union.

<sup>460</sup> CJUE, 19 mars 2020, aff. C-564/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)*, point 77 ; CJUE, 19 mars 2020, aff. C-406/18, *PG*, point 37.

<sup>461</sup> CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*.

<sup>462</sup> CJUE, gr. ch., 15 avril 2021, aff. C-194/19, *État belge (Éléments postérieurs à la décision de transfert)*, point 49.

<sup>463</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*.

<sup>464</sup> PINGEL (Isabelle), « L'affaire *Indépendance de la Cour suprême* devant la Cour de justice : Réflexions sur "l'indispensable liberté des juges" », *European Papers*, vol. 4, 2019, n° 3, p. 823-837 ; PEREZ (Aida Torres), « From Portugal to Poland : The Court of Justice of the European Union as a watchdog of judicial independence », *MJECL*, vol. 27, n° 1, 2020, p. 105-119 ; BENOÎT-ROHMER (Florence), « L'État de droit et l'indépendance des juges : un nouveau chantier pour la Cour de justice », *RTD eur.*, 2020, p. 301.

des législations nationales à partir des critères dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>465</sup>, mais ont également été l'occasion d'élaborer un corpus de principes concernant la nomination des magistrats<sup>466</sup>, les conseils de justice<sup>467</sup> et les procédures disciplinaires à l'égard des juges<sup>468</sup>. Le contrôle opéré n'est en outre pas seulement théorique, mais s'attache à tenir compte des conditions concrètes d'exercice de leurs missions par les juges dans l'appréciation de ces exigences<sup>469</sup>, dont le champ s'élargit à d'autres principes par une interprétation dynamique du contenu des stipulations précitées de l'article 19 du TUE, en particulier les droits de la défense et l'obligation de statuer dans un délai raisonnable<sup>470</sup>. Ces évolutions ouvrent la possibilité pour la Cour de justice d'effectuer, dans des domaines échappant en principe à sa compétence<sup>471</sup>, un contrôle continu de la situation des juridictions nationales dans la mise en œuvre des instruments de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, indépendamment des questions d'État de droit, de définir des outils permettant de lever certaines difficultés structurelles que peuvent rencontrer les juges nationaux. Dans l'immédiat, elles conduisent la Cour de justice à définir un modèle européen de justice, comme lorsqu'elle délimite l'obligation de neutralité « *une fois les intéressés nommés*<sup>472</sup> », en réponse à l'opposition implicite que formulait l'avocat général entre les juridictions européennes et le modèle américain<sup>473</sup>.

---

<sup>465</sup> CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, points 126-130.

<sup>466</sup> Notamment dans les arrêts CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)* et CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*.

<sup>467</sup> Arrêt C-619/18, préc., point 116 ; arrêt C-585/18, C-624/18 et C-625/18, préc., point 138. Voy. BOGDANOWICZ (Piotr), TABOROWSKI (Maciej), « How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crises: the Polish Experience », *ECLRev.*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 306-327

<sup>468</sup> C'est notamment l'un des enjeux de l'affaire C-564/19, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)* et cette question est au cœur de l'affaire en manquement ayant donné lieu à l'arrêt CJUE, gr. ch., 15 juillet 2021, aff. C-791/19, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*.

<sup>469</sup> Arrêt C-585/18, C-624/18 et C-625/18, préc., point 140. Voy. BENOÎT-ROHMER (Florence), art. préc.

<sup>470</sup> Concl. de l'avocat général Evgeni TANCHEV présentées le 6 mai 2021 dans l'affaire C-791/19 R, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, ECLI:EU:C:2021:366, point 66. Voy. également ROSSI (Lucia Serena), « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *RTD eur.*, 2020, p. 639.

<sup>471</sup> Et qui ne relèvent jusqu'à présent que d'un cadre d'évaluation mené par la Commission européenne : voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 2, B, 3.

<sup>472</sup> CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*, point 57.

<sup>473</sup> Concl. de l'avocat général Gerard HOGAN présentées le 17 décembre 2020 dans l'affaire C-896/19, préc., ECLI:EU:C:2020:1055, point 76 : « *Une chose est néanmoins claire : les juges sont nommés et non élus. Cela signifie que, dans une Union fondée sur les valeurs de démocratie et de l'État de droit conformément à l'article 2 TUE, les juges ne sont pas – et ne peuvent pas être rendus – démocratiquement responsables et ils ne peuvent pas se voir accorder le moindre rôle dans l'élaboration des politiques.* »

752. Une démarche similaire transparait dans la jurisprudence de la Cour de justice concernant les parquets des États membres<sup>474</sup>. Sa jurisprudence relative à la qualité d'autorité judiciaire pour l'émission d'un mandat d'arrêt européen souligne, nonobstant une certaine souplesse d'appréciation<sup>475</sup>, l'importance attachée à l'objectivité de l'analyse effectuée par un organe neutre et indépendant des pouvoirs extérieurs<sup>476</sup>, ainsi qu'à l'existence d'un contrôle juridictionnel<sup>477</sup>. La même logique a été retenue plus récemment s'agissant des conditions d'accès par des autorités publiques, notamment les parquets, aux données personnelles recueillies à des fins de prévention, recherche, détection et poursuite de certaines infractions<sup>478</sup>, dessinant les caractéristiques d'un parquet européen qui, intervenant avec objectivité dans la conduite de l'enquête, n'est soumis à l'influence d'aucune autorité extérieure<sup>479</sup> et exerce son activité sous le contrôle d'un juge indépendant et impartial.

753. Une telle jurisprudence, en induisant un rapprochement des modèles de justice<sup>480</sup>, n'est pas sans rappeler l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les justices nationales à travers l'interprétation des droits fondamentaux<sup>481</sup>. Elle répond pourtant à une finalité foncièrement différente : la définition de modèles de justice s'inscrivant dans un standard partagé permet, certes, de garantir les droits fondamentaux, mais, dans le cadre particulier de l'Union européenne, *a fortiori* dans celui de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, cette construction jurisprudentielle participe directement de l'objectif d'assurer la confiance mutuelle au sein de cet espace et, par suite, la coopération judiciaire, ainsi que le rappelle la Cour de justice dans ses arrêts<sup>482</sup>, lorsqu'elle n'élargit pas, dans un contexte de crise,

---

<sup>474</sup> Sur cette jurisprudence, voy. la première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 2, B, 1.

<sup>475</sup> TEYSSÉDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23.

<sup>476</sup> CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, point 42 ; CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*, point 73 ; CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)*, points 51-57.

<sup>477</sup> Arrêt C-508/18 et C-82/19 PPU, préc., point 75 ; arrêt C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, préc., point 62.

<sup>478</sup> CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*, points 51-55.

<sup>479</sup> Sur l'importance de ce critère d'indépendance, bien que modulé selon qu'il se rapporte aux juridictions ou aux parquets, BURCHETT (Julia), « La Cour de justice de l'Union européenne et l'exigence d'indépendance de la justice », *European Papers*, vol. 5, n° 3, 2020, p. 1251-1269.

<sup>480</sup> MARGUERY (Tony), « Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise de valeurs : la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale », *European Papers*, vol. 5, n° 3, 2020, p. 1271-1288.

<sup>481</sup> MAYEUR CARPENTIER (Coralie), « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 87.

<sup>482</sup> Voy. par ex. CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, point 30 ; CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, point 35 ; CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblika*, point 62.

l'enjeu à celui de la confiance des justiciables envers la justice<sup>483</sup>. Deux évolutions récentes de cette jurisprudence soulignent d'ailleurs l'importance attachée à la construction de cette confiance : d'abord, en étendant son analyse aux apparences, en particulier s'agissant de l'indépendance et de l'impartialité<sup>484</sup>, le regard porté par l'extérieur sur la satisfaction de ces exigences pouvant s'étendre à l'avenir à celui des autres juges nationaux ; ensuite, en introduisant une clause de non-régression dans les garanties des systèmes juridictionnels par rapport à celui qui avait été évalué au moment de l'adhésion à l'Union<sup>485</sup>, de sorte que l'ensemble des juridictions peuvent avoir la conviction que ce seuil minimal est préservé tant que les mesures permettant de renverser cette présomption n'ont pas été adoptées<sup>486</sup>.

754. À travers cette jurisprudence, la Cour de justice s'éloigne d'une conception de la confiance mutuelle vue comme un postulat régissant le fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>487</sup>, au profit d'une approche active et concrète, visant à construire et préserver cette confiance dans une démarche associant les juges nationaux<sup>488</sup>. Tant cet objectif que les outils utilisés pour y parvenir portent des évolutions futures des compétences de la Cour de justice, en ouvrant la perspective d'un examen de l'ensemble des questions qui régissent l'organisation et le fonctionnement des justices des États membres ou l'exercice par le juge national de son office, que ce soit, par exemple, la formation des juges, les relations avec les services d'enquête ou les moyens mis concrètement à la disposition des juges pour remplir leur mission. Allant au-delà de l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les modèles de justice en Europe, la Cour de justice peut ainsi à la fois poser les jalons d'une résistance aux réformes illibérales et établir les garanties d'un fonctionnement plus efficient de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans le cadre d'un dialogue permanent avec l'ensemble des juges européens.

---

<sup>483</sup> CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, points 139, 150, 165 et 167 ; CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, points 127, 128, 153 et 171.

<sup>484</sup> Arrêt C-585/18, C-624/18 et C-625/18, préc., point 134 ; arrêt C-824/18, préc., points 136 et 139.

<sup>485</sup> Arrêt C-896/19, préc., point 65.

<sup>486</sup> Conformément au principe posé par les arrêts CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* ; CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)* ; CJUE, gr. ch., 15 juillet 2021, aff. C-791/19, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, point 51.

<sup>487</sup> Cette approche présument la confiance entre juges ayant été souvent critiquée : voy. les développements précédents de la première partie, titre II, chapitre premier, section 2, paragraphe 1.

<sup>488</sup> MITSILEGAS (Valsamis), « Trust », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 69-73.

755. Le renforcement de ce dialogue autour de la définition des exigences d'un modèle européen de justice est de nature à conférer à l'intervention judiciaire un outil supplémentaire dans l'exercice de son office de régulateur de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Si les juges de l'Union européenne ne peuvent se substituer à l'intervention politique<sup>489</sup>, cette évolution offre, en plus des instruments dont dispose la Cour de justice<sup>490</sup> ou que cette dernière confère, sur le fondement du droit de l'Union, aux juges des États membres, non seulement une dimension nouvelle à la procédure de référé, qui permet l'imposition directe de mesures correctrices – à l'inverse de la procédure en manquement<sup>491</sup> – mais également un outil de dissuasion : en ouvrant aux juges nationaux la possibilité de remettre en cause la confiance qu'ils devraient accorder aux juridictions d'un autre État membre au regard de certaines violations des principes de l'État de droit et des droits fondamentaux, notamment par rapport au principe de non-régression, elle ouvre la perspective d'une mise au ban de l'État membre concerné de l'espace judiciaire européen, sans intervention politique mais qui peut s'avérer contrarier les objectifs poursuivis par les régimes concernés, notamment sur le plan sécuritaire.

\*

756. Mettant particulièrement en lumière le caractère multiniveau de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, l'espace de liberté, de sécurité et de justice requiert une mise en cohérence, moins des textes de garantie de ces droits, qui reposent sur des valeurs partagées, que des juges qui en assurent le respect. En l'absence de toute hiérarchisation, la voie de la collaboration acceptée s'avère d'autant plus pertinente qu'elle peut s'inscrire dans une logique de spécialisation, qui ne porte atteinte aux compétences d'aucune des juridictions concernées. À l'intersection des différents ordres juridiques en raison des voies d'accès à son prétoire, la Cour de justice dispose alors de l'opportunité d'affirmer une compétence particulière, résultant de cette complémentarité, afin d'orienter les procédures vers le niveau de protection adapté – et donc le juge compétent – tout en préservant les fondements de l'Union

---

<sup>489</sup> PLATON (Sébastien), « Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 36 ; RIZCALLAH (Cecilia), DAVIO (Victor), « L'article 19 du traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit », *RTDH*, 2020, p. 156-186.

<sup>490</sup> C'est-à-dire la possibilité de prononcer, dans le cadre d'un manquement sur manquement, en application de l'article 260 du TFUE, des astreintes et des condamnations pécuniaires ou, à titre incident d'une procédure en manquement, des mesures provisoires conformément à l'article 279 du TFUE. Voy. à ce sujet TINIÈRE (Romain), « La délicate question de la détermination des sanctions pour violation de l'État de droit », *RTD eur.*, 2019, p. 293.

<sup>491</sup> La Pologne n'a manqué de soulever cet apparent paradoxe dans sa défense dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance CJUE, ord., 14 juillet 2021, aff. C-204/21 R, *Commission c. Pologne* : voy. les points 60-63.



de droit sur laquelle repose cette construction. Sa légitimité à cet égard bénéficie d'ores et déjà de décisions des juridictions nationales, notamment constitutionnelles, et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'inscrivant dans une logique de collaboration attentive aux compétences de chacun – et à ce titre non exempte d'oppositions – tendent à dessiner ce rôle de la Cour de justice. Celle-ci dispose ainsi d'un cadre lui permettant de déployer une compétence qui répond à l'impératif d'une protection juridictionnelle effective au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

### ***Conclusion du chapitre II***

757. Bien que n'étant pas une juridiction spécialisée chargée de contrôler le respect des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, la Cour de justice est confrontée, dans le contentieux né de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à la prégnance de ces questions. Si, par voie de conséquence, celles-ci sont centrales dans la jurisprudence progressivement construite, elles conduisent toutefois la Cour de justice à exercer son office de manière spécifique, étant confrontée à l'exercice de compétences parallèles, se juxtaposant sans être préalablement ordonnées et s'avérant potentiellement concurrentes. Pourtant, par interventions successives, ses arrêts laissent transparaître la volonté émergente de mise en cohérence qui, certes, ne s'assimile pas à une uniformité et s'oppose à toute logique hiérarchique, mais vise à assurer la complémentarité des protections offertes, resituant l'individu au centre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

758. Dans cette mise en cohérence de compétences autonomes, les droits fondamentaux constituent certes un enjeu de compétences, mais ils apparaissent aussi comme un outil, la spécialisation des contrôles, dans un contexte de pluralisme ordonné, faisant naître une double compétence, l'une dédiée à la détermination du niveau de protection applicable et, par suite, du juge chargé d'en assurer le respect, l'autre de préservation des valeurs de l'Union et de définition d'un modèle de justice adapté à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. S'inscrivant dans un cadre qui n'est ni étatique ni conventionnel, la Cour de justice s'affirme alors dans l'ordonnancement des protections des droits fondamentaux, mais conforte également par ce biais les fondements de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Celui-ci se trouve en effet pleinement soumis au contrôle des juges, pour autant que des divergences quant aux responsabilités de chacun ne perdurent. À cet égard, le développement d'un dialogue nourri entre juges, tenant compte des compétences de chacun sans que la pluralité des approches ne

soit un moyen de s'opposer à l'émergence d'un niveau élevé de protection des droits fondamentaux, s'avère indispensable au maintien d'une approche consensuelle acceptée par chacun. La Cour de justice dispose à ce titre des outils pertinents, cette démarche étant en outre indispensable à l'affirmation de ses propres compétences dans cet espace sans frontières intérieures.

## Conclusion du titre II

759. Sans fonder une compétence autonome dédiée de la Cour de justice, les droits fondamentaux constituent un enjeu central de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, bien que s'inscrivant dans la continuité d'une jurisprudence qui a veillé à en assurer le respect au sein de l'Union européenne, cet espace confère aux droits fondamentaux une dimension spécifique, l'action de l'Union européenne s'inscrivant dans une approche tendant progressivement à se rapprocher d'un cadre interne et à s'éloigner des principes de la coopération internationale par le rôle central des juges et le développement d'une action opérationnelle. La prise en compte des droits fondamentaux implique alors d'opter pour une nouvelle approche de ces droits au sein de cet espace, d'autant plus qu'il s'inscrit dans un cadre européen et national de protection des droits exigeant.

760. Dans ce contexte, la Cour de justice a développé une jurisprudence qui, tout en veillant à assurer une garantie effective des droits fondamentaux et à orienter le niveau de leur protection dans une logique d'élévation, redessine les contours de son intervention dans cet espace pluriel et multiniveau. Le respect de ces droits étant au cœur de la confiance mutuelle, sur laquelle repose l'espace de liberté, de sécurité et de justice, elle est non seulement responsable d'en garantir l'effectivité, mais également de prévenir le risque qu'une insuffisante cohérence des protections dont disposent les justiciables ne puisse nuire excessivement aux droits de ces derniers ou remettre en cause l'efficacité de l'action des États membres et de leurs juridictions, tout en demeurant compatible avec le standard développé par la Cour européenne des droits de l'homme. L'équilibre qui apparaît progressivement permettrait, au bénéfice de l'acceptation par chaque système juridictionnel d'un cadre partagé et par la spécialisation de chacun, de conférer à la Cour de justice une compétence qui, si elle peut sembler formelle, n'en est pas moins essentielle au bon fonctionnement de cet espace : celle d'aiguiller vers le juge compétent, de sorte que l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux ainsi devenue centrale s'intègre dans l'objectif d'assurer celle du droit de l'Union. Les compétences conférées à la Cour de justice par le traité de Lisbonne sur les politiques du titre V de la troisième partie du TFUE sont ainsi de nature à faciliter l'intégration du système communautaire de protection de ces droits dans l'ensemble des systèmes existants sur le continent européen, d'autant que la Cour de justice dispose d'outils lui permettant de garantir concrètement l'État de droit.

## Conclusion de la seconde partie

761. De même que l'espace de liberté, de sécurité et de justice est le fruit d'une évolution engagée au cours des années 1970, consacrée sous sa forme actuelle dans le cadre du traité de Lisbonne, l'office de la Cour de justice à l'égard de ces politiques s'inscrit dans une certaine continuité de ses compétences. Mais, l'absence de modification majeure de celle-ci au-delà de leur élargissement matériel sous l'effet de la fusion des piliers ne saurait masquer les changements substantiels que cet espace induit pour les modalités d'exercice de ces compétences. L'affirmation progressive des caractéristiques de cet espace emporte en effet des conséquences fortes sur la mission du juge chargé d'en assurer le contrôle et la régulation : en faisant des juges nationaux des acteurs essentiels des politiques menées dans ce cadre et en substituant une logique opérationnelle à celle de la coopération judiciaire internationale, l'espace de liberté, de sécurité et de justice induit une nouvelle perspective, attirant dans le prétoire des juges de l'Union européenne les problématiques qui sont au cœur de l'exercice des missions juridictionnelles, et en particulier la garantie des droits fondamentaux et de l'État de droit.

762. Ce faisant, l'espace de liberté, de sécurité et de justice renouvelle le débat sur l'insertion de la Cour de justice et de l'Union européenne dans l'Europe des droits fondamentaux, telle qu'elle s'est construite depuis les années 1950 par le renforcement de l'office des juges constitutionnels et l'affirmation de la Cour européenne des droits de l'homme. Le positionnement différent de la Cour de justice vient certes bousculer ce cadre mais, plus qu'une réponse conservatrice de réaffirmation de l'autorité de chacun, la coopération entre ces juges apparaît non seulement logique dans la mesure où les mêmes valeurs sont partagées, mais surtout indispensable à la définition d'une complémentarité de leurs garanties, évitant toute concurrence préjudiciable à la lisibilité des droits et à l'effectivité de la protection offerte. Reposant sur la bénévolance de ces juges, qu'un dialogue nourri et repensé dans le sens de l'élargissement et de l'ouverture permettrait et renforcerait, une telle évolution implique que la Cour de justice se saisisse pleinement d'une compétence découlant du développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : les droits fondamentaux irriguant l'ensemble de cet espace, le contentieux qui s'y noue requiert une capacité d'orientation des procédures entre les systèmes juridictionnels. Disposant des outils lui permettant d'exercer une telle compétence, la Cour de justice peut alors non seulement assurer la cohérence de cette espace et garantir ses

principes fondamentaux, mais également la consolidation de son rôle et son intégration dans l'Europe des juges.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

« Donc, si toi, tu m'assures que tu es comme moi, discutons ensemble ; sinon, laissons tomber cette discussion, et brisons-la.<sup>1</sup> »

763. De création relativement récente, marqué par une forte segmentation territoriale, conférant aux politiques de l'Union européenne une dimension opérationnelle nouvelle sur des enjeux fondamentaux pour les droits des individus et qui confrontent les valeurs affirmées par l'article 2 du TUE aux réalités des attentes des gouvernements et des citoyens, l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue un ensemble en construction, traversé de tensions que son intitulé, fait par juxtaposition, laisse entrevoir. Alors que la princesse Europe était familière, depuis le premier siècle de notre ère, de la mosaïque qui, bien que composite n'en demeure pas moins harmonieuse<sup>2</sup>, l'espace de liberté, de sécurité et de justice renouvelle la question de sa représentation sous la forme d'un kaléidoscope<sup>3</sup>, dont les différentes parties ne cessent de s'assembler et de se recomposer<sup>4</sup>.

764. Faute d'une réelle cohérence entre ses différentes composantes dans les traités, la Cour de justice est rapidement apparue comme pouvant être, dans la continuité de son rôle dans la construction de l'Union européenne, l'acteur d'une unification progressive de cet espace<sup>5</sup>. Pourtant, ayant été initialement laissée en marge de cet espace, elle n'a pu s'en saisir que progressivement et ne dispose d'une pleine compétence que depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2014, à l'issue de la période transitoire instaurée par le protocole n° 36 au traité de Lisbonne. Le

---

<sup>1</sup> PLATON, *Gorgias ou de la rhétorique*, Paris, Flammarion, 1987, 458.

<sup>2</sup> PEETERS (Marc), « L'évolution du mythe d'Europe dans l'iconographie grecque et romaine des VII<sup>e</sup>-VI<sup>e</sup> s. avant aux V<sup>e</sup>-VI<sup>e</sup> s. de notre ère : de la « déesse au taureau » au rapt et du rapt au consentement », *Dialogues d'histoire ancienne*, vol. 35, n° 1, 2009, p. 61-82.

<sup>3</sup> Voy. not. HAENEL (Hubert), *Justice, police et sécurité dans l'Union européenne*, Notes de la Fondation Robert Schuman, n° 13, 2003 ; FULCHIRON (Hugues), « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Deffrénois, la revue du notariat*, 15 octobre 2005, p. 1461 ; BOSSE-PLATIÈRE (Hubert), « La famille dans tous ses états dans le cadre de l'Union européenne », *Informations sociales*, 2006, n° 129, p. 6-19 ; REDING (Viviane), « L'espace européen de justice : jalons et perspectives », *RDUE*, 2013, n° 4, p. 619-622.

<sup>4</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>e</sup> édition, V<sup>o</sup> « Kaléidoscope ».

<sup>5</sup> PEERS (Steve), « Who's judging the Watchmen? The judicial system of the 'Area of Freedom Security and Justice' », *Yearbook of European Law*, vol. 18, n° 1, 1998, p. 337-413 ; LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, 2006, p. 1.

développement de ses compétences en la matière n'a toutefois pu se faire qu'au bénéfice de la levée des réticences des États membres, ces résistances ayant marqué non seulement les traités, mais aussi la conception d'un espace où le droit et les acteurs nationaux occupent une place de premier rang. Malgré ce contexte, le contentieux porté devant les juges de l'Union européenne au cours, en particulier, des deux dernières décennies laisse entrevoir, au terme de la présente étude, de grandes perspectives d'évolution de ses compétences sur cet espace et de la manière dont elle les exerce (**Paragraphe 1**). Ces potentialités s'inscrivent dans la continuité de la construction du contentieux communautaire, mais tendent à renforcer certains traits de l'identité de la Cour de justice (**Paragraphe 2**), notamment en ce qu'elles impliquent une exigence de dialogue entre juges qui, renforcé dans ses fondements, est susceptible de conforter le rôle de la Cour de justice au cœur, non seulement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, mais également du système juridictionnel de l'Union (**Paragraphe 3**).

### **Paragraphe 1. Des compétences sectorielles impliquant une redéfinition de l'office du juge de l'Union européenne**

765. Les compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice résultent de la combinaison entre, d'une part, des règles générales définissant les compétences de la Cour de justice dans l'Union européenne, en particulier les voies d'accès à son prétoire et leur articulation avec le rôle dévolu aux juges nationaux comme juges de droit commun du droit de l'Union, et, d'autre part, des dispositions spécifiques qui, soit régissent de manière dérogatoire les modalités d'organisation et de fonctionnement de cet espace, soit apportent des restrictions particulières aux compétences de la Cour de justice lorsqu'elle est saisie de certaines questions touchant aux domaines concernés, notamment lorsqu'elles portent sur le cœur des compétences souveraines des États membres. Mais, derrière cette lecture littérale des textes, l'examen des réalisations concrètes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au regard des principes régissant l'office des juges de la Cour de justice ouvre trois grandes perspectives d'évolution de leurs compétences.

766. En premier lieu, la Cour de justice est confrontée à deux changements majeurs s'agissant du type de politiques concernées. D'abord, si le cadre communautaire, mis en place à partir de 1952, avait permis de développer une forme inédite de coopération entre États par la mise en commun de certaines de leurs compétences, les politiques regroupées au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice conservent une part irréductible de souveraineté nationale qui

conduit, certes, à définir un nouveau cadre d'action pour les institutions de l'Union européenne, assurant une moindre harmonisation des législations. Cet espace, en particulier depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, n'en demeure pas moins marqué par un basculement de la logique de la coopération internationale vers celle d'une coopération opérationnelle, conférant, dans certains cas, des compétences propres à des organes supranationaux, dont le Parquet européen est l'exemple récent le plus abouti, et mettant, dans d'autres, directement en relation les juges nationaux au sein d'un espace judiciaire commun. Ensuite, et à cet égard, l'espace judiciaire européen confère une nouvelle dimension aux relations entre juges au sein du système juridictionnel de l'Union : si elles ont été construites dans le cadre d'un dialogue préjudiciel relatif à l'interprétation du droit de l'Union et à la validité des actes des institutions, ce dialogue porte désormais de manière plus directe et systématique sur l'exercice, par les juges nationaux, de leurs propres compétences et sort de sa logique bilatérale initiale. Face à ce nouveau type d'acteurs, combiné au pluralisme juridique dans lequel ils s'inscrivent en l'absence d'harmonisation substantielle, la Cour de justice s'avère être le seul organe légitime, en sa qualité de juge, pour veiller au bon fonctionnement de ce système juridictionnel et, plus particulièrement, du principe de reconnaissance mutuelle, dont le rôle central vise à tenir compte de ces particularités, mais dont le caractère opérationnel suppose une culture et des principes fondamentaux partagés.

767. Ces deux changements ont des incidences directes sur les compétences de la Cour de justice et leur exercice : non seulement, cette juridiction étend le champ des questions soumises à son examen, mais elle est amenée à exercer un office qui, en s'intéressant à des questions qui étaient jusqu'alors réservées aux juges des États membres et marquées par des cadres nationaux le plus souvent rétifs au dialogue transfrontière, tend à *se judicialiser*. La Cour de justice n'est alors plus seulement la gardienne de l'unité du droit de l'Union et de son application ; elle est elle-même amenée à devoir en décliner les conséquences au regard de chaque cas d'espèce, en veillant plus que dans d'autres politiques communautaires à l'équilibre entre les objectifs d'intérêt général poursuivis, notamment en matière de sécurité, et les droits fondamentaux.

768. En deuxième lieu, le rôle de régulateur de la Cour de justice dans le système juridictionnel de l'Union européenne évolue substantiellement : si, dans l'exercice de ses



compétences antérieures, la Cour de justice a déjà été reconnue pour ce rôle<sup>6</sup>, l'espace de liberté, de sécurité et de justice confère une dimension nouvelle, structurante, à deux éléments. Il s'agit, premièrement, du besoin de cohérence de cet espace et du droit qui en résulte concernant un espace segmenté, aux frontières plurielles, multipliant les acteurs chargés de sa mise en œuvre : au-delà de la cohérence politique des différents instruments qui y sont déployés, la capacité de la Cour de justice à limiter la portée des restrictions apportées à sa compétence par les États membres et à définir, en adaptant ses méthodes interprétatives aux enjeux de cet espace, un équilibre entre les objectifs et valeurs sur lesquels il repose s'avère déterminante pour que l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne soit pas qu'une simple juxtaposition d'espaces nationaux mis en relation mais puisse atteindre, en lui donnant un contenu concret, l'objectif politique assigné par l'article 3, paragraphe 2, du TUE. Secondement, outre leur sensibilité pour les souverainetés nationales, les politiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice soulèvent l'enjeu de la protection des droits fondamentaux d'une manière inédite dans l'espace communautaire. Alors que cette protection s'était certes développée de manière à être considérée comme effective au sein de l'Union européenne, elle n'en demeurait pas moins accessoire par rapport aux objectifs de la construction européenne. En revanche, dans ce nouvel espace, les droits fondamentaux sont non seulement autonomes de tout objectif politique – en cohérence avec leur formalisation dans la Charte des droits fondamentaux – mais constituent en outre, conformément à la tradition libérale, une limite intrinsèque au développement d'outils susceptibles d'avoir un effet restrictif sur eux. La pleine intégration des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice, tant dans les normes de contrôle que dans les méthodes interprétatives et l'examen de l'équilibre défini par le législateur au regard de ses objectifs politiques, induit un changement de positionnement de la Cour de justice, qui devient pleinement garante de cet équilibre, détachée des objectifs économiques initiaux de la construction européenne.

---

<sup>6</sup> Voy. MANIN (Philippe), « Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 51-64 ; TINIÈRE (Romain), « La Cour de justice de l'Union européenne protectrice des droits ou régulatrice du Droit de l'Union européenne ? », in ARLETTAZ (Jordane), BONNET (Julien) (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des droits au juge du Droit ?*, Paris, Pedone, 2015, p. 175 ; BACHOUÉ-PEDROUZO (Géraldine), *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Thèse, Université de Pau-Pays de l'Adour, 2012. Pour une approche extra-juridique, voy. STONE SWEET (Alec), CAPORASO (James), « La Cour de justice et l'intégration européenne », *RFSP*, vol. 48, n° 2, 1998, p. 195-244 ; VAUCHEZ (Antoine), « À quoi « tient » la Cour de justice des Communautés européennes ? », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 247-270.

769. Dans ce contexte, les compétences dévolues à la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice emportent une *constitutionnalisation accrue de son contrôle*, qui tend à conforter son rôle de cour suprême dans l'ordre juridictionnel de l'Union européenne, sous son double aspect de juridiction constitutionnelle, veillant à l'équilibre des objectifs constitutionnels et au respect des compétences, et judiciaire, en s'assurant, à travers les affaires dont elle est saisie, de la cohérence du droit<sup>7</sup> : les cours suprêmes, en effet, « *appliquent non la loi formelle, mais le droit, ou l'idée qu'elles se font du droit, et pour atteindre celle-ci, elles écartent, tout ce qu'elles lui trouvent de contraire, qu'il s'agisse d'un règlement, d'un jugement ou d'une loi. Elles sont à la fois des cours judiciaires et des cours constitutionnelles, ce qui suppose qu'elles fonctionnent dans un ordre juridictionnel unique*<sup>8</sup> ». Tant le cadre institutionnel que l'objet des politiques concernées dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice renforcent ainsi un rôle que la Cour de justice exerçait, mais sans disposer d'une plénitude d'appréciation et d'analyse, en particulier s'agissant des droits fondamentaux, son rôle en la matière n'ayant eu de cesse d'être interrogé bien qu'il fût reconnu.

770. Enfin, en troisième lieu, cet enjeu de cohérence, éclairé à la lumière de la centralité de la question des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, est susceptible d'avoir un effet transformatif sur les compétences de la Cour de justice, moins sur le plan textuel que s'agissant de la finalité de leur exercice. Compte tenu de l'importance acquise en Europe par les systèmes de protection de ces droits, en particulier depuis la fin de la seconde guerre mondiale au sein des États membres et du Conseil de l'Europe, la coexistence des différentes garanties des droits fondamentaux est potentiellement conflictuelle et une articulation qui préserve les intérêts des bénéficiaires de ces droits s'impose pour en garantir l'effectivité, d'autant plus qu'apparaissent de nouveaux sujets de compétence partagée s'agissant des domaines opérationnels de cet espace. Cela requiert de s'inscrire dans une logique de complémentarité, évitant l'essentiel des superpositions et, si cette perspective n'est pas évidente au regard du caractère général des effets des droits fondamentaux, la position de la Cour de justice par rapport aux juridictions nationales, notamment constitutionnelles, et à la Cour européenne des droits de l'homme, avec lesquelles elle a construit un dialogue nourri

---

<sup>7</sup> Voy. à ce sujet, CLAES (Monica), DE VISSER (Maartge), « The Court of Justice as Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective », in CLOOTS (Elke), DE BAERE (Geert), SOTTIAUX (Stefan), *Federalism in the European Union*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012, p. 83-109. Pour une synthèse de ces différents aspects : MENA PARRAS (Francisco Javier), *From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law*, ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n° 2015/7.

<sup>8</sup> MARTENS (Paul), « Qu'est-ce qu'une cour suprême ? », *Les cahiers de la justice*, 2010, n° 2, p. 15.

depuis de nombreuses années, est susceptible, nonobstant les difficultés ponctuelles rencontrées, par une spécialisation coordonnée des champs d'intervention qui assure cette complémentarité, de lui conférer un rôle central dans l'orientation vers le niveau de protection idoine.

771. Par cet aiguillage, la Cour de justice se positionne, non pas comme une cour des droits fondamentaux, mais, dans son rôle de cour suprême d'un ordre juridique de l'Union européenne autonome mais imbriqué avec les autres ordres juridiques, comme *garante de l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle de ces droits* en son sein. En s'inscrivant dans une démarche de facilitation du dialogue entre juges, autour de la protection des valeurs européennes, les juges de l'Union européenne sont alors en mesure, par un exercice raisonné de leurs compétences dans un contexte de pluralisme juridique assumé mais ordonné, d'apporter au bon fonctionnement du système européen de protection des droits fondamentaux une contribution essentielle. Celle-ci est d'autant plus nécessaire que les modalités de ce dialogue lui confèrent une responsabilité nouvelle et, dans le contexte de remise en cause de l'État de droit, majeure – voire existentielle – de veiller au respect des fondements de celui-ci, en particulier en ce qui concerne le statut des juridictions, dont elle définit progressivement des contours exigeants, répondant aux attentes des juges nationaux concernés.

772. Judiciarisation du contentieux, constitutionnalisation accrue de son contrôle et émergence d'un rôle de garante de l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle au sein de l'Europe des droits fondamentaux : ce triptyque mis en lumière par l'étude des potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice présente, certes, les apparences d'une certaine continuité avec les développements du contentieux communautaire, mais il est de nature à modifier profondément la manière dont, dans cet espace, les juges de l'Union européenne exercent leur office, tant dans son contenu, en déplaçant le cœur du contrôle exercé, que dans ses modalités, en donnant un sens et une portée renouvelés au dialogue juridictionnel. L'espace de liberté, de sécurité et de justice présente donc des potentialités de transformation de l'identité de la Cour de justice, renouvelée et consolidée.

## Paragraphe 2. Des potentialités consolidant l'identité dialogique de la Cour de justice au cœur du système juridictionnel de l'Union européenne

773. Ces évolutions potentielles des compétences dévolues à la Cour de justice et, plus globalement, de son pouvoir juridictionnel dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, devraient être portées par la conjonction – certes soumise à cette « *touche de hasard* » dans laquelle la jurisprudence « *trouve sa part d'humanité*<sup>9</sup> » – de l'intensification et de la modulation de son contrôle sur ces politiques, en conséquence du développement de l'action de l'Union européenne et des orientations prises par la législation adoptée, et du besoin des juges nationaux de disposer de l'interprétation de leurs homologues de Luxembourg sur des instruments qu'ils sont chargés de mettre en œuvre, ce besoin étant d'autant plus fort qu'ils sont les premiers destinataires de ces instruments dont l'objet porte sur le cœur des missions juridictionnelles, et que le statut de ces juges est parfois remis en cause par leurs gouvernements.

774. Le modèle original de la Cour de justice s'est avéré souvent délicat à appréhender au regard des classifications usuelles conférées aux juridictions, son caractère hybride ne permettant pas de la réduire aux traits d'un juge international, constitutionnel, fédéral ou suprême<sup>10</sup>. Cette spécificité, que la jurisprudence de la Cour de justice a plusieurs fois soulignée<sup>11</sup>, sort renforcée de l'étude des potentialités d'évolution de ses compétences sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice : si ces politiques ne bouleversent pas, compte tenu de l'unicité du cadre institutionnel consacrée depuis le traité de Lisbonne, les fondements de l'intervention de la Cour de justice, elles ont pour effet de renforcer, tout en les renouvelant, le caractère substantiel de ses missions et son fonctionnement en réseau.

775. En effet, d'une part, le contentieux né de cet espace conduit la Cour de justice à exercer son contrôle à la fois sur le cœur des fonctions judiciaires, en s'intéressant aux questions

---

<sup>9</sup> LABETOULLE (Daniel), « L'élaboration du droit : la jurisprudence », *Revue administrative*, 2000, numéro spécial n°3, p. 71.

<sup>10</sup> Pour une synthèse : MENA PARRAS (Francisco Javier), *From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law*, ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n° 2015/7.

<sup>11</sup> En particulier : CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend en Loos* ; CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. ENEL* ; CJCE, 23 avril 1986, aff. C-294/83, *Les Verts c. Parlement européen* ; CJCE, 14 décembre 1991, avis 1/91, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*.

procédurales ainsi qu'aux droits civil et pénal substantiels bien au-delà de l'approche indirecte qui prévalait avant le traité de Lisbonne, et sur les questions relatives aux droits fondamentaux, dans le cadre d'une approche renouvelée, intégrant l'ensemble des enjeux s'y rapportant. Cette évolution traduit l'une des particularités du modèle de la juridiction de l'Union européenne, en particulier par rapport aux juridictions internationales et notamment à la Cour européenne des droits de l'homme. Tournée directement vers les citoyens, elle s'inscrit dans un ordre juridique autonome, d'un « *genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement*<sup>12</sup> ». C'est pourquoi, l'avocat général Poiares Maduro avait estimé dans l'affaire *Kadi* que « *la mission de la Cour européenne des droits de l'homme est de veiller au respect des engagements auxquels ont souscrit les États contractants en vertu de la convention. [...] Le traité CE, au contraire, a créé un système juridique autonome au sein duquel les États et les particuliers ont des droits et des obligations directs. Le devoir de la Cour est d'agir en tant que cour constitutionnelle de l'ordre juridique interne que constitue la Communauté*<sup>13</sup> ». Les évolutions induites par l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne peuvent que renforcer cette particularité de l'office du juge de l'Union parmi les juridictions supranationales : la substantialisation de ses missions dans ce domaine la conduit en effet au cœur des questions des droits des personnes et si, dans le cadre notamment de la coopération judiciaire en matière pénale et des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, les États sont directement ou indirectement parties, la Cour de justice exerce son contrôle non par la vérification *a posteriori* du respect d'obligations internationales, mais en intervenant au cours de la procédure, disposant d'une influence directe et potentiellement déterminante sur son issue. Elle constitue ainsi une ressource tant pour les juges que pour les justiciables.

776. D'autre part, le modèle de la Cour de justice ne peut être pleinement assimilé à celui d'une juridiction nationale, y compris fédérale. Certes, elle est amenée à connaître, notamment, de questions de répartition des compétences et est confrontée à des enjeux d'uniformité du droit de l'Union, mais le système juridictionnel mis en place par le traité de Rome est fondamentalement décentralisé, associant très étroitement les juges nationaux. Toutefois,

---

<sup>12</sup> CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, point 158.

<sup>13</sup> Concl. de l'avocat général Miguel POIARES MADURO présentées le 16 janvier 2008 dans les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2008:11, point 37.

l'espace de liberté, de sécurité et de justice apporte une dimension nouvelle à cette architecture juridictionnelle dans la mesure où il est conçu de manière à laisser mieux s'exprimer les diversités nationales et a pour objet de conférer une place centrale aux juges, à l'inverse de la coopération judiciaire internationale traditionnelle. L'uniformité ne peut alors se concevoir dans les mêmes termes que précédemment – ce que l'affaire *Taricco*<sup>14</sup> a particulièrement montré en soulignant les risques spécifiques à l'incompréhension de la jurisprudence de la Cour de justice par les juridictions nationales, potentiellement plus forts, car plus immédiats, que l'incompréhension des législateurs et exécutifs des États membres. Le principe de reconnaissance mutuelle revêt à cet égard une double dimension : s'il répond à la volonté des auteurs des traités et du législateur européen d'accorder une marge accrue d'expression pour un certain pluralisme, en confortant le rôle des juges nationaux, il comporte aussi, tant à l'égard de la Cour de justice que des juridictions des États membres appelées à coopérer directement entre elles, une exigence d'« *intercompréhension* », qui permet la compréhension et la confiance réciproques, le partage du savoir et, *in fine*, la convergence de vue<sup>15</sup>. Pour permettre cet accord, la Cour de justice est alors confrontée à la question de la définition d'un équilibre entre des forces centripètes, qui poussent à la centralisation et à l'uniformité, et des forces centrifuges qui, à l'inverse, s'inscrivent dans une démarche fédérative, acceptant la diversité<sup>16</sup>.

777. Si ces tensions sont partagées avec la Cour suprême des États-Unis<sup>17</sup>, ce qui conduit à une comparaison souvent établie<sup>18</sup>, cette organisation du système juridictionnel de l'Union européenne en réseau constitue une différence forte qui ne permet pas d'établir un parallèle complet entre les deux juridictions, notamment quant au fondement de leur légitimité : là où les

---

<sup>14</sup> CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.* et CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*

<sup>15</sup> HABERMAS (Jürgen), *Logique des sciences sociales et autres essais*, Paris, PUF, 2005, p. 330-331.

<sup>16</sup> SPAVENTA (Eleanor), « Federalisation versus centralisation : tensions in fundamental rights discourse in the EU », in DOUGAN (Michael), CURRIE (Samantha) (éd.), *50 Years of the European Treaties – Looking Back and Thinking Forward*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 343-364.

<sup>17</sup> MENA PARRAS (Francisco Javier), préc.

<sup>18</sup> Voy. entre autres, JUILLARD (Patrick), « Les orientations de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême : établissement du marché unique et renforcement des libertés publiques », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, p. 59-75 ; COHEN (Jeffrey), « The European Preliminary Reference and U.S. Supreme Court Review of State Court Judgments: A Study in Comparative Judicial Federalism », *American Journal of Comparative Law*, vol. 44, 1996, p. 421 ; JACOBS (Francis), « Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice », *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003, p. 547 ; CLAES (Monica), DE VISSER (Maartge), « The Court of Justice as Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective », in CLOOTS (Elke), DE BAERE (Geert), SOTTIAUX (Stefan), *Federalism in the European Union*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012, p. 83-109 ; DERLÉN (Mattias), LINHOLM (Johan), « Peek-A-Boo, It's a Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective », *German Law Journal*, vol. 18, n° 3, 2017, p. 647.

juges de la Cour suprême américaine sont positionnés au sommet de la hiérarchie judiciaire, la Cour de justice se situe au cœur d'un réseau de juges, dont la légitimité comme juges suprêmes en particulier, est concurrente<sup>19</sup>. Le système juridictionnel européen devrait d'ailleurs constituer plus encore qu'aujourd'hui un modèle de substitution d'une lecture relationnelle du pouvoir à la conception d'un pouvoir hiérarchique<sup>20</sup>. En renforçant cette exigence de dialogue, l'espace de liberté, de sécurité et de justice tend d'ailleurs à affirmer cette identité, qui permet de nouer un lien plus étroit dont les limites et les potentialités se manifestent dans le contentieux, apparu sous l'effet de la montée de l'illibéralisme, relatif aux principes de l'État de droit et, en particulier, la protection de l'institution judiciaire. En effet, si la Cour de justice s'efforce de répondre aux « *appels au secours*<sup>21</sup> » des juges dont le statut est directement remis en cause<sup>22</sup>, son positionnement met aussi à l'épreuve ce lien, non seulement lorsque l'autorité de ses décisions est niée par ces mêmes régimes illibéraux<sup>23</sup>, soulignant le manque de moyens coercitifs, mais aussi lorsqu'elle s'abstient de répondre aux juges d'autres États membres sur l'existence d'un risque systémique, renvoyant au législateur la décision d'une telle qualification<sup>24</sup>, alors que le débat politique ne pourra vraisemblablement pas aboutir compte tenu des contraintes de l'unanimité<sup>25</sup>.

778. S'agissant précisément de cette première limite, l'avocat général Bobek a récemment souligné, face aux atteintes répétées à l'indépendance des juges en Pologne, le caractère insuffisant du renvoi préjudiciel « *pour répondre à des situations par essence pathologiques dans un État membre dans lequel les règles normales d'adhésion au droit et d'équité semblent*

---

<sup>19</sup> Sur cette légitimité différente entre les deux cours, voy. not. ROSENFELD (Michel), « Compartmenting constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n° 4, 2006, p. 618-651.

<sup>20</sup> Sur cette dualité de la conception du pouvoir en sociologie, voy. par ex. GOETSCHY (Janine), « Les théories du pouvoir », *Sociologie du travail*, vol. 23, n° 4, 1981, p. 447-467.

<sup>21</sup> Concl. de l'avocat général Priit PIKAMÄE présentées le 15 avril 2021 dans l'affaire C-564/19, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, ECLI:EU:C:2021:292, point 1.

<sup>22</sup> Tel est le cas des renvois préjudiciels dont elle a été saisie notamment par des juges de Pologne, de Hongrie et de Roumanie.

<sup>23</sup> La Pologne a ainsi refusé de donner suite à l'ordonnance de suspension des activités d'extraction de lignite dans la mine de Turów décidée par CJUE, ord., 21 mai 2021, aff. C-121/21 R, *République tchèque c. Pologne*. En outre, le Tribunal constitutionnel de Pologne, en réaction à l'ordonnance de référé CJUE, ord., 14 juillet 2021, aff. C-204/21 R, *Commission c. Pologne*, s'est opposé à la CJUE en remettant en cause l'autorité de ses décisions (arrêt du 14 juillet 2021, n° P 7/20) : voy. MALINGRE (Virginie), « Passe d'armes entre la Pologne et l'UE sur la mise au pas des juges », *Le Monde*, 16 juillet 2021.

<sup>24</sup> Voy. récemment CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*.

<sup>25</sup> Conformément à l'art. 7, paragr. 2, du TUE.

*se dégrader*<sup>26</sup> », invitant l'exécutif européen à agir dans le cadre d'une procédure en manquement. Une telle option, associant plusieurs procédures permet certes d'accroître l'efficacité de la sanction, mais elle la soumet à une décision politique et à l'écoulement d'un temps procédural supplémentaire, potentiellement long, qui pourrait s'avérer peu efficace face à la multiplication des attaques dont sont l'objet les juges et durant lequel ni les juges concernés ne trouveront de réponse immédiate, ni les autres juges nationaux n'auront de réponse évidente à apporter à leurs interrogations sur le maintien de la confiance mutuelle avec cet État.

779. À cet égard, et s'agissant de la seconde limite, ce choix jurisprudentiel de la Cour de justice, s'il est conforme à l'idée qu'il appartient au législateur d'exercer la responsabilité de décisions de nature politique<sup>27</sup>, n'en constitue pas moins un sujet d'interrogations quant aux évolutions du contrôle de la juridiction européenne. L'histoire de la Cour suprême américaine peut, sur cette question, offrir un point de perspective pour la réflexion quant à la manière dont la juridiction régulatrice d'un ordre juridique peut définir un équilibre entre la pluralité des législations et ses valeurs<sup>28</sup> et, *a contrario*, l'importance que peut représenter, dans ce contexte, le rôle de garant de l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle au sein d'une Europe traversée de remises en cause de ses valeurs : si la retenue de la Cour de justice vise à laisser au juge national le soin d'une appréciation dont la portée est limitée au cas d'espèce<sup>29</sup>, sa crédibilité pourrait être renforcée par l'affirmation d'un pouvoir potentiel de reconnaissance par les juges européens eux-mêmes de défaillances systématiques ou généralisées ayant pour effet de remettre en cause le principe de reconnaissance mutuelle et suspendant, par suite, l'applicabilité à l'égard de l'État concerné des instruments de coopération judiciaire. Une telle orientation conforterait l'importance du dialogue des juges au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, répondant à l'ensemble des attentes qui y sont associées, conformément au principe d'intercompréhension précédemment évoqué, à l'égard duquel Habermas précisait que : « *Les idées de justice et de solidarité sont ancrées dans les présuppositions idéalisantes*

---

<sup>26</sup> Concl. de l'avocat général Michal BOBEK présentées le 17 juin 2021 dans l'affaire C-55/20, *Ministerstwo Sprawiedliwości*, ECLI:EU:C:2021:500, point 146.

<sup>27</sup> Voy. à cet égard les concl. de l'avocat général Philippe LÉGER présentées le 22 novembre 2005 dans l'affaire C-317/04, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2005:710, point 231 ou les concl. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 12 novembre 2020 dans les affaires jointes préc. C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:925, not. point 75.

<sup>28</sup> Voy. not. HALBERSTAM (Daniel), « "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 105-146, qui fait référence à l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1842 de la Cour suprême concernant la remise par les États abolitionnistes d'esclaves fugitifs d'États non abolitionnistes (*Prigg v. Pennsylvania*, 41 U.S. 539 (1842)).

<sup>29</sup> Concl. préc. de l'avocat général Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA dans les affaires jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, point 45.



*de l'agir communicationnel, et, avant tout, dans la reconnaissance réciproque des personnes qui peuvent orienter leur agir en fonction de prétentions à la validité. [...] [Dans] leurs présuppositions pragmatiques, le contenu normatif des présuppositions de l'agir communicationnel est universalisé, abstrait et décloisonné – étendu à une communauté de communication idéale comprenant tous les sujets capables de parler et d'agir.<sup>30</sup> »*

780. En renforçant le caractère substantiel et réticulaire de l'office de la Cour de justice, l'espace de liberté, de sécurité et de justice confère alors non seulement la compétence pour traiter ces problèmes, mais également, dans un contexte marqué par la diversité des droits et les effets concrets sur les droits des personnes, l'outil permettant d'exercer cette compétence, en renforçant l'importance et la place du dialogue des juges.

### **Paragraphe 3. L'essentialisation du dialogue des juges : un espace de compréhension inscrit dans une perspective dialectique**

781. Compte tenu de la place centrale qu'il confère aux juges nationaux et des relations étroites qu'il implique de nouer entre eux, l'espace de liberté, de sécurité et de justice est indissociable du dialogue des juges, celui-ci apparaissant à la fois comme le socle de l'évolution des compétences de la Cour de justice et le vecteur d'une transformation potentielle de l'office du juge de l'Union européenne. Mais, un changement de perspective s'avère nécessaire afin que ces potentialités puissent se concrétiser : les évolutions évoquées dans cette étude<sup>31</sup> concernant la manière dont sont actuellement organisées les relations entre la Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales – et en leur sein les juridictions de fond et les cours suprêmes et constitutionnelles – afin que ce dialogue juridictionnel soit plus ouvert à la pluralité des approches nationales et prenne pleinement en compte les intérêts des justiciables par une mise en cohérence des compétences respectives de chacun au profit d'une protection juridictionnelle efficace, ne peuvent réellement déployer leurs effets que si le dialogue des juges est repensé quant à sa nature et son objet dès lors que le

---

<sup>30</sup> HABERMAS (Jürgen), *De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion, 2013, p. 141.

<sup>31</sup> Voy. not. la seconde partie, titre premier, chapitre II, section 2 et titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 2, s'agissant notamment de la pertinence de mettre en place un *multilogue*, plus ouvert au droit comparé, impliquant plus étroitement les juridictions suprêmes et la Cour européenne des droits de l'homme.

fonctionnement de cet espace de liberté, de sécurité et de justice requiert intrinsèquement des relations étroites entre l'ensemble de ces juges.

782. Figure désormais classique des relations entre juges, dont la généralisation à travers le monde au bénéfice d'un « *décloisonnement territorial*<sup>32</sup> » a été parallèle à la « *montée en puissance*<sup>33</sup> » des juges dans les démocraties modernes<sup>34</sup>, ce dialogue des juges a pu apparaître comme la figure idéalisée d'un système juridictionnel harmonieux et, à l'inverse, confronté à la réalité des relations entre juridictions<sup>35</sup>, comme une succession de monologues<sup>36</sup>, passé de mode<sup>37</sup> ou, plus simplement, la forme institutionnalisée d'un conflit<sup>38</sup>. Ce contraste des perceptions – qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre<sup>39</sup> – peut sembler usuel dès lors qu'on envisage les éléments structurants d'un système juridictionnel : « *Ne nous étonnons pas d'avoir entendu sur cette matière des développements théoriques qui provoqueraient notre assentiment, au moment même où notre raison nous avertissait au moins de le suspendre. La bonne administration de la justice importe tant au bonheur de l'humanité, que tout homme de bien qui se livre à cette contemplation est facilement séduit par l'illusion d'une perfection spéculative qui vient flatter son imagination, en même temps que son cœur en désire la réalité ; mais le législateur doit, avant de se déterminer, prendre leçon de la sagesse et de l'expérience ; elles lui prescrivent de marcher avec circonspection dans cette carrière délicate, où l'on n'a jamais inquiété impunément la confiance publique*<sup>40</sup> ». Mais, si « *les discussions rationnelles ont un caractère improbable et se détachent de la praxis quotidienne comme des îlots dans la mer*<sup>41</sup> », l'idéalisation de leur fonctionnement permet d'établir une « *éthique de la discussion* »,

---

<sup>32</sup> Voy. BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 95-130.

<sup>33</sup> DELMAS-MARTY (Mireille), « La mondialisation et montée en puissance des juges », in MARTENS (Paul) e.a. (dir.), *Le dialogue des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 95-114.

<sup>34</sup> ALLARD (Julie), VAN WAEYENBERGE (Arnaud), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 61, n° 2, 2008, p. 109-129.

<sup>35</sup> Récapitulant ces critiques, voy. DE GOUTTES (Régis), « Le dialogue des juges », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, Hors série Colloque du cinquantenaire.

<sup>36</sup> LAURANS (Yann), « La résistance des Cours suprêmes à la primauté du droit de l'Union européenne : entre dialogue horizontal et monologues parallèles », *Civitas Europa*, n° 20, juin 2008, p. 239-261.

<sup>37</sup> CHIFFLOT (Nicolas), « Question préjudicielle et dialogue des juges », *Procédures*, n° 12, décembre 2018, comm. 383.

<sup>38</sup> DE LAMY (Bertrand), « Dialogue des juges : cadre, enjeux et perplexité », in BONIS (Evelyne), MALABAT (Valérie) (éd.), *La qualité de la norme*, Paris, Mare et Martin, 2016, p. 335

<sup>39</sup> Voy. à cet égard LENAERTS (Koen), « Dialogues juridictionnels et traductions constitutionnelles dans l'Union européenne », in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, p. 405-420.

<sup>40</sup> THOURET (Jacques-Guillaume), Débat à l'Assemblée Nationale, séance du 6 avril 1790, *Archives parlementaires*, tome XII, p. 550-551.

<sup>41</sup> HABERMAS (Jürgen), *De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion, 2013, p. 146.

fondant une « *théorie discursive du droit* », nécessaire à l'État de droit et qui « *explique la différence entre la prétention à la validité normative de règles morales et l'exigence de légitimation de normes juridiques par le fait que dans une formation politique présomptivement rationnelle de la volonté du législateur, ce ne sont pas uniquement des raisons morales (ou éthiques) qui entrent en considération, mais avant tout des programmes et des buts à atteindre résultant de compromis plus ou moins équitables, ainsi que d'informations et de prévisions découlant de discussions d'experts plus ou moins litigieuses*<sup>42</sup> ».

783. Or, si cette idée de dialogue des juges paraît récente – qu'elle découle de la mondialisation<sup>43</sup> ou qu'elle soit précisément datée aux conclusions prononcées par Bruno Genevois dans l'affaire *Cohn-Bendit*<sup>44</sup> – l'exigence dialogique s'avère, comme le souligne Habermas, fondamentalement intrinsèque à l'exercice de la fonction de juger. En effet, la nécessité qui découle de la multiplication d'interventions juridictionnelles relevant d'ordres juridiques distincts et partiellement concurrents, de trouver une issue entre l'imposition d'un pouvoir, qui nierait les fondements démocratiques de nos sociétés, et le conflit, qui négligerait les droits des personnes au profit de querelles institutionnelles, rappelle que juger implique la compréhension de l'autre : non seulement, « *on accède à l'impartialité en prenant en compte le point de vue des autres*<sup>45</sup> », mais, plus généralement, « *compréhension et jugement ne sont-ils pas liés et imbriqués l'un dans l'autre, au point qu'il nous faille les décrire tous deux comme cette aptitude à subsumer (le particulier sous une règle universelle) qui pour Kant est à la définition même du jugement [...] ?*<sup>46</sup> ». C'est ce qui permet que « *juger [soit] une importante activité – sinon la plus importante, en laquelle ce partager-le-monde-avec-autrui se produit*<sup>47</sup> ».

784. Plus que le diagnostic de l'efficacité, de la survivance, de l'échec ou de l'impasse d'un dialogue voulu ou non<sup>48</sup>, c'est donc l'objet même de ce dialogue qui doit être envisagé à travers l'usage renouvelé que lui confère l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, si les oppositions qui ont pu se manifester entre certaines juridictions ont connu des variations, qui

---

<sup>42</sup> HABERMAS (Jürgen), *op. cit.*, p. 178.

<sup>43</sup> ALLARD (Julie), VAN WAEYENBERGE (Arnaud), art. préc.

<sup>44</sup> BURGORGUE-LARSEN (Laurence), art. préc. Voy. les concl. prononcées par Bruno GENEVOIS sous CE, Ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, Rec. p. 524.

<sup>45</sup> ARENDT (Hannah), *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Paris, Le Seuil, 1991, p. 71.

<sup>46</sup> ARENDT (Hannah), « *Understanding and Politics* », *Partisan Review*, vol. 20, juillet-août 1953, p. 377-392, trad. publiée par la revue *Esprit*, sous le titre « Compréhension et politique », juin 1980, p. 66-79.

<sup>47</sup> ARENDT (Hannah), *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1972, p. 283.

<sup>48</sup> Les qualifications données par la doctrine au dialogue des juges, en particulier avec la Cour de justice, varient en effet souvent au gré des oppositions ou des rapprochements qui se manifestent.

ont parfois conduit à y voir une volonté de rapprochement, mais d'autres fois un refus de l'autorité des juges de la Cour de justice, fondé sur la revendication d'une identité nationale irréductible ou d'une opposition à une intervention *ultra vires* de ceux-ci, il appert que ce dialogue à distance s'articule autour de positions successives dont le rapprochement dépend essentiellement de la volonté de parvenir à un compromis<sup>49</sup>. Le dialogue des juges mis en œuvre autour de ces questions essentielles pour les ordres juridiques nationaux demeure à cet égard marqué par ses origines, dont l'espace de liberté, de sécurité et de justice impose de se détacher : si le succès de la procédure sur renvoi préjudiciel a reposé sur l'intérêt qu'y ont trouvé tant les juges nationaux du fond que certaines parties pour se détacher des contraintes du cadre national<sup>50</sup>, le fonctionnement des outils déployés dans le cadre du titre V de la troisième partie du TFUE suppose que ce dialogue s'éloigne de ces intérêts au profit de celui – fondateur d'un compromis potentiellement satisfaisant pour tous – de la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, qui assure un équilibre entre les différentes exigences sur lesquelles il repose et une protection juridictionnelle effective pour les justiciables.

785. Certes, cet équilibre ne peut être aisément défini par le juge, en particulier par la juridiction suprême d'un espace pluriel. En revanche, le développement d'un dialogue nourri et repensé dans le sens d'un élargissement et de l'ouverture, comme le requiert l'avancée de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, est l'occasion de réinvestir l'idée même de dialogue : ce terme renvoie en effet à l' « *entretien philosophique, à la manière des dialogues de Platon*<sup>51</sup> ». Or, ce dialogue dialectique, qui implique l'établissement et la réfutation de thèses entre interlocuteurs, s'oppose à la situation où « *s'il arrive qu'ils soient en désaccord sur quelque chose, si l'un déclare que l'autre se trompe ou parle de façon confuse, ils s'irritent l'un contre l'autre, et chacun d'eux estime que son interlocuteur s'exprime avec mauvaise foi, pour avoir le dernier mot, sans chercher à savoir ce qui est au fond de la discussion*<sup>52</sup> ». Il

---

<sup>49</sup> La différence d'approche entre les deux sénats de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (voy. la seconde partie, titre II, chapitre II, section 2, paragraphe 2, A, 3) est à cet égard révélatrice, au sein d'une même juridiction, des effets de cette volonté.

<sup>50</sup> HARDING (Christopher), « Who goes to court in Europe? an Analysis of Litigation against the European Community », *European Law Review*, 1992, n° 17, p. 104-125 ; DEHOUSSE (Renaud), « L'Europe par le droit », *Critique internationale*, 1999, n° 2, p. 133-150 ; COSTA (Olivier), « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *RFSP*, vol. 51, n° 6, 2001, p. 881-902 ; BAILLEUX (Julie), « Comment l'Europe vint au droit », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 295-318

<sup>51</sup> REY (Alain) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, éd. Le Robert, 2006, V° « Dialogue ». Voy. en ce sens, BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 95-130.

<sup>52</sup> PLATON, *Gorgias ou de la rhétorique*, Paris, Flammarion, 1987, 457.

suppose en outre l'acceptation par chacun des participants de cette démarche<sup>53</sup>. Or, comme en philosophie<sup>54</sup>, le dialogue des juges ne peut efficacement parvenir à définir le point d'équilibre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice que si chacune des juridictions participant à ce dialogue en accepte le principe et s'extrait de la logique du *dernier mot* en tenant compte de l'importance du *premier mot*.

786. Si, à travers Socrate, Platon rappelle la manière dont Rhadamanthe sonde les âmes aux portes des Enfers, ce n'est que pour mieux souligner l'importance d'un dialogue sincère, constant et qui ne se détourne pas de l'objectif de justice. Grâce à un tel dialogue, les évolutions que l'espace de liberté, de sécurité et de justice impliquent sur les compétences de la Cour de justice et la manière dont elle les exercera sont susceptibles d'avoir des effets transformatifs importants : de manière immédiate, en renforçant les relations entre juridictions dès lors que la Cour de justice se saisira, dans une démarche compréhensive, de l'ensemble des enjeux et des contraintes auxquels sont confrontés les participants à ce dialogue ; de manière plus substantielle et pérenne, en orientant les fruits de cette démarche dialogique vers la préservation partagée des objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ainsi que la garantie des valeurs de l'Union européenne et des droits des justiciables.

---

<sup>53</sup> Voy. l'épigraphe de la présente conclusion.

<sup>54</sup> Comme le souligne, entre autres, IJSELING (Samuel), « Rhétorique et philosophie. Platon et les Sophistes, ou la tradition métaphysique et la tradition rhétorique », *Revue philosophique de Louvain*, quatrième série, tome 74, n° 22, 1976, p. 193-210).

## BIBLIOGRAPHIE

### *Ouvrages généraux, dictionnaires et encyclopédies*

ALEXANDRE (Danièle), HUET (André), « Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matières civile et commerciale », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2021

ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003

BERGÉ (Jean-Sylvestre), PORCHERON (Delphine), VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA (Gustavo), « Droit international privé et droit de l'Union européenne – Le juge du droit international privé européen », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2017

BINGHAM (Tom), *The Rule of Law*, Londres, Penguin, 2011

DE BIOLLEY (Serge), « Coopération policière dans l'Union européenne », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. n° 2680, 2009

BLANQUET (Marc), « Compétences de l'Union. – Architecture générale. – Délimitation », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 170, 2012

BLANQUET (Marc), GAUDIN (Hélène), ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), FINES (Francette), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014

BLUMANN (Claude), DUBOUIS (Louis), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2019, 7<sup>e</sup> éd.

BLUMANN (Claude), DUBOUIS (Louis), *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2019, 8<sup>e</sup> éd.

BOCQUILLON (Estelle), « Tribunal. Composition. Organisation et fonctionnement. Compétences », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 300, 2017

BOUTAYEB (Chahira), *Droit institutionnel de l'Union européenne. Institutions, ordre juridique, contentieux*, Paris, LGDJ, 2020, 6<sup>e</sup> éd.

BRAIBANT (Guy), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Le Seuil, 2001

CLERGERIE (Jean-Louis), GRUBER (Annie), RAMBAUD (Patrick), *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2020, 13<sup>e</sup> éd.

CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 4<sup>e</sup> éd., 2011

CRAIG (Paul), DE BÚRCA (Gráinne) (éd.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 2<sup>d</sup> éd.

DARMON (Marco), VAHDAT (Christophe), « Cour de justice », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2007

- DEBARD (Thierry), « Droit de l'Union européenne et procédure civile », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2018
- DUHAMEL (Olivier), MENY (Yves), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992
- FAVOREU (Louis), *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016, 7<sup>e</sup> éd.
- FLETCHER (George), *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1988
- FLORE (Daniel), *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009
- GAUTIER (Yves), « Ordre public », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2018
- GUILLARD (Christine), « Coopérations renforcées », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 180, 2014
- HINDRÉ-GUÉGUEN (Marie), « Responsabilité des États membres », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2012
- HUGLO (Jean-Guy), « Recours en indemnité. – Conditions de fond. – Décision des juridictions de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe Traité*, fac. 371, 2010
- HUGLO (Jean-Guy), « Recours en indemnité. – Nature et fondement. – Conditions de recevabilité », *Jurisclasseur Europe Traité*, fac. 370, 2010
- ISAAC (Guy), BLANQUET (Marc), *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 2018, 11<sup>e</sup> éd.
- KLIP (André), *European Criminal Law. An integrative Approach*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2016, 3<sup>e</sup> éd.
- LABAYLE (Henri), « Espace de liberté, sécurité et justice. Cadre historique », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2620, 2014
- LENAERTS (Koen), MASELIS (Ignace), GUTMAN (Kathleen), *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, Oxford EU Law, 2014
- LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL (Pierre), DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 10<sup>e</sup> éd., 2013
- MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (Anne), « Espace de liberté, de sécurité et de justice », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2017
- MAYER (Pierre), HEUZÉ (Vincent), REMU (Benjamin), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2019, 12<sup>e</sup> éd.
- MICHEL (Valérie), « Recours en constatation de manquement – Objet du recours : notion de manquement », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2019
- NIBOYET (Marie-Laure), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (Géraud), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2020, 7<sup>e</sup> éd.
- PEERS (Steve), *EU Justice and Home Affairs*, Longman, Oxford, Oxford University Press, 2016, 3<sup>e</sup> éd.
- PERTEK (Jacques), « Renvoi préjudiciel. Renvoi préjudiciel en interprétation », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 360-1, 2018

PERTEK (Jacques), *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001

PERTEK (Jacques), *Droit des institutions de l'Union européenne*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2016, 5<sup>e</sup> éd.

PICOD (Fabrice), « Cour de justice. Composition. Organisation. Compétences », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 265, 2020

PICOD (Fabrice), RIDEAU (Joël), « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2013

PRADEL (Jean), CORSTENS (Geert), VERMEULEN (Gert), *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2009, 3<sup>e</sup> éd.

PRIOLLAUD (François-Xavier), SIRITZKY (David), *Le traité de Lisbonne, texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La documentation française, 2008

RALSER (Élise), « Domicile et résidence dans les rapports internationaux », *Jurisclasseur Civil Code*, app. Art. 102 à 111, 2017

RAMBAUD (Patrick), CLERGERIE (Jean-Louis), GRUBER (Annie), *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, éd. Dalloz, coll. Précis, 2018, 12<sup>e</sup> éd.

RANCE (Pierre), DE BAYNAST (Olivier), *L'Europe judiciaire*, Paris, Dalloz, 2001

REVILLARD (Mariel), « Régimes matrimoniaux. – Règlements (UE) 2016/1103 et (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 », *JurisClasseur Europe Traités*, fasc. 2840, 2018

RIDEAU (Joël), « Accords internationaux – Accords internationaux conclus par l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2014

RIDEAU (Joël), « Cour de justice : procédures particulières », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 280, 2012

RIDEAU (Joël), « Recours en annulation. Conditions de recevabilité », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 330, 2015

RIDEAU (Joël), PICOD (Fabrice), *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2002

ROUX (Jérôme), *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2019, 6<sup>e</sup> éd.

SAURON (Jean-Luc), *Comprendre le traité de Lisbonne*, Paris, Gualino éditeur, 2008.

SCHNEIDER (Catherine), « Politique étrangère et de sécurité commune – PESC et action extérieure de l'UE », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2017

SIMON (Denys), *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, 3<sup>e</sup> éd.

SIMON (Denys), RIGAUX (Anne), « Recours en constatation de manquement. Procédure de constatation », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 380-1, 2019

SPELTDOORN (Olivier), « Recours en annulation », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2018

SPELTDOORN (Olivier), « Responsabilité de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2020



STONE SWEET (Alec), *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004

SUDRE (Frédéric), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2021, 15<sup>e</sup> éd.

TRIDIMAS (Takis), *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 2<sup>e</sup> éd.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « Jugement étranger », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2013

ZILLER (Jacques), « Champ d'application de l'Union – Application territoriale », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 470, 2020

### ***Monographies et thèses***

ALTER (Karen), *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2011

ALTER (Karen), *The European Court's Political Power*, Oxford, Oxford University Press, 2009

ANGELAKI (Aikaterini), *La différenciation entre les États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020

ARNULL (Anthony), *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 2<sup>d</sup> éd.

AURIEL (Pierre), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020

BACHOUÉ-PEDROUZO (Géraldine), *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2013

BARBE (Emmanuel), *Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne. Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Paris, La documentation française, 2002

BECK (Gunnar), *Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012

BERTHELET (Pierre), *La sécurité intérieure européenne. Les rapports entretenus entre le droit et la politique publique*, Thèse, Université de Pau-Pays de l'Adour, 2016

BONICHOT (Jean-Claude), *La Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz-Sirey, 2021

BONIFAY (Emmanuelle), *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé : contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2017

BOT (Sophie), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009

BROBERG (Martin), FENGER (Niels), *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013

- CANOR (Iris), *The Limits of Judicial Discretion in the ECJ Security and Foreign Affairs Issues*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998
- CARIAT (Nicolas), *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2016
- CONWAY (Gerard), *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012
- DAWSON (Mark), *The Governance of EU Fundamental Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017
- DEN HERTOOG (Leonhard), *The rule of law in the external dimension of EU migration and asylum policy. Organisational dynamics between legitimation and constraint*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2014
- DERO-BUGNY (Delphine), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015
- DOUCHY-LOUDOT (Mélina), *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, Paris, éd. Juridiques et techniques, coll. Droit et procédure, 2004
- DUCOULOMBIER (Peggy), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011
- FULCHIRON (Hugues), NOURISSAT (Cyril), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, coll. Mélanges et commentaire, 2005
- GALETTA (Diana-Urania), *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin, Springer-Verlag, 2011
- GARCIA-JOURDAN (Sophie), *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2005
- GAUTIER (Marie), *L'influence du modèle communautaire sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures*, Bruxelles, Bruylant, 2004
- GERKRATH (Jörg), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997
- GINDRE (Emmanuelle), *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2009
- GUILLARD (Christine), *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006
- GUIOT (François-Vivien), *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016
- HATZOPOULOS (Vassilis), *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Bruxelles, Bruylant, 1999
- HINAREJOS (Alicia), *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009
- HOOGHE (Liesbet), MARKS (Gary), *Multi-Level Governance and European Integration*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2001

- JAULT-SESEKE (Fabienne), LELIEUR (Juliette), PIGACHE (Christian), *L'espace judiciaire européen civil et pénal*, Paris, Dalloz, 2009
- JEANEAU (Adeline), *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, Paris, LGDJ, 2018
- KASTANAS (Elias), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996
- KAUNERT (Christian), *European internal security. Towards supranational governance in the Area of Freedom, Security and Justice*, Manchester, Manchester University Press, 2018
- LASSERRE (Marie-Cécile), *Le droit de la procédure civile de l'Union européenne forme-t-il un ordre procédural ?*, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2013
- LECOURT (Robert), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976
- LEHMANN Pierre-Etienne, *Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir du respect de l'identité nationale des États membres*, Thèse, Université de Lorraine, 2013
- LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020
- LEROY (Camille), *Le contentieux du mandat d'arrêt européen devant la CJUE*, Thèse, Université de Toulon, 2019
- LEUFFEN (Dirk), RITTBERGER (Berthold), SCHIMMELFENNIG (Frank), *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Londres, Macmillan Education, 2012
- LÓPEZ DE TEJADA (Maria), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Paris, LGDJ, 2013
- MALBLANC (Matthias), *La technique des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse, Université Lyon Lumière, 2019
- MARCIALI (Sébastien), *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007
- MARGUERY (Tony), *Mutual Trust under Pressure, the Transferring of Sentenced Persons in the EU*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2018
- MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, PULIM, 2000
- MARZAL YETANO (Antonio), *La dynamique du principe de proportionnalité : essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2014
- MATERA (Claudio), *The External Dimensions of the EU Area of Freedom, Security and Justice. A Constitutional Perspective*, Thèse, Université de Twente, 2016
- MEHDI (Rostane), *L'avenir de la justice communautaire*, Paris, La documentation française, 1994
- MEHDI (Rostane), « Ordre juridique de l'Union européenne. – Effet direct », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 195, 2018
- MILLET (François-Xavier), *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, 2013

- MITSILEGAS (Valsamis), *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016
- MOORHEAD (Timothy), *The Legal Order of the European Union. The Institutional Role of the Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2014
- MORIN (Marie-Ève), *Le système pénal de l'Union européenne*, Thèse, Aix-Marseille Université, 2017
- NAÔMÉ (Caroline), *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, Larcier, 2010
- ÖSTLUND (Allison), *Effectiveness versus Procedural Protection. Tensions triggered by the EU law mandate of ex officio review*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2019
- PAILLER (Ludovic), *Le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Paris, Pédone, 2017
- PAUNIO (Elina), *Legal Certainty in Multilingual EU Law: Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2013
- PEÑA PINON (Mariana), *La fonction juridictionnelle au service de l'intégration sud-américaine: Regards croisés sur la contribution des juges régionaux à la construction d'un espace intégré: Europe et Amérique du Sud*, Baden-Baden, éd. Nomos-Verlag, 2017
- PERTEK (Jacques), *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- PIGNARRE (Pierre-Emmanuel), *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2021
- ROCCATTI (Marjolaine), *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- RONDU (Julie), *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020
- RONSE (Thierry), *Les compétences de l'Union européenne : Ordre juridique de l'Union et contentieux européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2019
- ROUX-DEMARE (François-Xavier), *De l'entraîne pénale à l'Europe pénale*, Paris, Dalloz, 2014
- SALAS (Denis), EPINEUSE (Harold), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, Paris, Dalloz, 2003
- SANKARI (Suvi), *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Groeningen, Europa Law Publishing, 2013
- STORSKRUBB (Eva), *Civil procedure and EU law : a policy area uncovered*, New York, Oxford University Press, 2008
- STURLESE (Bruno), *L'Europe de la justice et la Constitution européenne*, Paris, PUF, 2005
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2011
- TEKIN (Funda), *Differentiated Integration at Work: The Institutionalisation and Implementation of Opt-Outs from European Integration in the Area of Freedom, Security and Justice*, Baden-Baden, Nomos, 2012

TINIÈRE (Romain), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008

VANDERSANDEN (Georges), *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011

VIGAND (Solange), *La construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Thèse, Université Paris II, 2005

WIJK (Astrid), *Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, Baden-Baden, Nomos-Hart Publishing, 2018

DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016

### ***Ouvrages collectifs<sup>1</sup>***

ACOSTA ARCAZZO (Diego), MURPHY (Cian) (éd.), *EU Security and Justice Law: After Lisbon and Stockholm*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2014

- ACOSTA ARCAZZO (Diego), MURPHY (Cian), « Rethinking Europe's Freedom Security and Justice », p. 10

ALSTON (Philip) (éd.), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999

- WEILER (Joseph), FRIES (Sybilla), « A Human Rights Policy for the European Community and Union: The Question of Competences », p. 147
- PEERS (Steve), « Human Rights and the Third Pillar », p. 167-186
- DE WITTE (Bruno), « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in ALSTON (Philip) (éd.), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 859-897

AUVRET-FINCK (Josiane) (dir.), *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme. État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2010

- MARTIN Jean-Christophe, « Le respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme : le contentieux des mesures restrictives antiterroristes devant le juge de l'Union européenne », p. 107-130

AZOULAI (Loïc), « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 1-28

BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Elsa), JACQUOT (Sophie), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019

---

<sup>1</sup> Lorsque plusieurs contributions d'un même ouvrage collectif sont mentionnées, elles sont regroupées sous les références de cet ouvrage et des auteurs qui l'ont dirigé, à l'exception des Mélanges.

- CANIHAC (Hugo), « De la "Communauté de droit" à "l'Europe plurielle" ? La contribution de l'avocat général Miguel P. Maduro à la co-production du récit pluraliste de l'Union européenne », p. 105-123
- TURMO (Araceli), « L' "Europe des valeurs communes" et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », p. 145-168

BARBOU DES PLACES (Ségolène), « Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations : où est la frontière ? », in *L'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 319-334

BENLOLO-CARABOT (Myriam) (dir.), *L'Union européenne et les migrations*, Bruxelles, Bruylant, 2020

- BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « L'emprise de la soft law dans la gestion des migrations en Europe », p. 155-177

BENOÎT-ROHMER (Florence), « Identité européenne et identité nationale : absorption, complémentarité ou conflit ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 63-80

BERNARD (Diane) e.a., *Les fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Bruxelles – Limal, Saint-Louis – Anthémis, 2013

- BAILLEUX (Antoine), « L'extraterritorialité au prisme des fondements et objectifs du droit pénal de l'Union européenne », p. 375-388

BERROD (Frédérique), « Plaidoyer pour une Union de droit dans la diversité des systèmes judiciaires nationaux », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 81-102

BLANCHET (Thérèse), « Aie confiance ! La confiance mutuelle peut-elle se décréter ? », in *The EU as a Global Actor bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*, Leiden, Koninklijke Brill, 2017, p. 174-214

BLOCKMANS (Steven) (dir.), *Differentiated Integration in the EU – From the Inside Looking Out*, CEPS Paperbacks, 2014

- BLOCKMANS (Steven), « Differentiation in CFSP », p. 46-56
- MATERA (Claudio), « Much ado about opt-outs? The impact of variable geometry in the AFSJ on the EU as a Global Security Actor », p. 75-102
- SANTOS VARA (Juan), FAHEY (Elaine), « Transatlantic relations and the operation of AFSJ flexibility », p. 103-132

BOIN (Arjen), SCHMIDT (Susanne), « The European Court of Justice: Guardian of European Integration », in BOIN (Arjen), FAHY (Lauren), HART (Paul) (éd.), *Guardians of Public Value*, Cham, Palgrave Macmillan, 2021, p. 135-159

BONICHOT (Jean-Claude), « La Cour de justice des Communautés européennes et la lutte contre le terrorisme : entre le marteau et l'enclume ? », in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 3-14

BONICHOT (Jean-Claude), « Union européenne et droit pénal : le vent du large ? », in *Le dialogue des juges, Mélanges Bruno GENEVOIS*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 75-94

BOT (Yves), « Le droit pénal et l'Union européenne – Ombres et lumières », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 143-158

BOULOC (Bernard), « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », in *Droit pénal, droit européen. Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Gazette du Palais-Litec, 1992, p. 103-120

BOUTAYEB (Chahira) (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011

- BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « La politique européenne d'immigration et d'asile en question : la valeur de solidarité soumise à l'argument de réalité », p. 248-260

BOUVERESSE (Aude), RITLENG (Dominique), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018

- DUBOS (Olivier), « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », p. 49-62
- DUBOUT (Edouard), « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », p. 87-120
- AZOULAY (Loïc), « L'effectivité du droit de l'Union et les droits fondamentaux », p. 221-239

BRAUM (Stefan), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2009

- BAY LARSEN (Lars), « Judicial control within the European penal area », p. 13
- WEYEMBERGH (Anne), « L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme : l'arrêt *Pupino* du 16 juin 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes », p. 45-64
- BOT (Sophie), « Le dialogue entre les juridictions nationales et la CJ. L'exemple du mandat d'arrêt européen », p. 65-92
- RAFARACI (Tommaso), « The principle of *non bis in idem* in the jurisprudence of the European Court of Justice », p. 93-110
- KARAKOSTA (Christina), « L'article 4 du protocole n°7 : un droit à portée incertaine », p. 111-120
- ROTH (Robert), « *Non bis in idem* transnational : vers de nouveaux paradigmes ? », p. 121-141
- ALBRECHT (Peter-Alexis), « Le pouvoir judiciaire indépendant comme contrepoids à l'érosion des principes européens du droit pénal ? », p. 145-162
- BRAUM (Stefan), « La protection européenne des données en droit pénal européen », p. 195-210
- ŁAZOWSKI (Adam), « Towards the reform of the preliminary ruling procedure in JHA Area », p. 211-226
- WEYEMBERGH (Anne), RICCI (Vanessa), « Le traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne », p. 257

- VERNIMMEN (Gisele), « Quel contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen ? Les changements annoncés par le traité modificatif », p. 301
- DE BIOLLEY (Serge), « Quelles contributions de la CJ à l'espace pénal européen demain ? », p. 309-329

BROUSSY (Emmanuelle), DONNAT (Francis), LAMBERT (Christian), « *Suum cuique* : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des États membres ? », in *L'État souverains dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de J.P. Puissechet*, Paris, éd. Pédone, 2008, p. 19-25

BROUWER (Evelien), GERARD (Damien) (éd.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, 2016, n° 13

- MITSILEGAS (Valsamis), « Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union », p. 23-36
- MORARU (Madalina), « 'Mutual Trust' from the Perspective of National Courts : a Test in Creative Legal Thinking », p. 37-58

BURGORGUE-LARSEN (Laurence), LEVADE (Anne), PICOD (Fabrice) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005

- AZOULAI (Loïc), « Article I-3 – Les objectifs de l'Union », vol. 1, p. 61-77
- SUDRE (Frédéric), « Article I-9. Droits fondamentaux », vol. 1, p. 143-163
- LABAYLE (Henri), « Article I-42 – Espace de liberté, de sécurité et de justice », vol. 1, p. 549
- REBUT (Didier), « Article II-110 – Non bis in idem », p. 629-640
- PICOD (Fabrice), « Article II-111 – Champ d'application », vol. 1, p. 643-657

BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011

BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 145-173

BURGORGUE-LARSEN (Laurence) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2017

- MILLET (François-Xavier), « A la lumière de la Charte », p. 9-31
- BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Irréductible diversité. La Charte des droits fondamentaux aux prises avec la mosaïque étatique », p. 693-712

CALOT ESCOBAR (Alfredo), « Le multilinguisme à la Cour de justice de l'Union européenne : d'une exigence légale à une valeur commune », in PINGEL (Isabelle), *Le multilinguisme dans l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2015, p. 55-71

CARRAPICO (Helena), NIEHUSS (Antonia), BERTHÉLÉMY (Chloé), *Brexit and Internal Security. Political and Legal Concerns on the Future UK-EU Relationship*, Palgrave Macmillan, 2018



- CARRAPICO (Helena), « The Consequences of Brexit for the UK and for the Area of Freedom, Security and Justice », p. 15-40

CARDONNEL (Pascal), ROSAS (Allan), WAHL (Nils) (éd.), *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012

- BAY LARSEN (Lars), « Some reflections on mutual recognition in the Area of Freedom, Security and Justice », p. 140

CHALMERS (Damian), ARNULL (Anthony), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015

- TRIDIMAS (Takis), « The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability », p. 403-430
- EL-ENANY (Nadine), « EU Asylum and Immigration Law under the Area of Freedom, Security and Justice », p. 867-890

CHEVALLIER-GOVERS (Constance), TINIÈRE (Romain), *De Frontex à Frontex : vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, Bruylant, 2019

- SLAMA (Serge), « Frontex : un juge national aux abonnés absents », p. 221-245
- MAUBERNARD (Christophe), « Réflexions sur les voies de recours devant la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard des actes et actions de l'agence Frontex », p. 247-265

CLÉMENT-WILZ (Laure), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019

- PAILLER (Ludovic), « L'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux », p. 121-143
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen », p. 379-401
- BARBOU DES PLACES (Ségolène), « La politique d'immigration et d'asile », p. 430-453

CLOOTS (Elke), DE BAERE (Geert), SOTTIAUX (Stefan), *Federalism in the European Union*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012

- CLAES (Monica), DE VISSER (Maartge), « The Court of Justice as Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective », p. 83-109

COLSON (Renaud), FIELD (Stewart) (éd.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016

- COLSON (Renaud), FIELD (Stewart), « Legal Cultures in Europe: Brakes, Motors, and the Rise of EU Criminal Justice », p. 1-26
- MITSILEGAS (Valsamis), « Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice : The Role of Autonomous Concepts », p. 125-159
- BACHMAIER WINTER (Lorena), « Dealing with European Legal Diversity at the Luxembourg Court: *Melloni* and the Limits of European Pluralism », p. 160-178

COUTRON (Laurent), PICHERAL (Caroline), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012

- COUTRON (Laurent), « L'hypothèse du dépassement du standard conventionnel », p. 26
- SUDRE (Frédéric), « La cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme – l'« équivalence » dans tous ses états », p. 45-65

COUTRON (Laurent) (dir.), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice, une obligation sanctionnée ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014

- BONICHOT (Jean-Claude), « Préface », p. 1-12
- COUTRON (Laurent), « L'irénisme des Cours européennes - Rapport introductif », p. 13-58

VON DANWITZ (Thomas), « Thoughts on Proportionality and Coherence in the Jurisprudence of the Court of Justice », in *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 367

VON DANWITZ (Thomas), « L'autonomie du droit de l'Union et la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 539-550

VON DANWITZ (Thomas), « Le dialogue des juges. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 du TFUE », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 713-725

DAVIES (Gareth), AVBELJ (Matej) (éd.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018

- DE BOER (Nik), « The false promise of constitutional pluralism », p. 199-222

DAWSON (Mark), DE WITTE (Bruno), MUIR (Elise) (éd.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013

DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002

- LABAYLE (Henri), « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », p. 73-105
- DE BRUYCKER (Philippe), « Quelle dynamique pour la jurisprudence de la Cour de justice dans la nouvelle politique commune d'immigration et d'asile ? », p. 107-116
- TULKENS (Françoise), CALLEWAERT (Johan), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », p. 177-203
- JACQUÉ (Jean-Paul), « La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux. Quelques observations », p. 257-263

DONY (Marianne), BRIBOSIA (Emmanuelle) (éd.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, éditions de l'ULB, coll. « Institut d'Études européennes », 2005

- DE BRUYCKER (Philippe), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice », p. 291

DONY (Marianne) (dir.), *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012

- LAMBRETH (Irène), « Les aspects institutionnels de la dimension externe de la coopération judiciaire civile », p. 21-22
- DEVERS (Alain), BOSSE-PLATIÈRE (Hubert), « Les frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en matière familiale », p. 32
- LANNON (Erwan), « La lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée dans le cadre des accords euro-méditerranéens d'association et des plans d'action de la politique européenne de voisinage », p. 51-80
- DE KERCHOVE (Gilles), « L'Union européenne et le monde dans la lutte contre le terrorisme », p. 81-96
- GARCÍA ANDRADE (Paula), « La dimension externe de la politique migratoire de l'Union européenne : un bilan au travers de ses instruments », p. 113-146
- MORENO-LAX (Violeta), « Frontex as a global actor: External relations with third countries and international organisations », p. 163-184
- TOSO (Frédérica), « Le Bureau européen d'appui en matière d'asile : représente-t-il une bonne réponse à la demande de solidarité dans les relations extérieures de l'UE ? », p. 185-210
- SURANO (Laura), « L'action extérieure d'Eurojust », p. 211-219
- VERNIMMEN-VAN TIGGELEN (Gisele), « Exercice et conséquences des "opt-out" », p. 248

DOUCHY-LOUDOT (Mélina), GUINCHARD (Emmanuel) (dir.), *La justice civile européenne en marche*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012

DOUGAN (Michael), CURRIE (Samantha) (éd.), *50 Years of the European Treaties – Looking Back and Thinking Forward*, Oxford, Hart Publishing, 2009

- CRAMÉR (Per), « Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law », p. 43-61
- SPAVENTA (Eleanor), « Federalisation versus centralisation : tensions in fundamental rights discourse in the EU », p. 343-364

DUBOUT (Edouard), TOUZE (Sébastien), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010

- DUBOUT (Edouard), TOUZE (Sébastien), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », p. 11-35
- BAQUERO-CRUZ (Julio), « La CJCE et le système onusien. La réception de l'arrêt Kadi de la Cour de justice des Communautés européennes », p. 117-144

DURDEVIC (Zlata), « Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office », in LIGETI (Katalin) (éd.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Oxford, Hart, 2013, vol. 1, p. 987

EECKHOUT (Piet), « The European Court of Justice and the 'Area of Freedom, Security and Justice' : Challenges and Problems », in *Judicial Review in European Union Law. Liber*

*Amicorum in Honour of Lord Shynn of Hadley*, vol. I, Kluwer Law International, La Haye, 2000, pp. 153-

ELLIS (Evelyn) (dir.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford-Portland, Hart, 1998

- JACOBS (Francis), « Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law », p. 2-21
- TRIDIMAS (Takis), « Proportionality in Community Law : Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny », p. 65-84

FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire) (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2018

- FARTUNOVA-MICHEL (Maria), MARZO (Claire), « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence », p. 14
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'Espace judiciaire européen : l'arc et la flèche », p. 197-216
- IPPOLITO (Francesca), « Reconnaissance et confiance mutuelles en matière d'immigration et d'asile de l'in(é)volution d'un principe ? », p. 217-243

FAVREAU (Bernard) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010 :

- DUBOS (Olivier), « Où en est le droit pénal de l'Union européenne ? à la recherche de l'espace judiciaire européen », p. 61-80
- BONTINCK (Thierry), « L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne », p. 101-121

FERNANDEZ (Maïté), « The EU External Borders Policy and Frontex-Coordinated Operations at Sea: Who is in Charge? Reflections on Responsibility for Wrongful Acts », in MORENO-LAX (Violeta), PAPASTAVRIDIS (Efthymios) (éd.), *Boat Refugee and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Intergrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, p. 381-407

FLAESCH-MOUGIN (Catherine), ROSSI (Lucia Serena) (éd.), *La dimension extérieure de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2013

- NEFRAMI (Eleftheria), « L'aspect externe de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : quel respect des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union ? », p. 510-531

FRANSEN (Vanessa), « EU criminal law and *effet utile*: a critical examination of the Union's use of criminal law to achieve effective enforcement », in BANACH-GUTIERREZ (Joanna Beata), HARDING (Christopher) (éd.), *EU Criminal Law and Policy. Values, Principles and Methods*, Londres-New York, Routledge, 2017, p. 84-110

FULCHIRON (Hugues), BIDEAUD-GARON (Christine), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014

- CALLÉ (Pierre), « La reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la confiance mutuelle », p. 231-237

FULCHIRON (Hugues), NOURISSAT (Cyril), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, Dalloz, coll. Mélanges et commentaire, 2005

- POILLOT-PERUZZETTO (Sylviane), « Les enjeux de la communautarisation », p. 13-37
- NOURISSAT (Cyril), « La notion de ‘notion’ dans le règlement (CE) n° 2201/2003 », p. 139-147

GALLI (Francesca), WEYEMBERGH (Anne), *Approximation of substantive criminal law in the EU*, Bruxelles, éd. de l’Université de Bruxelles, 2013

- LIGETI (Katalin), « Approximation of substantive criminal law and the establishment of the European Public Prosecutor’s Office », p. 73-84
- KAIAFA-GBANDI (Maria), « Approximation of substantive criminal law provisions in the EU and fundamental principles of criminal law », p. 87-116
- BLOMSMA (Jeroen), PERISTERIDOU (Christina), « The way forward : A general part of European criminal law », p. 117-136

GAUTIER (Marie), « Le statut d’État membre : l’État membre de l’Union dans l’ELSJ », in POTVIN-SOLIS (Laurence) (dir.), *Le statut d’État membre de l’Union européenne. Quatorzièmes journées Jean Monnet*, Bruxelles, éd. Larcier, 2017, p. 427

GEDDES (Andrew) « Migration: Differential Institutionalization and its Effects », in TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna) (éd.), *Policy Change in the Area of Freedom, Security and Justice: How EU Institutions Matter*, London, Routledge, 2015, p. 73-90

GEELHOED (Willem), ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*, Groningen-La Haye, Springer, 2017

- MITSILEGAS (Valsamis), GIUFFRIDA (Fabio), « The European Public Prosecutor’s Office and Human Rights », p. 59-98
- LUCHTMAN (Michiel), « Forum Choice and Judicial Review Under the EPPO’s Legislative Framework », p. 155-170
- LEGAL (Hubert), « EPPO’s *Raison d’Être* : The Challenge of the Insertion of an EU Body in Procedures Mainly Governed by National Law », p. 189-192

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), LAZERGES (Christine) (dir.), *Le droit pénal de l’Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Soc. de législation comparée, 2012

- SOTIS (Carlo), « Les principes de nécessité et de proportionnalité », p. 59-77
- SATZGER (Helmut), « Le principe de légalité », p. 85-98
- DE LAMY (Bertrand), « Pour un regard vigilant sur le principe de légalité criminelle après le Traité de Lisbonne », p. 99-109
- BEAUVAIS (Pascal), « Les principes de nécessité et de proportionnalité. Discussion », p. 79-84
- MASSÉ (Michel) « La reconnaissance mutuelle », p. 205-215
- CHILSTEIN (David), « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », p. 217-223

- MANACORDA (Stefano), « Cour de justice et juridictions constitutionnelles : quelles interactions en droit pénal », p. 245-271
- CANIVET (Guy), « Synthèse », p. 313-330
- BADINTER (Robert), « Conclusion », p. 336

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *L'intégration pénale indirecte. Intégrations entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2005

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2010

- ARROYO ZAPATERO (Luis), MUÑOZ DE MORALES ROMERO (Marta), « Le contrôle des choix de pénalisation : effets directs et indirects », p. 23-55
- MANACORDA (Stefano), « Contrôle des clauses d'ordre public : la "logique combinatoire" de l'encadrement pénale », p. 57-84
- TRICOT (Juliette), « Le contrôle de l'exécution normative : la légalité pénale entre dits et non-dits », p. 85-110
- BARLETTA Amedeo, « Le contrôle de la répartition des compétences en matière pénale : la recherche de l'équilibre institutionnel », p. 111
- VIGANÒ (Francesco), « Les interactions en droit pénal de fond : la perturbation des hiérarchies internes », p. 137-175
- PARIZOT (Raphaële), « Les interactions en procédure pénale : la victime, vecteur symbolique de la circulation des jurisprudences », p. 177-202
- WEYEMBERGH (Anne), RICCI (Vanessa), « Les interactions dans le secteur de la coopération judiciaire : le mandat d'arrêt européen », p. 203-244
- NIETO-MARTIN (Adán), « Architectures judiciaires du droit pénal européen », p. 271-304

GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), MANACORDA (Stefano), TRICOT (Juliette), *Le contrôle judiciaire du parquet européen. Nécessité, modèles, enjeux*, Paris, Société de législation comparée, 2015

- GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Avant-propos », p. 17-24
- ALLEGREZZA (Silvia), « Le contrôle judiciaire du parquet au prisme des traditions nationales : le contrôle des mesures d'enquête de l'avant-procès », p. 35-54
- NEGRI (Daniele), « Le contrôle judiciaire du parquet européen dans les traités et la charte: un "convive de pierre" face à la volonté de puissance de l'ordre de poursuite supranational », p. 55-66
- MITSILEGAS (Valsamis), « The European Public Prosecutor before the Court of Justice. The challenge of effective judicial protection », p. 67-86
- NOWAK (Celina), « Le contrôle judiciaire du parquet au regard de la CEDH », p. 87-95
- LIGETI (Katalin), FRANSSEN (Vanessa), « Le contrôle juridictionnel dans les projets du parquet européen », p. 127-154

- TRICOT (Juliette), « Le contrôle juridictionnel du parquet européen dans les projets législatifs. Observations critiques sur la proposition de règlement portant création du parquet européen », p. 155-174
- CSONKA (Peter), « Le choix du juge national par la Commission », p. 249-254
- MANACORDA (Stefano), « La localisation de la garantie juridictionnelle du parquet européen », p. 255-273
- SOTIS (Carlo), « Garantie judiciaire et droit applicable : "la force d'une idée" », p. 275-298
- NIETO-MARTIN (Adán), « Le parquet européen et l'organisation judiciaire au sein de l'Union », p. 311-320

GREWE (Constance), RIDEAU (Joël), « 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*, Paris, Dalloz, 2010, p. 319-345

GRILLER (Stefan), ZILLER (Jacques) (éd.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienne, éd. Springer, 2008

- BARNARD (Catherine), « The 'Opt-Out' for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality? », p. 258-283

HALBERSTAM (Daniel), « Pluralism in Marbury and Van Gend », in POIARES MADURO (Miguel), AZOULAI (Loïc), (éd.), *The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2010, p. 26-36

ILIOPOULOS-STRANGAS (Julia), DIGGELMANN (Oliver), BAUER (Hartmut) (éd.), *Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa*, Bruxelles, éd. Bruylant, Ant. N. Sakkoulas et Nomos Verlagsgesellschaft, 2010

- BESSELINK (Leonard), « Public Security and Fundamental Principles of Criminal Law », p. 247-275
- KOVÁCS (Péter), « Le mandat d'arrêt européen face à la jurisprudence de la CJCE et à celle des cours constitutionnelles des États européens », p. 403-433
- SHARPSTON (Eleanor), « First Steps towards an EU Jurisprudence on the Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ) », p. 435-449

ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), XENOU (Lamprini) (éd.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Larcier, 2020

- RITLENG (Dominique), « De quelques difficultés suscitées par la concurrence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe », p. 31-51
- NUSSBERGER (Angelika), « La prise en compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union par la Cour européenne des droits de l'homme », p. 69-75
- PICOD (Fabrice), « Les voies de droit permettant l'invocation des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », p. 107-135

JARAŠIŪNAS (Egidijus), KŪRIS (Pranas), « Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 285-306

KADDOUS (Christine), DONY (Marianne) (dir.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle, Bruxelles et Paris, éd. Helbing Lichtenhahn, Bruylant et LGDJ, 2010

- LABAYLE (Henri), « La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », p. 3-27
- DONY (Marianne), « Un nouveau cadre normatif », p. 29-59
- KADDOUS (Christine), « Un nouveau cadre pour la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », p. 61-79
- DE KERCHOVE (Gilles), « Quels progrès pour la sécurité ? », p. 103-111
- WEYEMBERGH (Anne), « La justice : bilan et perspectives en matière pénale », p. 113-139

KAUFF-GAZIN (Fabienne), « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de cohérence », in MICHEL (Valérie) (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, p. 292

KELLER (Helen), STONE SWEET (Alec), « Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems », in KELLER (Helen), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, p. 677-712

KERAMEUS (Konstantinos), « La Convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe », in *Mélanges Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 335-342

DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2002

- FLORE (Daniel), « Les acteurs d'un système de justice pénale européen », p. 79-96
- LENAERTS (Koen), JADOUL (Laurent), « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européenne au développement de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ? », p. 199-222
- DE SCHUTTER (Olivier), « L'espace de liberté de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des États au regard de la CEDH », p. 223
- JACQUÉ (Jean-Paul), « La question de la base juridique dans le cadre de la justice des affaires intérieures », p. 255

DE KERCHOVE (Gilles), WEYEMBERGH (Anne) (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005

- FLORE (Daniel), « La notion de confiance mutuelle : l' "alpha" ou l' "oméga" d'une justice pénale européenne ? », p. 17-28
- DE SCHUTTER (Olivier), « La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle », p. 79-121
- LABAYLE (Henri), « Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne », p. 123-147
- BARBE (Emmanuel), « Recherche recours préjudiciel désespérément », p. 149-156



- SALAZAR (Lorenzo), « Réflexions sur le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », p. 157-171
- MIRANDA RODRIGUES (Anabela), « Confiance mutuelle et contrôle juridictionnel : une liaison nécessaire ? », p. 163-171

KESSEDIAN (Catherine), « La circulation des jugements pénaux dans l'Europe communautaire », in *Droit pénal – Droit européen. Mélanges en l'honneur du Professeur Levasseur*, Paris, 1992, p. 139-146

KOUTRAKOS (Panos), SNELL (Jukka) (éd.), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017

LABAYLE (Henri), « L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune ? », in *Mouvement du droit public. Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1217

LABAYLE (Henri), « Le juge de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 591-615

LABAYLE (Henri), « Faut-il faire confiance à la confiance mutuelle ? », in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice européenne*, Turin, Giappichelli, 2018, p. 472-485

LAGARDE (Paul), « Introduction », in LAGARDE (Paul) (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pédone, 2013, p. 19-25

LAMBERT (Hélène), « Transnational law, judges and refugees in the European Union », in GOODWIN-GILL (Guy), LAMBERT (Hélène) (éd.), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 1-10

DE LAMY (Bertrand), « La confiance mutuelle comme fondement du mandat d'arrêt européen. Un peu mais pas trop... pour l'instant », in *Les droits et le droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 559

DE LAMY (Bertrand), « La proportionnalité est-elle l'avenir du droit pénal européen ? », in DE LAMY (Bertrand), GUÉRIN (Didier) (dir.), *La chambre criminelle de la Cour de cassation face aux droits européens*, Paris, éd. Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 115

LANTER (Markus), « L'épuisement des voies de recours internes et l'exigence du délai de six mois », in DOURNEAU-JOSETTE (Pascal) (éd.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, « Hors collection », 2011, p. 53-83

LECOURT (Robert), « Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, p. 349-361

LEGAL (Hubert), « La traduction dans les juridictions multilingues : Le cas de la Cour de justice des Communautés européennes », in CORNU (Marie), LAPORTE-LEGEAIS (Marie-Eugénie), *Langues et procès*, Poitiers, LGDJ-Lextenso, p. 143-147

LENAERTS (Koen), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », in VAN DER MENSBRUGGHE (François), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003, p. 111-168

LENAERTS (Koen), « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 421-442

LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », in PEERS (Steeve), HERVEY (Tamara), KENNER (Jeff), WARD (Angela) (éd.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 1568

LENAERTS (Koen), GUTIERREZ-FONS (José), « The European Court of Justice and Fundamental Rights in the Field of Criminal Law », in MITSILEGAS (Valsamis), BERGSTRÖM (Maria), KONSTADINIDES (Theodore) (éd.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 7-26

LEROYER (Anne-Marie), JEULAND (Emmanuel) (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Paris, Dalloz, 2004

- DE VAREILLES-SOMMIÈRES (Pascal), « L'articulation du droit international privé et de la procédure », p. 91

LEVADE (Anne), « 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, 2010, p. 109

LEVINET (Michel) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2010

- SUDRE (Frédéric), « Le pluralisme saisi par le juge européen », p. 33-58
- COUTRON (Laurent), « L'intégration dissimulée du pluralisme dans la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes », p. 125-150
- NIVARD (Carole), « Marge nationale d'appréciation et pluralisme dans la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg », p. 169-188
- TINIÈRE (Romain), « Pluralisme juridictionnel et protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », p. 357-376

LIGETI (Katalin), WEYEMBERGH (Anne), « The European Public Prosecutor's Office: Certain Constitutional Issues », in ERKELENS (Leendert), MEIJ (Arjen), PAWLIK (Marta) (éd.), *The European Public Prosecutor's Office. An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, La Haye, TMC Asser Press, 2015, p. 53-77

LOCHAK (Danièle), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice : pour qui ? », in BENLOLO-CARABOT (Myriam), PARROT (Karine) (dir.), *Actualité du droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 13-40

LOUIS (Jean-Victor), « Parallélisme des compétences et compétences explicites », in FRANCK (Christian), DUCHENNE (Geneviève), *L'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 255

LOUIS (Jean-Victor), « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 443-461

LUCHTMAN (Michiel) (éd.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime : Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-Interests*, Utrecht, Eleven, 2012

- LUCHTMAN (Michiel), « Choice of forum and the prosecution of cross-border crime in the European Union – What role for the legality principle? », p. 3-58
- VERVAELE (John), « European Territoriality and Jurisdiction : The Protection of the EU's Financial Interests in Its Horizontal and Vertical (EPPO) Dimension », p. 167-184

MAES (Marleen), FOBLETS (Marie-Claire), DE BRUYCKER (Philippe), *External Dimensions of EU Migration and Asylum Law and Policy*, Bruxelles, Bruylant, 2011

- MAES (Marleen), VANHEULE (Dirk), WOUTERS (Jan), FOBLETS (Marie-Claire), « The international dimension of EU asylum and migration policy: framing the issues », p. 47
- VAN NUFFEL (Piet), « Having “The Law” Observed. The Role Played by the European Court of Justice in the Application of EU and International Law Towards Third-Country Nationals », p. 89-117
- DE BAERE (Geert), « The basics of EU external relations law : an overview of the post-Lisbon constitutional framework for developing the external dimensions of EU asylum and migration policy », p. 121-174
- LABAYLE (Henri), « La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire », p. 175
- GARCIA ANDRADE (Paula), DI PASCALE (Alessia), SARRAJ (Asma), « L'importance des relations bilatérales entre États membres et pays tiers en matière d'immigration : une analyse de l'action extérieure de l'Espagne, la France et l'Italie », p. 338-339

MAGNON (Xavier), MOUTON (Stéphane), ESPLUGAS (Pierre), MASTOR (Wanda) (éd), *L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales*, Bruxelles, Bruylant, 2015

- BLANQUET (Marc), ESPLUGAS-LABATUT (Pierre), « Quel(s) usage(s) de la question préjudicielle devant la Cour de justice par les cours constitutionnelles », p. 195-230

MALENOVSKÝ (Jiří), « Sur le passé, le présent et l'avenir du contrôle *ultra vires* », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 427-443

MANIN (Philippe), « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée », in MANIN (Philippe), LOUIS (Jean-Victor), *Vers une Europe différenciée ? Possibilité et limite*, Paris, Pedone, 1996, p. 9-31

MARCOU (Gérard), « Le thème de l'agence et la réforme des administrations centrales », in MOLINIER (Joël) (dir.) *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 32

MATERA (Claudio), HERLIN-KARNELL (Ester), FLETCHER (Maria) (éd.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Londres, Routledge, 2016

MATTERA (Alfonso), « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2019, p. 463-497

MAYER (Pierre), « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2010, p. 547

MAYORAL (Juan A.), WIND (Marlene), « National courts vis-à-vis EU law: new issues, theories and methods », in DE WITTE (Bruno), MAYORAL (Juan A.), JAREMBA (Urszula), WIND (Marlene), PODSTAWA (Karolina), *National Courts and EU Law. New Issues, Theories and Methods*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 1-11

MICKLITZ (Hans-Wolfgang), « The Constitutional Transformation of Private Law Pillars through the CJEU », in COLLINS Hugh (éd.), *European contract law and the charter of fundamental rights*, Antwerp-Cambridge-Portland, Intersentia, 2017, p. 49-91

MILLET-DEVALLE (Anne), AUVRET-FINCK (Josiane), *Crise des réfugiés, crise de l'Union européenne ? Actes du colloque des 9 et 10 juin 2016*, Paris, Pedone, 2018

MITSILEGAS (Valsamis), « Legislating for Human Rights After Lisbon: The Transformative Effect of EU Measures on the Rights of the Individual in Criminal Procedure », in MATERA (Claudio), HERLIN-KARNELL (Ester), FLETCHER (Maria) (éd.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Londres, Routledge, 2016, p. 201-213

MONAR (Jörg), « The 'Area of Freedom, Security and Justice': 'Schengen' Europe, Opt-outs, Opt-ins and Associates », in DYSON (Kenneth), SEPOS (Angelos) (éd.), *Which Europe? The Politics of Differentiated Integration*, Londres, Palgrave Studies in European Union Politics, Palgrave Macmillan, 2010, p. 279

MONAR (Jörg) (éd.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, coll. College of Europe Studies, 2010

- MONAR (Jörg), « The Institutional Framework of the AFSJ: Specific Challenges and Dynamics of Change », p. 32-37
- HATZOPOULOS (Vassilis), « Casual but Smart : the Court's New Clothes in the AFSJ after the Lisbon Treaty », p. 145-166

MORANO-FOADI (Sonia), VICKERS (Lucy), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015

- RABA (Kristi), « Closing the Gaps in the Protection of Fundamental Rights in Europe : Accession of the EU to the ECHR », p. 21-46
- ANDREADAKIS (Stelios), « Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR : Empirical Findings with a View to the Future », p. 47-68
- WEIß (Wolfgang), « The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court? », p. 69-89
- MORANO-FOADI (Sonia), « Migration and Human Rights : The European Approach », p. 115-137

MONTALDO (Stefano), « Framework Decision 2008/909/JHA and Fundamental Rights Concerns: In Search of Appropriate Remedies », in MONTALDO (Stefano) (éd.), *The Transfer of Prisoners in the European Union. Challenges and Prospects in the Implementation of Framework Decision 2008/909/JHA*, La Haye, Eleven International Publishing, 2020, p. 37-60

NEERGAARD (Ulla), NIELSEN (Ruth) (éd.), *European Legal Method in a Multi-Level Legal Order*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2012

- AZOULAI (Loïc), « The Europeanisation of Legal Concepts », in, p. 165-182

NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012

- DUBOUT (Edouard), « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », p. 369-411

NEFRAMI (Eleftheria) (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015

- COUTRON (Laurent), « La motivation des questions préjudicielles », p. 101-155
- MICHEL (Valérie), « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par l'État », p. 209-226
- CANNIZZARO (Enzo), « Fundamental Rights and the Effectiveness of European Law », p. 227-242

NEFRAMI (Eleftheria), « Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 431-445

OBERDORFF (Henri), « Le respect des valeurs communes : démocratie, État de droit et respect des droits de l'homme », in POTVIN-SOLIS (Laurence) (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 159-176

PAUTAT (Etienne), « De Bruxelles à La Haye », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 661

PEDRAZZI (Marco), VIARENGO (Ilaria), LANG (Alessandra), *Individual Guarantees in the European Judicial Area in Criminal Matters*, Bruxelles, Bruylant, 2011

- POCAR (Fausto), « Terrorism and Human Rights », p. 3-6
- NASCIMBENE (Bruno), « European Judicial Cooperation in Criminal Matters : What Protection for Individuals under the Lisbon Treaty ? », p. 123-135
- AMODIO (Ennio), « The Sources of European Criminal Procedure », p. 137-146
- LABAYLE (Henri), « Les garanties procédurales dans l'espace de liberté, sécurité et justice : histoire d'un blocage », p. 153-172
- LANG (Alessandra), « Mutual Recognition and Mutual Trust : Which Comes First ? », p. 181-188
- COSTAS TRASCASAS (Milena), « The New EU Strategy on Procedural Rights : One Step Forward or Two Backwards ? », p. 189-205

PEERS (Steve), « EU Justice and home affairs law (non-civil) », in CRAIG (Paul), DE BÚRCA (Gráinne) (éd.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>d</sup> éd., 2011, p. 269-297

PERALDI LENEUF (Fabienne), « Le contrôle de compatibilité des actes de l'Union européenne au regard des droits fondamentaux : ex ante ou ex post ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 495-517

PERRONE (Francesco), « The Judicial Path to European Constitutionalism: The Role of the National Judge in the Multi-Level Dialogue », in *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent de Gaetano*, Cham, Springer, 2019, p. 395-412

PESCATORE (Pierre), « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1972, vol. 2, p. 325-363

PICOD (Fabrice), RIZCALLAH (Cecilia), VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019

- BODART (Serge), « Article 18. Droit d'asile », p. 473-508
- KRENC (Frédéric), « Article 47. - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », p. 1133-1161
- PICOD (Fabrice), « Article 51. Champ d'application », p. 1223-1248
- VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), « Article 52-1. - Limitations aux droits garantis », p. 1249-1286
- BAILLEUX (Antoine), « Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes », p. 1287-1319
- CARIAT (Nicolas), « Article 53. Niveau de protection », p. 1321-1339

PITTIE (Marc), JUSSIAUX (Anne), « Les recours en responsabilité non contractuelle devant le juge de l'Union européenne », in MAHIEU (Stéphanie) (dir.), *Contentieux de l'Union européenne - Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 517

POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581-599

POLLICINO (Oreste), « Common Constitutional Traditions in the Age of the European Bill(s) of Rights: Chronicle of a (Somewhat Prematurely) Death Foretold », in VIOLINI (Lorenza), BARAGGIA (Antonia) (éd.), *The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe. The Role of Judicial and Non-Judicial Actors*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2018, p. 42-71

PRADEL (Jean), « Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes », in *Droit pénal – Droit européen. Mélanges en l'honneur du Professeur Levasseur*, Paris, 1992, p. 459

RAFARACI (Tommaso), BELFIORE (Rosanna) (éd.), *EU Criminal Justice*, Cham, Springer, 2019

- BÖSE (Martin), « Judicial Control of the European Public Prosecutor's Office: Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office », p. 191-203

RIECHENBERG (Kurt), « Note concernant les renvois préjudiciels qui réinterrogent la Cour », in CHRISTIANOS (Vassili) (dir.), *Évolution récente du droit judiciaire communautaire*, vol. I, Institut européen d'administration publique, 1994, p. 99

RIJPMA (Jorrit), KOFFEMAN (Nelleke), « Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law : What Role to Play for the CJEU? », in GALLO (Daniele), PALADINI (Luca), PUSTORINO (Pietro) (éd.), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin, Springer, 2014, p. 455-490

RITLENG (Dominique), « De l'irresponsabilité extracontractuelle de la Communauté », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 923

ROMANO (Gian Paolo), « Conflits entre parents et conflits d'ordres juridiques en matière de responsabilité parentale », in GUY-ECABERT (Christine), VOLCKRICK (Elisabeth) (éd.), *Enlèvement parental international d'enfants*, Neuchâtel-Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 85-127

ROSAS (Allan), LEVITS (Egils), BOT (Yves) (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, Asser Press-Springer, 2013 :

- TAMM (Ditlev), « The History of the Court of Justice of the European Union since its Origin », p. 9-35
- BARNARD (Catherine), « Citizenship of the Union and the Area of Justice : (Almost) The Court's Moment of Glory », p. 505-521

ROSSI (Lucia Serena), « Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Lisbonne », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 609-623

ROUSSEL (Gildas), ROUX-DEMARE (François-Xavier), *L'eupéanisation de la justice pénale*, Paris, Cujas, 2016

- PETIT-LECLAIR (Sylvie), « Eurojust, clé de voûte de l'Eurojustice ? », p. 115-128
- LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « Un parquet européen : quand, comment et pourquoi ? », p. 129-142
- ROUX-DEMARE (François-Xavier), « Vers l'institution d'une cour pénale européenne, de l'utopie à la réalité », p. 143-172

RUIZ-JARABO COLOMER (Damaso), « L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal en matière de protection de l'environnement », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pédone, 2006, p. 285-298

RYAN (Bernard), MITSILEGAS (Valsamis) (éd.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010

- MITSILEGAS (Valsamis), « Extraterritorial Immigration Control in the 21st Century: The Individual and the State Transformed », p. 39-68
- BALDACCINI (Anneliese), « Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea », p. 229-251

DE SCHUTTER (Olivier), NIHOUL (Paul) (éd.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004

- DE SCHUTTER (Olivier), « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux », p. 81-117

SCHEEK (Laurent), BARANI (Luca), « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », in MAGNETTE (Paul), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 173-185

SCHMIDT (Susanne), KELEMEN (Daniel) (éd.), *The Power of the European Court of Justice*, Londres-New York, Routledge, 2012:

- SCHMIDT (Susanne), « Who cares about nationality? The path-dependent case law of the ECJ from goods to citizens », p. 8-24
- CHALMERS (Damian), CHAVES (Mariana), « The reference points of EU judicial politics », p. 25-42

SCHMITTER (Catherine), « Coopérations renforcées et compétences externes de la Communauté européenne », in DONY (Marianne) (dir.), *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 1999, p. 241-256

SHAW (Kate), *The Court of Justice of the European Union: Subsidiarity and Proportionality*, Boston, Brill, 2018

SILVA DE LAPUERTA (Rosario), « La décentralisation du système juridictionnel de l'Union européenne », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 591-601

SIMON (Denys), « Les "notions autonomes" en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur de Henri Oberdorff*, Paris, LGDJ Lextenso, 2015, p. 93-106

SKOURIS (Vassilios), « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pédone, 2006, p. 497-506

SKOURIS (Vassilios), « L'Union européenne en tant que Communauté de valeurs. L'exemple de l'État de droit », in *L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, p. 701-713

SKOURIS (Vassilios), « L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels », in *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 59

STRUYCKEN (Teun), « L'ordre public de la Communauté européenne », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, p. 625-626

SUDRE (Frédéric), « L'ordre public européen », in REDOR (Marie-Joëlle), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109

THYM (Daniel), « Legal framework for entry and border controls », in HAILBRONNER (Kay), THYM (Daniel) (éd.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, 2<sup>d</sup> éd., p. 31-51

TIZZANO (Antonio), « La Cour de Justice et la réalisation de l'espace judiciaire européen », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pédone, 2006, pp. 507-514

TIZZANO (Antonio), GENCARELLI (Bruno), « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 639-652

TIZZANO (Antonio), IANNUCELLI (Paolo), « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice : Premier bilan et nouvelles questions », in *L'Europe des droits fondamentaux - Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris, Pedone, 2013, p. 201

VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), WAUTELET (Patrick) (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement. Questions choisies d'actualité*, Bruxelles, Anthémis, 2012,

- BAILLEUX (Antoine), BRIBOSIA (Emmanuelle), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », p. 73-151



VAUCHEZ (Antoine), « Droit et politique dans la construction européenne », in BELOT (Céline), MAGNETTE (Paul), SAURUGGER (Sabine) (dir.), *Science politique de l'Union européenne*, Paris, Economica, 2008, p. 53-80

VAUCHEZ (Antoine), « Le magistère de la Cour – Une sociologie politique », in MBONGO (Pascal), VAUCHEZ (Antoine), *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 217-246

VERNIMMEN (Gisèle), « La pénalisation du droit communautaire et la communautarisation du droit pénal », in TULKENS (Françoise), BOSLY (Henri) (dir.), *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 245-254

VERNIMMEN (Gisèle), SURANO (Laura), WEYEMBERGH (Anne) (éd.), *The Future of Mutual Recognition in Criminal Matters in the European Union*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009.

VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015

- DUBOUT (Edouard), « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », p. 107
- GOUTTENOIRE (Adeline), « La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne », p. 233-245
- TURMO (Araceli), « La protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile : une nouvelle construction prétorienne en droit de l'Union européenne », p. 247-265
- BLUMANN (Claude), « L'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union », p. 269-293
- SZYMCZAK (David), « « La perspective d'un contrôle externe des actes de l'Union européenne » », p. 357-377

VIAL (Claire), TINIÈRE (Romain) (dir.), *Les dix ans de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020

- TRICOT (Juliette), « La Charte et la coopération en matière pénale. "Du potentiel, mais peut mieux faire ?" », p. 85-101
- TABANI (Sarah), « L'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux : un discours sans la méthode de gestion des rapports de systèmes entre la Charte des droits fondamentaux et la CEDH ? », p. 251-267
- COLELLA (Stéphanie), « Dix ans de (in)cohérence jurisprudentielle entre la CJUE et la Cour européenne des droits de l'homme en matière de restrictions aux droits fondamentaux de la Charte : à l'impossible nul n'est tenu ? », p. 269-283
- PLATON (Sébastien), « La protection du « contenu essentiel » des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », p. 317-337
- MAUBERNARD (Christophe), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitutionnalisation. Virtualités et réalités », p. 357-375

VIGNAL (Thierry), « Ordre public et reconnaissance », in *Le droit entre tradition et modernité. Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe*, Paris, Dalloz, 2012, p. 546

WALKER (Neil), « In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey », in WALKER (Neil) (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 26

WEILER (Joseph), « Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg* », in NICOLAÏDIS (Kalypso), HOWSE (Robert) (éd.), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 54

WEILER (Joseph), « Fundamental Rights and Fundamental Boundaries : Common Standards and Conflicting Values in the Protection of Human Rights in the European Legal Space », in KASTORYANO (Riva) (éd.), *An Identity for Europe. The Relevance of Multiculturalism in EU Construction*, New York, Palgrave Macmillan, 2009, p. 73-101

WEYEMBERGH (Anne), *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2004

WEYEMBERGH (Anne), « La peine dans l'Union européenne : quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations ? », in *La peine dans ses états, Mélanges Michel VAN DE KERCHOVE*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 163-188

ZEVOUNOU (Lionel), « Les libertés de circulation, des libertés fondamentales ? », in ZEVOUNOU (Lionel), BOUJEKA (Augustin), HABU-GROUD (Thomas) (dir.), *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, Paris, Mare et Martin, 2019, p. 165-195

Colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt *Van Gend en Loos*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013

- WEILER (Joseph), « Revisiting *Van Gend en Loos* : Subjectifying and Objectifying the Individual », p. 11-21
- DE WITTE (Bruno), « The Impact of *Van Gend en Loos* on Judicial Protection at European and National Level : Three Types of Preliminary Questions », p. 93-102
- CARTABIA (Marta), « Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court », p. 155-168
- LABAYLE (Henri), « Refonder l'espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l'arrêt *Van Gend en Loos* ? », p. 197-203
- LOUIS (Jean-Victor), « Conclusions générales », p. 205-225

### ***Articles de revues et périodiques***

ACOSTA ARCARAZO (Diego), GEDDES (Andrew), « The development, application and implications of an EU rule of law in the Area of Migration Policy », *JCMS*, vol. 51, n° 2, 2013, p. 179-193

ADALID (Sébastien) *et al.*, « L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géométrie variable ? », *RTDeur.*, 2013, p. 828

ADLER-NISSEN (Rebecca), « The diplomacy of opting out: a bourdieudian approach to national integration strategies », *JCMS*, vol. 46, n° 3, 2008, p. 663

- ADLER-NISSEN (Rebecca), « Opting Out of an Ever Closer Union: The Integration Doxa and the Management of Sovereignty », *West European Politics*, vol. 34, n° 5, 2011, p. 1092-1113
- AFROUKH (Mustapha), « Une hiérarchie entre droits fondamentaux ? Le point de vue du droit européen », *RDLF*, 2019, chron. 43
- AIT-OUYAHIA (Fereil), « Les mécanismes de reconnaissance mutuelle dans l'Union européenne à l'épreuve du droit à un procès équitable. À propos de l'arrêt Avotins c. Lettonie », *CDE*, vol. 52, n° 3, 2016, p. 957-978
- ALBERTI (Jacopo), « L'utilisation d'actes de *soft law* par les agences de l'Union européenne », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 161
- ALEGRE (Susie), LEAF (Marisa), « Mutual Recognition in European Judicial Cooperation : A Stap Too Far Too Soon ? Case Study – the European Arrest Warrant », *European Law Journal*, vol. 10, n°2, mars 2004, p. 200-217
- ALLARD (Julie), VAN WAEYENBERGE (Arnaud), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 61, n° 2, 2008, p. 109-129
- ALTER (Karen), « Who Are the “Masters of the Treaty”? : European Governments and the European Court of Justice », *International Organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 121-147
- AMADERO (Jean-François), « La Cour de justice de l'Union européenne et la rétention des étrangers en situation irrégulière dans le cadre de la directive retour », *RTDH*, 2010, n°84, p. 893-915
- AMBOS (Kai), « Droit de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2019, n° 4, p. 901-908
- AMBOS (Kai), « The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: A case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU) », *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 10, n° 4, 2019, p. 399-407
- AMBROISE-CASTÉROT (Coralie), « Les juridictions pénales face aux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne », *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 1-2, 13 janvier 2020, doct. 39
- ANAGNOSTARAS (Georgios), « Enhanced protection of EU nationals against expulsion and the concept of internal public security: comment on the PI case », *EL Rev.*, vol. 37, n° 5, 2012, p. 627-639
- ANAGNOSTARAS (Georgios), « Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: *Aranyosi and Caldaru* », *CML Rev.*, vol. 53, 2016, p. 1675-1704
- ANCEL (Bertrand), MUIR-WATT (Horatia), « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II bis », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 569
- ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de Justice des Communautés Européennes après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, 1998, pp. 3-7
- ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), « Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ? », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 220

- DE ANGELIS (Francesco), « L'espace judiciaire pénal européen : une vision se concrétise », *RDUE*, 2011, n°2, p. 187-193
- ARNOLD (Rainer), « L'identité constitutionnelle allemande - Un nouveau concept jurisprudentiel », *Constitutions*, 2017, n° 4, p. 515-526
- AUBERT (Bernadette), « Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle. Chronique de droit de la Communauté et de l'Union européennes », *RSCrim.*, 2008, p. 429
- AUBERT (Bernadette), « L'affaire Melki et Abdeli », *RSCrim.*, 2011, p. 466
- AUBIN (Emmanuel), « L'eupéanisation de la politique des visas : les nouvelles frontières du droit des étrangers », *RFDA*, 2017, p. 914
- AUDIT (Mathias), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal de droit international (Clunet)*, 2004, n° 3, p. 789-816
- AVBELJ (Matej), KOMÁREK (Jan), « Four Visions of Constitutional Pluralism », *ECLRev.*, vol. 4, n° 3, 2008, p. 524-527
- AZOULAI (Loïc), « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD eur.*, 2008, p. 29
- AZOULAI (Loïc), « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD eur.*, 2018, p. 519
- AZOULAI (Loïc), RITLÉNG (Dominique), « "L'État, c'est moi". Le Conseil d'État, la sécurité et la conservation des données », *RTD eur.*, 2021, p. 349
- AZZI (Tristan), « Circulation des jugements, droit des marques et ordre public », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 367
- BAAB (Frédéric), « Lectures appliquées comparées. "Le parquet européen et l'agence Eurojust : je ne t'aime, moi non plus !" », *RSCrim.*, 2018, p. 647
- BACH (Tobias), JANN (Werner), Des animaux dans un zoo administratif : le changement organisationnel et l'autonomie des agences en Allemagne, *Rev. internationale des sciences administratives*, 2010, n° 3, vol. 76, p. 470-471
- BACHOUÉ-PEDROUZO (Géraldine) *et al.*, « L'espace européen de liberté, de sécurité et de justice : les droits et les juges. L'Europe sans juge ? L'exemple de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RLDA*, 2011, n°58
- BADET (Ludovic), « À propos de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne, pierre angulaire de l'action de l'Union européenne pour la sauvegarde de l'État de droit », *CDE*, 2020, n° 1, p. 57-106
- BAILLEUX (Antoine), « Les traductions de la Cour de justice. La libre circulation et ses dérogations entre domination, transposition et reconnaissance », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, n° 1, 2007, p. 63-97
- BAILLEUX (Antoine), « Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin », *RTDH*, 2014, n° 97, p. 209-229
- BAILLEUX (Antoine), RIZCALLAH (Cécilia), « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2018, p. 353-361
- BAILLEUX (Julie), « Comment l'Europe vint au droit », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 295-318

- BAKER (Estella), HARDING (Christopher), « From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the third pillar », *ELRev.*, vol. 34, n° 1, 2009, p. 25-54
- BANTEKAS (Ilias), « The principle of mutual recognition in EU criminal law », *ELRev.*, vol. 32, n° 3, 2007, p. 365-385
- BARBOU DES PLACES (Ségolène), « L'autonomie du droit d'asile de l'UE : à quel prix ? », *RTD eur.*, 2020, p. 136
- BARBOU DES PLACES (Ségolène), « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt Jawo », *RTD eur.*, 2020, p. 142.
- BAREÏT (Nicolas), « La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants », *RTD eur.*, 2011, p. 537
- BARENTS (René), « The Court of Justice After the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 47, n° 3, 2010, p. 709-728
- BARROCHE (Julien), « Discours et pratique de la subsidiarité européenne depuis le traité de Maastricht jusqu'à nos jours », *Droit et société*, vol. 80, n° 1, 2012, p. 13-29
- BARROCHE (Julien), « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, vol. 340, n° 3, 2014, pp. 66-75
- BARTHOLOMEUZ (Lance), « The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals », *Non-State Actors and International Law*, vol. 5, 2005, p. 209-286
- BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « De la rétention des étrangers et de ses limites dans le temps », *RMCUE*, n° 537, avril 2010, p. 237-242
- BASILIEN-GAINCHE (Marie-Laure), « The EU External Edges: Borders as Walls or Ways? », *The Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2015, vol. 2, n° 1, p. 97-117
- BATORY (Agnes), « Defying the Commission: Creative Compliance and Respect for the Rule of Law in the EU », *Public Administration*, vol. 94, n° 3, 2016, p. 1-15
- BAUCHY (Julie) *et al.*, « Le droit européen de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, un 28è droit ? », *RLDA*, 2011, n° 58, p. 3351
- BAUCHY (Julie) *et al.*, « L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géométrie variable ? », *RTDeur.*, 2013, p. 839.
- BAUER (Valérie), « Sanctions pénales et environnement : la Cour se prononce sur les limites de la compétence communautaire », *L'observateur de Bruxelles*, n°72, avril 2008, p. 24
- BEAUVAIS (Pascal), « L'Union européenne et la création du droit pénal », *LPA*, 3 décembre 2007, n° 241, p. 11
- BEAUVAIS (Pascal), « Droit pénal de fond : nouvelle directive sur la traite des êtres humains. Directive 2011/36/UE du 5 avril 2011 concernant la lutte contre la traite des êtres humains », *RTDeur.*, 2011, p. 637.
- BEAUVAIS (Pascal), « Procédure pénale : droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales », *RTDeur.*, 2011, p. 642.
- BEAUVAIS (Pascal), « Coopération pénale et mandat d'arrêt européen », *RTDeur.* 2011, p. 647

- BEAUVAIS (Pascal), « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Frontières du droit pénal de l'Union : les difficultés de l'ELSJ « à géométrie variable » », *RTD eur.*, 2011, p. 654
- BEAUVAIS (Pascal), « La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *RTDEur.*, 2013, p. 812
- BEAUVAIS (Pascal), « Nouvelles harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *RTDeur.*, 2013, p. 881.
- BEAUVAIS (Pascal), « Jurisprudence de la Cour de justice : nouvelles précisions sur la protection des victimes », *RTDeur.*, 2013, p. 890
- BECK (Gunnar), « The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of *Kompetenz-Kompetenz*: A Conflict between Right and Right in Which There is No *Praetor* », *ELJ*, vol. 17, n° 4, 2011, p. 470-494
- BECK (Gunnar), « The legal reasoning of the Court of Justice: a response to Michal Bobek », *ELRev.*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 579-581
- BELLING (Vojtech), « Supranational Fundamental Rights or Primacy of Sovereignty? Legal Effects of the So-Collard Opt-Out from the EU Charter of Fundamental Rights », *European Law Journal*, vol. 18, n° 2, 2012, p. 251-268
- BELLULO (Liza), STURLESE (Bruno), « La Constitution européenne : une opportunité pour l'Europe de la justice », *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n°36, 1<sup>er</sup> septembre 2001, I 156.
- BENGOETXEA (Joxerramon), « Text and telos in the European Court of Justice », *ECLRev.*, vol. 11, n° 1, 2015, p. 184-216
- BENLOLO-CARABOT (Myriam), « La CJUE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire », *RMCUE*, 2009, p. 380
- BENLOLO CARABOT (Myriam), « Le "travailleur", indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ? », *RTD eur.*, 2018, p. 59
- BENLOLO CARABOT (Myriam), « Inflexion ou bouleversement ? Vers une redéfinition des rapports entre primauté et effet direct », *RTD eur.*, 2020, p. 427
- BENOITON (Laurent), « La recherche de cohérence : la Convention européenne des droits de l'homme dans le jeu des mécanismes de reconnaissance mutuelle », *Rev. recherche juridique*, 2009, n° 5, p. 2227-2235
- BENOIT-ROHMER (Florence), « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *RTD eur.*, 2011, p. 145
- BENOIT-ROHMER (Florence), « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD eur.*, 2012, p. 384
- BENOIT-ROHMER (Florence), « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? », *RTD eur.*, 2015, p. 593
- BENOÎT-ROHMER (Florence), « Union européenne et droits fondamentaux – L'état de droit », *RTD eur.*, 2019, p. 379

BENOÎT-ROHMER (Florence), « Non équivalence des voies de recours permettant de remédier à une violation des droits de l'homme dans le cadre de la CEDH et d'assurer le respect des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 386

BENOÎT-ROHMER (Florence), « L'État de droit et l'indépendance des juges : un nouveau chantier pour la Cour de justice », *RTD eur.*, 2020, p. 301

BENVENISTI (Eyal), DOWNS (George), « Les cours suprêmes nationales face aux défis de notre temps », *Les cahiers de la justice*, 2010, n° 2, p. 51

BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Trois questions à J.-S. Bergé », *La Semaine Juridique, édition Générale*, n° 29-34, 16 juillet 2012, p. 880

BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les rapports UE et Conv. EDH en matière de coopération judiciaire civile : entre rétrospective et prospective », *RTDEur.*, 2014, p. 361

BERGÉ (Jean-Sylvestre), LABAYLE (Henri), « La fragmentation de l'espace de liberté sécurité justice », *RTD eur.*, 2012, p. 827

BERLIN (Dominique), « La Cour de justice revient sur l'interdiction absolue des mesures générales de conservation et de traitement des données à caractère personnel, pour finalement en dresser le régime dérogatoire », *La Semaine juridique, édition Générale*, n° 48, 23 novembre 2020, 1323

BERNARD (Elsa), « La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Europe*, 2008, n° 5, étude 5

BERNARDI (Alessandro), « Europe sans frontières et droit pénal », *RSCrim.*, 2002, p. 1

BERNARDI (Alessandro), « Entre la pyramide et le réseau : les effets de l'eupéanisation du droit sur le système pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°52, 2004, p. 1-48

BERNARDI (Alessandro), « Le rôle du troisième pilier dans l'eupéanisation du droit pénal. Un bilan synthétique à la veille de la réforme des traités », *RSCrim.*, 2007, p. 713

BERRAMDANE (Abdelkhaleq), « Considérations sur les perspectives de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RDUE*, 2009, p. 441-460

BERRAMDANE (Abdelkhaleq), « Le champ d'application de la Charte », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 548

BERROD (Frédérique), « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 18

BERTHELET (Pierre), « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité, et de justice », *Cultures & Conflits*, n° 46, été 2002, p. 27-63

BERTHELET (Pierre) *et al.*, « Le volet externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : instruments et réalisations », *RTDeur.*, 2014, n° 3, p. 667-681

BERTHELET (Pierre), « Espace pénal et Sécurité intérieure, deux projets distincts de l'UE aux dynamiques parallèles », *Champ pénal*, vol. XIV, 2017

BERTHELET (Pierre), « Les conséquences des crises migratoires de 2011 et 2015, une solidarité européenne encore très imparfaite », *CDE*, 2018, n° 2, p. 395-435

BERTRAND (Brunessen), « Rapport introductif : Les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 73

- BERTRAND (Brunessen), « La compétence des agences pour prendre des actes normatifs ; le dualisme des pouvoirs d'exécution », *RTD eur.*, 2015, p. 21
- BERTRAND (Brunessen), « La particularité du contrôle juridictionnel des mesures restrictives : Les "considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de l'Union et de ses États membre" », *RTD Eur.*, 2015, p. 555
- BERTRAND (Brunessen), « La systématique des présomptions », *RFDA*, 2016, p. 331
- BESSELINK (Leonard), « The Parameters of Constitutional Conflict after Melloni », *ELRev.*, vol. 39, n° 4, 2014, p. 531-552
- BESSON (Samantha), « European Legal Pluralism after *Kadi* », *ECLRev.*, 2009, vol. 5, n° 2, p. 237-264
- BETTATI (Mario), « Le "law-making power" de la Cour », *Pouvoirs*, n° 48, février 1989, p. 57-70
- BIEBER (Roland), MAIANI (Francesco), « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile », *RTD eur.*, 2012, p. 295
- BILLET (Carole), « Cohérence et différenciation(s) dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Rev. de l'UE*, 2008, p. 680
- BILLET (Carole), « Union européenne et sécurité », *RTDeur.*, 2011, p. 671.
- BLATIÈRE (Lauren), « La protection évolutive de l'État de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », *RDLF*, 2019, chron. n° 31
- BLAUBERGER (Michael), « National Responses to European Court Jurisprudence », *West European Policy*, vol. 37, n° 3, 2014, p. 1
- BLAY-GRABARCZYK (Katarzyna), « Les mécanismes de suivi à l'épreuve de la pratique : l'exemple de la Pologne », *RTD eur.*, 2019, p. 321
- BLUMANN (Claude), « Les compétences de l'Union européenne en matière des droits de l'homme », *RAE-LEA*, n° 1, 2006, p. 12
- BLUMANN (Claude), « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *La semaine juridique, édition Générale*, n° 30, 25 juillet 2007, doct. 175
- BOBEK (Michal), « Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU », *ELRev.*, vol. 39, n° 3, 2014, p. 418-428
- BOBEK (Michal), KOSAŘ (David), « Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe », *German Law Journal*, vol. 15, n° 7, 2014, p. 1257-1292
- VON BOGDANDY (Armin), « The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union », *CML Rev.*, vol. 37, n° 6, 2000, p. 1307-1338
- VON BOGDANDY (Armin), KOTTMANN (Matthias), ANTPÖHLER (Carlino), DICKSCHEN (Johanna), HENTREI (Simon), SMRKOLJ (Maja), « Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights Against EU Member States », *CMLRev.*, vol. 49, 2012, p. 489-520



- VON BOGDANDY (Amir), SCHILL (Stephan), « Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », *CMLRev.*, vol. 48, n° 1, 2011, p. 1-37
- BOGDANOWICZ (Piotr), TABOROWSKI (Maciej), « How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crises: the Polish Experience », *ECLRev.*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 306-327
- BOGENSBERGER (Wolfgang), TROOSTERS (Rudi), « The end of Soft Law Cooperation: the Court's Jurisprudence in Criminal Matters », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 346
- BOITEUX-PICHERAL (Caroline), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union saisie par la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 576
- BONELLI (Matteo), CLAES (Monica), « Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary », *ECLRev.*, vol. 14, n° 3, 2018, p. 622-643
- BONELLI (Matteo), « The *Taricco* saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n° 3, 2018, p. 357-373
- BONICHOT (Jean-Claude), « À propos de l'attribution du pouvoir réglementaire à l'Autorité européenne des marchés financiers », *RFDA*, 2014, p. 325
- BONIFAY (Emmanuelle) *et al.*, « Le cadre et les principes présidant au développement de la dimension externe de l'ELSJ », *RTD eur.*, 2014, p. 655
- BONIFAY (Emmanuelle), « L'importance des recours internes dans le for d'origine au stade de l'exequatur des décisions judiciaires », *D.*, 2016, p. 1636
- BONNEVILLE (Philippe), GÄNSER (Christian), MARKARIAN (Sophie), « Chronique de jurisprudence de la CJUE », commentaire sous l'arrêt préc. *Deutsche Umwelthilfe*, *AJDA*, 2020, p. 398
- BORGERS (Matthias J.), « Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, vol. 18, p. 99-114
- BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « La contribution de la Cour de justice des Communautés européennes à la cohérence de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2009, p. 573
- BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « La Cour confirme le rattachement de la lutte contre le terrorisme international et son financement à la PESC », *RTD eur.*, 2013, p. 118
- BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle) « L'action extérieure de l'Union européenne - Procédure de conclusion des accords internationaux dans le domaine de la PESC : quand la Cour se fait équilibrante », *RTD eur.*, 2014, p. 740
- BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « *Bis repetita* ? La Cour confirme qu'un accord de transfert, à un État tiers, des pirates appréhendés par la force navale *Atalanta* est bien un accord PESC dont la négociation doit respecter un minimum d'exigences démocratiques », *RTD eur.*, 2016, p. 611
- BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *RTD eur.*, 2017, p. 555

- BOSSE-PLATIÈRE (Isabelle), FLAESCH-MOUGIN (Catherine), « Chronique Action extérieure de l'Union européenne - Bases juridiques post-Lisbonne : plusieurs recours contentieux enrichissent la réflexion », *RTD eur.*, 2012, p. 704
- BOULOUIS (Jean), « 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 », *RTD eur.*, 1992, p. 457
- BOUVERESSE (Aude), « La portée normative de la *soft law* », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 291
- BOUVERESSE (Aude), « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni blanc-seing ni "dirty hands" », *RTD eur.*, 2017, p. 477
- BOUVERESSE (Aude), « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'UE - La protection des données personnelles inconciliable avec la sécurité intérieure », *RTD eur.*, 2019, p. 541
- BOYTHA (Dora), « La libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale », *RDUE*, n° 3, 2006, p. 619-667
- BOUZAT (Pierre), « Propositions pour la constitution d'une Cour pénale européenne », *Rev. internationale de droit pénal*, vol. 38, n° 1-2, 1967, p. 179-194
- BRÉCHOT (François-Xavier), « Conservation des données de connexion : la CJUE invitée à reconsidérer sa jurisprudence », *AJDA*, 2018, p. 2027
- BRIBOSIA (Emmanuelle), WEYEMBERGH (Anne), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux: 'Back to the future' », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469-521
- BRIBOSIA (Hervé), « Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne », *CDE*, 2000, p. 74
- BRIBOSIA (Hervé), « Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice », *RDUE*, 2001, p. 148
- BRIÈRE (Chloé), « Le parquet européen : analyse critique d'une réussite tempérée par d'importants défis à relever », *CDE*, 2019, n° 1, p. 149-188
- BRITAIN (Stephen), « The Relationship Between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: An Originalist Analysis », *ECLRev.*, vol. 11, n° 3, 2015, p. 482-511
- BROBERG (Morten), FENGER (Niels), « L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres », *RTD eur.*, 2010, p. 861
- BULMER (Simon), « The Governance of the European Union: A New Institutional Approach », *Journal of Public Policy*, vol. 13, n° 4, 1993, p. 351-380
- DE BÚRCA (Gráinne), « The Principle of Proportionality and its Application in EC Law », *Yearbook of European Law*, vol. 13, n° 1, 1993, p. 105-150
- DE BÚRCA (Gráinne), « Beyond the Charter. How enlargement has enlarged the human rights policy of the European Union », *Fordham International Law Journal*, vol. 27, 2004, p. 679.
- DE BÚRCA (Gráinne), « After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? », *MJECL*, 2013, n° 2, p. 168-184

- DE BÚRCA (Gráinne), ASCHENBRENNER (Jo Beatrix), « The development of European constitutionalism and the role of the EU Charter of fundamental rights », *Columbia Journal of European Law*, vol. 9, n° 3, 2003, p. 355
- BURCHARDT (Dana), « Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review », *German Law Journal*, 2020, p. 1-18
- BURCHETT (Julia), « La Cour de justice de l'Union européenne et l'exigence d'indépendance de la justice », *European Papers*, vol. 5, n° 3, 2020, p. 1251-1269
- BUREAU (Dominique), MUIR-WATT (Horatia), « Ressources procédurales du tiers affecté par une ordonnance de gel des avoirs transfrontière », *Rev. crit. DIP*, 2017, p. 103
- BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « La mobilisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par les juridictions constitutionnelles », *Titre VII*, 2019, n° 2, p. 31-40
- CAIOLA (Antonio), « La nécessité d'une stratégie pour la gestion des migrations », *RTD Eur.*, 2019, p. 31
- CAIOLA (Antonio), « Une base juridique pour la solidarité : l'article 80, seconde phrase, TFUE », *CDE*, 2018, n° 2, p. 437-493
- CALLEWAERT (Johan), « Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes », *RTD eur.*, 2001, p. 1186
- CAMBIEN (Nathan), « Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market », *European Papers*, 2017, vol. 2, n° 1, p. 93-115
- CANIVET (Guy), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la 'bénévolence' des juges », *RSCrim.*, 2005, p. 799-817
- CANIVET (Guy), JOLY-HURARD (Julie), « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, 2006, n° 4, p. 1049-1093
- CANNIZZARO (Enzo), « Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on *NF v. European Council* », *European Papers*, vol. 2, 2017, n° 1, p. 521-257
- CANOR (Iris), « My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An Ever Closer Distrust Among the Peoples of Europe" », *CMLRev.*, vol. 50 n° 2, 2013, p. 383-421
- DE CAPITANI (Emilio), « Le Parlement européen et les parlements nationaux face à la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RFAP*, n° 129, 2009, p. 35-43
- CAPUS (Nadja), « Le droit pénal et la souveraineté partagée », *RSCrim.*, 2005, p. 251
- CARACCILO DI TORELLA (Eugenia), MASSELOT (Annick), « Under construction : EU family law », *ELRev.*, 2004, vol. 29, n° 1, p. 32-51
- CARLIER (Jean-Yves), « Politique migratoire européenne : hasard ou nécessité ? », *RTD eur.*, 2019, p. 27
- CARPANO (Eric), « La définition du standard européen de l'État de droit », *RTD eur.*, 2019, p. 255
- CARTABIA (Marta), « Europe and Rights : Taking Dialogue Seriously », *ECLRev?*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 5-31

- CASSUTO (Thomas), « La collaboration entre le procureur européen et les parquets nationaux », *AJ Pénal*, 2018, p. 279
- CAZAU (Pierre-Antoine), « Une première : la sanction d'un manquement juridictionnel par la Cour de justice », *D.*, 2019, p. 240
- CECCALDI (Stéphane), « Transfèrement des condamnés et ordre public procédural. De l'ordre public de l'État d'exécution à l'ordre public européen ? », *RSCrim.*, 2008, p. 303
- CHALANDON (Albin), « Le droit moteur de l'Europe », *Rev. administrative*, septembre-octobre 1986, p. 427
- CHALAS (Christelle), « Champ d'application territorial de la Convention de Bruxelles », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 698
- CHALAS (Christelle), « Raison et sentiments en matière d'enlèvement international d'enfant : quel équilibre dans les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation ? », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 111-126
- CHALMERS (Damian), CHAVES (Mariana), « The Reference Points of EU Judicial Politics », *Journal of European Public Policy*, vol. 19, n° 1, 2012, p. 25-42
- CHALMERS (Damian), TROTTER (Sarah), « Fundamental Rights and Legal Wrongs: The Two sides of the Same EU Coin », *European Law Journal*, vol. 22, n° 1, 2016, p. 9-39
- CHALTIEL (Florence), « Droit constitutionnel européen. 2004-2006 », *RFDC*, vol. 69, n° 1, 2007, p. 161-173
- CHALTIEL (Florence), « Le traité de Lisbonne : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *LPA*, 2008, n°67
- CHAMON (Merijn), « Le recours à la soft law comme moyen d'éviter les obstacles constitutionnels au développement des agences de l'UE », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 152
- CHAMON (Merijn), « Les agences décentralisées et le droit procédural de l'UE », *CDE*, 2016, vol. 52, n° 2, p. 541-574
- CHARBONNEAU (Lucie), « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, p. 21-75
- CHARPENTIER (Jean), « Vers un espace judiciaire européen », *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 927-941
- CHAVRIER (Matthieu), « La Cour de justice après le traité d'Amsterdam : Palingénésie ou palinodies ? Première partie », *RMCUE*, 2000, p. 542
- CHENEVIÈRE (Cédric), « L'article 68, rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris », *CDE*, 2004, n°45, p. 567
- CHEVALIER (Bernard), « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen », *ERA Forum*, vol. 9, 2009, p. 591-607
- CHEVALIER (Émilie), « La promotion d'une justice rapide remet-elle en cause le droit au recours effectif ? Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, p. 710
- CHEVALLIER (Jacques), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Rev. administrative*, n° 301, janvier-février 1998, p. 43-53

- CHEVALLIER (Jacques), « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001, n° 49, p. 827-846
- CHEVALLIER (Roger-Michel), « Methods and Reasoning of the European Court in its interpretation of Community law », *CML Rev.*, 1964, p. 21
- CHUNG (Joshua), « The operationalisation of the Rule of Law in the EU Legal Order », *Nordic Journal of European Law*, vol. 2, n° 2, 2019, p. 20-38
- CLAES (Monica), « The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union », *MJECL*, vol. 23, n° 1, 2016, p. 151-170
- CLAES (Monica), REESTMAN (Jan-Herman), « The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case », *German Law Journal*, vol. 16, n° 4, 2015, p. 917-970
- CLASSEN (Claus Dieter), « Confiance mutuelle et identité constitutionnelle nationale – Quel avenir dans l’espace juridique européen ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le mandat d’arrêt européen du 15 décembre 2015 », *CDE*, vol. 52, n° 2, 2016, p. 667-686
- CLAVEL (Sandrine), « Protection juridictionnelle effective et règles de droit international privé », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 3, juillet 2019, doct. 7
- CLÉMENT-WILZ (Laure), « Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ? », *RAE-LEA*, 2015, n° 1, p. 69-80
- CLÉMENT-WILZ (Laure), « Les agences de l’Union européenne dans l’entre-deux constitutionnel », *RTD eur.*, 2015, p. 337
- CLEMENT-WILZ (Laure), « L’injusticiabilité des activités de l’agence Frontex ? », *RTD eur.*, 2017, p. 511
- CLEMENT-WILZ (Laure), « Le modèle de la Cour de justice de l’Union européenne en question », *Rev. de l’UE*, 2019, p. 288
- CLOOTS (Elke), « National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU », *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, vol. 45, n° 2, 2016, p. 82-98
- COHEN (Antonin), VAUCHEZ (Antoine), « Sociologie politique de l’Europe du droit », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 223-226
- COHEN (Antonin), « Dix personnages majestueux en longue robe amarante », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2012, p. 227-246
- COLAVITTI (Romélien), « Ouvrir la jarre de Pandore ou trancher le nœud gordien ? La Cour face aux conditions d’application du Code des visas aux demandes déposées pour raison humanitaire », *RAE-LEA*, 2017, p. 139-147
- COLLINS (Anthony), « Recent developments in asylum and immigration law before the Court of Justice », *ERA Forum*, vol. 9, 2009, p. 581-590
- COLONNA D’ISTRIA (François), « L’exequatur des décisions de justice dans l’espace judiciaire européen », *Rev. de l’UE*, 2016, p. 295

- COMBEAUD (Sébastien), « Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle : le mandat d'arrêt européen », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 131-142
- COMBREXELLE (Jean-Denis), « Sur l'actualité du dialogue des juges », *AJDA*, 2018, p. 1929
- CONSTANTINESCO (Vlad), « Les clauses de "coopération renforcée". Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *RTD eur.*, 1997, p. 751-767
- CONSTANTINESCO (Vlad), « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013, n° 368, p. 119-135
- COPPEL (Jason), O'NEILL (Aidan), « The European Court of Justice: taking rights seriously? », *CMLRev.*, vol. 29, 1992, p. 669
- CORDIER (François), « Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale », *RSCrim.*, 2015, p. 906
- CORNELISSE (Galina), « What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area without Internal Borders », *CMLRev.*, 2014, p. 741
- CORRADO (Laura), « L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problèmes et perspectives », *RMCUE*, 1999, p. 342
- CORRE (Pauline), « La confiance mutuelle, fondement du mandat d'arrêt européen et outil modulateur d'intégration de l'État membre », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 74
- CORTÉS MARTÍN (José Manuel), « Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent : le mécanisme du codéfendeur », *RDUE*, 2011, n° 4, p. 615-665
- COSSALTER (Philippe), SCHLEGEL (Audrey), « La décision OMT de 2016 : une ouverture », *RFDA*, 2017, p. 811-817
- COSTA (Jean-Paul), PUISSOCHET (Jean-Pierre), « Entretien croisé des juges français », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 161-175
- COSTA (Olivier), « Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'union », *Revue internationale de politique comparée*, 2002/1, vol. 9, p. 99-118
- COSTA (Olivier), « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, vol. 51, n° 6, 2001, p. 881-902
- COUTRON (Laurent), « En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais... », *RTD eur.*, 2019, p. 459
- COUTTS (Stephen), « The Lisbon Treaty and the AFSJ as an Area of Legal Integration », *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2011, p. 87
- CRAIG (Paul), « The ECJ and *ultra vires* Action: A conceptual analysis », *CML Rev.*, vol. 48, 2011, p. 395
- CRAIG (Paul), « The nature of reasonableness review », *Current Legal Problems*, 2013, vol. 66, n° 1, p. 131-167
- CURTI GIALDINO (Carlo), « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le Traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 89-124

- D'AMBROSIO (Luca), VOZZA (Donato), « Règles de prescription en matière pénale et protection des intérêts financiers de l'Union : le chemin étroit du juge italien suite à l'arrêt *Taricco* de la CJUE », *RTD eur.*, 2016, p. 162
- D'AVOUT (Louis) (dir.), « Droit de l'UE - Droit international privé de l'Union européenne (2018) », *Journal du droit international (Clunet)*, n°4, chron. 9
- DAMMANN (Reinhard), HUCHOT (Aliénor), « Arrêt *Vinyls Italia* : la Cour de justice de l'Union européenne valide le *law shopping* », *D.*, 2017, p. 2073
- DANI (Marco), « National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komárek », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n°3, 2017, p. 785-800
- DANIS-FATÔME (Anne), « Arrêt Schrems II : sauvetage de façade des « clauses contractuelles types » mais invalidation du bouclier de protection des données », *Communication Commerce électronique*, n° 11, 2020, comm. 83
- VON DANWITZ (Thomas), « The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ », *Ford. Int. LJ*, vol. 37, n° 5, 2014, p. 1311-1346
- VON DANWITZ (Thomas), PARASCHAS (Katherina), « A fresh start for the Charter: Fundamental questions on the application of the European Charter of Fundamental Rights », *Ford. Int. LJ*, vol. 35, n° 5, 2018, p. 1396-1425
- DECHÂTRE (Laurent), « Karlsruhe et le contrôle *ultra vires* : une "source de miel" pour adoucir la très acidulée décision *Lisbonne* », *RAE-LEA*, 2009-2010, n° 4, p. 861-873
- DEDERKE (Julian), NAURIN (Daniel), « Friends of the Court? Why EU governments file observations before the Court of Justice », *European Journal of Political Research*, vol. 57, n° 4, 2018, p. 867-882
- DEFOSSEZ (Alexandre), « La consécration de la Charte des droits fondamentaux », *Revue de la faculté de droit de Liège*, 2008, p. 240
- DEHOUSSE (Renaud), « Plaidoyer pour une réforme du 3<sup>ème</sup> pilier », *RMC*, 1996, p. 714
- DEHOUSSE (Renaud), « L'Europe par le droit », *Critique internationale*, 1999, n° 2, p. 133-150
- DEHOUSSE (Renaud), « L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle », *Politique européenne*, 2000, n° 1, p. 63-83
- DELMAS-MARTY (Mireille), « Vers un droit pénal européen commun? », *Archives de politique criminelle*, n°19, 1997, p. 9
- DELMAS-MARTY (Mireille), « Union européenne et droit pénal », *CDE*, 1997, n°5/6, p. 607-653
- DELMAS-MARTY (Mireille), « L'intégration pénale indirecte », *RSCrim.*, 2005, p. 3
- DELMAS-MARTY (Mireille), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Dalloz*, 2006, p. 951
- DELMAS-MARTY (Mireille), IZORCHE (Marie-Laure), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC*, vol. 52, n°4, 2000, p. 753-780

- DELZANGLES (Béatrice), « Les affaires hongroises ou la disparition de la valeur « intégration » dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD eur.*, 2013, p. 201
- DEN HEIJER (Maarten), « Shared Responsibility Before the European Court of Human Rights », *Netherlands International Law Review*, 2013, vol. 60, p. 411-440
- DESCOT (Nathalie), RUBI-CAVAGNA (Eliette), « Le juge judiciaire en matière pénale et l'espace européen des libertés », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 184
- DI FEDERICO (Giacomo), « The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards », *European Public Law*, vol. 25, n° 3, 2019, p. 347-380
- DICOSOLA (Maria), FASONE (Cristina), SPIGNO (Irene), « Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis », *German Law Journal*, vol. 16, n° 6, 2015, p. 1317-1330
- DITTERT (Daniel), « La Cour constitutionnelle allemande et le traité de Lisbonne », *RAE-LEA*, 2009-2010, n° 4, p. 847-859
- DOMENACH (Jacqueline), « Les incidences de la politique de sécurité intérieure sur les libertés individuelles : l'exemple de la politique d'immigration de la France », *Politiques et management public*, vol. 15, n° 3, 1997, p. 123-140
- DOMINGO (Marc), « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne », *RFDA*, 2010, p.448
- DONNAT (Francis), « La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible », *D.*, 2010, p. 1640
- DORD (Olivier), « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 5-18
- DOUGAN (Michael), « Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law" », *CMLRev.*, vol. 52, 2015, p. 1201-1246
- DOUGLAS-SCOTT (Sionaidh), « A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights *Acquis* », *CMLRev.*, vol. 43, 2006, p. 629-665
- DU MARAIS (Bertrand), « De Koror à Palikir : à la recherche du paradis du droit des affaires », *D.*, 2006, p. 1110
- DUBOUT (Édouard), « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *CDE*, 2013, p. 293-317
- DUBOUT (Edouard), « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2014, p. 409
- DUBOUT (Edouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2015, chron. n° 9
- DUBOUT (Édouard), « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *CDE*, 2015, n° 1, p. 73
- DUBOUT (Édouard), « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », *RTD eur.*, 2017, p. 457



- DUBOUT (Edouard), « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *M.A.S. et M.B.* », *RTD eur.*, 2018, p. 563
- DUBOUT (Edouard), « Integration Through the Rule of Law ? La judiciarisation de l'État de droit dans l'Union européenne », *RAE-LEA*, 2019, p. 51-66
- DUBOUT (Edouard), « Le Conseil d'État, juge constitutionnel européen », *RFDA*, 2020, p. 297
- DUBOUT (Edouard), « Le Conseil d'État, gardien de la sécurité », *RDLF*, 2021, chron. n° 18
- DUCOULOMBIER (Peggy), « Les relations entre Cour européenne des droits de l'Homme et Cour de Justice de l'Union européenne : un dialogue de sourds ? », *Civitas Europa*, 2020, n° 45, p. 279-296
- DUMAS (Perrine), « L'arrêt *H. T.* : la Cour de justice entre protection et déconstruction des droits garantis aux réfugiés », *RTD eur.*, 2016, p. 61
- DUPONT-LASSALLE (Julie), « La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire ? », *Droit et société*, 2012/1, n° 80, p. 47-71
- DÜSTERHAUS (Dominik), « In the Court(s) We Trust – A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma », *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n° 1, p. 26-44
- DÜSTERHAUS (Dominik), « Judicial Coherence in the AFSJ – Squaring Mutual Trust with Effective Judicial Protection », *Review of European Administrative Law*, 2015, n° 2, p. 151-182
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (Jacqueline), « Challenges for the protection of fundamental rights in the EU at the time of the entry into force of the Lisbon Treaty », *Fordham International Law Journal*, 2010, vol. 33, p. 1776
- EECKHOUT (Piet), « Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky », *Fordham International Law Journal*, vol. 38, 2015, p. 955
- EECKHOUT (Piet), « Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration? », *Current Legal Problems*, vol. 66, n° 1, 2009, p. 169-202
- EECKHOUT (Piet), « The EU Charter of Fundamental Rights and the federal question », *CML Rev.*, vol. 39, 2002, p. 945
- EGÉA (Vincent), « Chronique Espace judiciaire européen en matière civile – Restriction des motifs d'ordre public permettant de s'opposer à la reconnaissance des décisions rendues en matière de responsabilité parentale », *RTD eur.*, 2016, p. 444
- EGEBERG (Morten), « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *RFAP*, 2010, n° 133, p. 18
- EHLERMANN (Claus Dieter), « Différenciation, flexibilité, coopération renforcée : les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1997, p. 53-90.
- EL BOUSTANI (Yasmine) *et al.*, « Le volet externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Instruments et réalisations », *RTD eur.*, 2014, p. 667-681
- ELHOLM (Thomas), « Does EU Criminal Cooperation Necessarily Mean Increased Repression? », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 191-226

EMAUS (Jessy), « The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 1-24

ENCINAS DE MUNAGORRI (Rafael), « L'ouverture de la Cour de cassation aux *amici curiae* », *RTD Civ.*, 2005, p. 88

ERBEŽNIK (Anže), « European Public Prosecutor's Office (EPPO) – too much, too soon, and without legitimacy? », *EuCLR European Criminal Law Review*, vol. 5, n° 2, 2015, p. 209-221

EVEILLARD (Gewltaz), « L'*amicus curiae* devant les juridictions administratives », *Droit administratif*, n° 10, octobre 2015, comm. 66

FABBRINI (Federico), LARIK (Joris), « The Past, Present and Future of the Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights », *Yearbook of European Law*, 2016, p. 1-35

FABBRINI (Federico), SAJÓ (András), « The dangers of constitutional identity », *European Law Journal*, vol. 25, n° 4, 2019, p. 457-473

FAHEY (Elaine), « How to be a third pillar guardian of fundamental rights? The Irish Supreme Court and the European arrest warrant », *EL Rev.*, 2008, vol. 33, n° 4, pp. 563-576

FARTUNOVA (Maria), « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *CDE*, vol. 52, n° 1, 2016, p. 193-219

FARTUNOVA-MICHEL (Maria), « La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ? », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 95

FAVRET (Jean-Marc), « Le traité de Nice du 26 février 2001 », *RTD eur.*, 2001, p. 271

FENNELLY (Nial), « Legal Interpretation at the European Court of Justice », *Ford. Int. LJ*, vol. 20, n° 3, 1996, p. 656

FERNÁNDEZ ARRIBAS (Gloria), « Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement? », *European Papers*, vol. 2, 2017, n° 1, p. 303-309

FICHERA (Massimo), HERLIN-KARNELL (Ester), « The Margin of Appreciation Test and Balancing in the Area of Freedom Security and Justice: A Proportionate Answer for a Europe of Rights? », *European Public Law*, vol. 19, n° 4, 2013, p. 759-788

FLETCHER (Maria), « Extending "indirect effect" to the Third Pillar: the significance of *Pupino*? », *ELRev.*, vol. 30, n° 6, 2005, p. 862-877

FLETCHER (Maria), « Schengen, the European Court of Justice and Flexibility Under the Lisbon Treaty: Balancing the United Kingdom's 'Ins' and 'Outs' », *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n° 1, 2009, p. 71

FLORE (Daniel), « Une justice pénale après Amsterdam », *JTDE*, 1999, p. 122

FLORE (Daniel), DE BIOLLEY (Serge), « Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne », *CDE*, 2003, p. 611

FORAN (Michael), « The Rule of Good Law : Form, Substance and Fundamental Rights », *Cambridge Law Journal*, vol. 78, n° 3, 2019, p. 570-595

FOURGOUX (Jean-Claude), « Le sort des mesures étatiques assorties de sanctions pénales susceptibles de porter atteinte à la libre circulation des marchandises », *RSCrim.*, 2007, p. 541.

FOUSSARD (Dominique), « Délai d'exécution d'une ordonnance de saisine conservatoire émise par un État membre et revêtue du caractère exécutoire sur le territoire d'un autre État membre », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 160

FRANCESCAKIS (Phocion), « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30e année, 1966-1969, 1970, p. 157

FRANSSSEN (Nicholas), « The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States », *New Journal of European Criminal Law*, 2018, vol. 9, n°3, p. 291-299

GADBIN (Daniel), « Le contrôle foncier sous le feu du droit de propriété », *Droit rural*, n° 475, août 2019, comm. 86

GAILLET (Aurore), « Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen », *AJDA*, 2016, p. 1112

GALLANT (Estelle), « De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement Bruxelles II bis », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 791

GALMOT (Yves), « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *RFDA*, 1990, p. 291

GARDE (Amandine), HARAVON (Michaël), « La circulation de l'information juridique en Europe : plus de moyens pour appréhender les différences », *Dalloz*, 2006, p. 405

GAUDEMET-TALLON (Hélène), « De la détermination de la compétence internationale du juge saisi d'un litige d'ordre international intra-communautaire », *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 732

GAUDEMET-TALLON (Hélène), JAULT-SESEKE (Fabienne), « Droit international privé », *D.*, 2017, p. 1011

GAUDIN (Hélène), « L'affaire *OMT* devant son (ses ?) juge(s). En attendant *Karlsruhe*, plaidoyer pour un dialogue constitutionnel », *AJDA*, 2016, p. 1050

GAUDIN (Hélène), « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *RAE-LEA*, 2000, p. 209

GAUDIN (Hélène), « Reconnaître un droit au renvoi préjudiciel dans l'ordre juridique de l'Union ? », *Europe*, n° 6, juin 2019, étude 5

GAUTIER (Marie), « Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux : le droit international sous la surveillance de la CJCE », *La semaine juridique, édition Générale*, 2008, 10186

GAUTIER (Yves), « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice en France », *RFAP*, 2009, n° 129, p. 73-97

GAZIN (Fabienne), « Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l'État européen responsable d'une demande d'asile : quand l'affaire *NS* du 21 décembre 2011 remet à l'honneur les valeurs européennes essentielles... », *Europe*, n° 3, mars 2012, étude 4

GAZIN (Fabienne), « Mandat d'arrêt européen. Reconnaissance mutuelle versus protection des droits fondamentaux : prévalence accordée à la première en droit pénal », *Europe*, 2013, comm. 4

- GAZIN (Fabienne), « Droit à ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant », *Europe*, n° 6, juin 2018, comm. 220
- GAZIN (Fabienne), « Détermination de l'État membre responsable de la demande d'asile », *Europe*, n° 10, octobre 2018, comm. 362
- GAZIN (Fabienne), « Directive présomption d'innocence », *Europe*, n° 11, novembre 2019, comm. 420
- GAZIN (Fabienne), « Droits fondamentaux dans l'État d'émission », *Europe*, n° 12, décembre 2019, comm. 484
- GAZIN (Fabienne), HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « La Cour de justice de l'Union et le voleur de bicyclette : une occasion manquée d'étendre la jurisprudence *Aranyosi* », *RTD eur.*, 2019, p. 351
- GEIGER (Sarah), « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTD eur.*, 2020, p. 225
- GENTOT (Michel), « Le Conseil d'État régulateur du contentieux administratif », *Rev. administrative*, numéro spécial, 1999, p. 4-14
- GERARDS (Janneke), « Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine », *ELJ*, vol. 17, n° 1, 2011, p. 80-120
- GERKRATH (Jörg), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instrument de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *RAE-LEA*, 2007, p. 31-43
- GERVASONI (Stéphane), « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150
- GIALDINO (Curti), « Schengen et le Troisième Pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le Traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 89.
- GIBBS (Alun Howard), « Reasoned 'Balance' in Europe's Area of Freedom, Security and Justice », *ELJ*, vol. 17, n° 1, janvier 2011, p. 121-137
- GILLIAUX (Pascal), « Pourquoi la guerre aurait-elle lieu ? », *CDE*, vol. 52, n° 3, 2016, p. 839-879
- GIRERD (Pascal), « L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines », *RTD Eur.*, 1999, p. 239
- GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), « L'intégration pénale indirecte, remarques conclusives », *RSCrim.*, 2005, p. 15
- GLAS (Lize), KROMMENDIJK (Jasper), « From Opinion 2/13 to Avotins: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts », *Human Rights Law Review*, 2017, p. 1-21
- GOFFIN (Léon), « Propos sur les recours individuels de droit communautaire », *RIDC*, 1976, vol. 28, n°1, p. 41-48
- GOGORZA (Amane), « Le rôle de la CJUE en matière pénale », *Droit pénal*, n° 10, octobre 2010, étude n° 26

- GRARD (Loïc), « Chronique Droit européen des transports - L'entraide répressive en matière d'infractions routières transfrontières relève de la politique commune des transports », *RTD eur.*, 2015, p. 407
- GREWE (Constance), « Le « traité de paix » avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane », *RTD eur.*, 2001, p. 1
- GRÖNING (Linda), « A Criminal Justice System of a System Deficit ? Notes on the System Structure of the EU Criminal Law », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, pp. 115-137
- GROUSSOT (Xavier), LOCK (Tobias), PECH (Laurent), « Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme : analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011 », *Question d'Europe*, Fondation Robert Schuman, n° 218, 7 novembre 2011
- GUÉRIN (Marie-Cécile), « La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice en matière de lutte contre le terrorisme et d'harmonisation ou de coopération pénale », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2010, étude 20
- GUILD (Elsbeth), « Crime and the EU's Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice », *ELJ*, vol. 10, n°2, mars 2004, p. 218-234
- GUILLARD (Christine), « Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 68
- GUILLOUD (Laetitia), « L'inscription des actes législatifs de l'Union européenne dans les traités : une victoire à la Pyrrhus ? », *Rev. de l'UE*, 2011, p. 285
- GUINCHARD (Emmanuel), « Le droit européen de l'exécution est né ! Présentation de la proposition de règlement portant création d'une ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale », *RTDeur.* 2012, p. 871.
- HAGUENAU-MOIZARD (Catherine), « Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence *Melloni* par la Cour constitutionnelle allemande », *Europe*, n° 3, 2016, étude 2
- HALBERSTAM (Daniel), « "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 105-146
- HAMMJE (Petra), « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 291
- HANCOX (Emily), « The meaning of 'implementing' EU Law under Art. 51(1) of the Charter: *Åkerberg Fransson* », *CML Rev.*, vol. 50, n° 5, 2013, p. 1411-1431
- HANF (Dominik), « L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union européenne. L'apport de l'arrêt "Lisbonne" de la Cour constitutionnelle fédérale », *CDE*, 2009, n° 5-6, p. 639-710
- HARBO (Tor-Inge), « Introducing Procedural Proportionality Review in European Law », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, n° 1, 2017, p. 25-47

- HARDING (Christopher), « Who goes to court in Europe? an Analysis of Litigation against the European Community », *ELRev.*, 1992, n° 17, p. 104-125
- HARTNELL (Helen Elizabeth), « EUstitia: Institutionalising Justice in the European Union », *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 23, n° 2, 2002, p. 65-138
- HATZIS (Nicholas), « Detention of Irregular Migrants and the European Public Order », *ELRev.*, 2013, p. 259
- HATZOPOULOS (Vassilis), « With or without you... judging politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice », *ELRev.*, vol. 33, n° 1, 2008, p. 44-65
- HENNEBEL (Ludovic), « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 26, 2010, p. 423-435
- HERLIN-KARNELL (Ester), « Recent Developments in the Area of European Criminal Law », *MJECL*, 2007, vol. 14, n° 1, p. 15-37
- HERLIN-KARNELL (Ester), « Waiting for Lisbon... Constitutional Reflections on the Embryonic General Part of EU Criminal Law », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 227-242
- HERLIN-KARNELL (Ester), « Subsidiarity in the Area of EU Justice and Home Affairs Law – A Lost Case? », 15, *ELJ*, 2009, p. 351-361
- HERLIN-KARNELL (Ester), « From mutual trust to the full effectiveness of EU law: 10 years of the European arrest warrant », *EL Rev.*, 2013, vol. 38, n° 1, p. 79-91
- HERLIN-KARNELL (Ester), « The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe's 'Area of Freedom, Security and Justice' », *Transnational Legal Theory*, vol. 8, n° 1, 2017, p. 79-102
- HERLIN-KARNELL (Ester), « The Power of Comparative Constitutional Law Reasoning in European Criminal Law Procedure », *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 13, n° 1, 2019, p. 1-27
- HERRAN (Thomas), « L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale », *RSCrim.*, 2013, n° 4, p. 735-758
- HERVÉ (Alan), « Coup de tonnerre sur le droit des investissements étrangers, en attendant le séisme ? », *RTD eur.*, 2018, p. 649
- HESS (Burkhard), « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe », *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 215
- HEUZÉ (Vincent), « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », *JCP éd. G*, 2008, I, 166
- HEYMANN (Jeremy), « Reconnaissance et exécution des décisions. – Règlement (CE) n° 44/2001. – Motifs de refus. – Violation de l'ordre public de l'État requis. – Décision émanant d'une juridiction d'un autre État membre, contraire au droit de l'Union en matière de marques. – Directive 2004/48/CE. – Respect des droits de propriété intellectuelle. – Frais de justice », *Journal du droit international (Clunet)*, 2016, n° 1, 5
- HUMANS (Hielke), « De derde pijler in de praktijk: leven met gebreken. Over de uitwisseling van informatie tussen lidstaten », *Sociaal Economische Wetgeving*, 2006, n° 91, p. 375-391

- HIJMANS (Hielke), SCIROCCO (Alfonso), « Shortcomings in EU Data Protection in the Third and the Second Pillars. Can the Lisbon Treaty Be Expected to Help? », *CMLRev.*, 2009, vol. 46, n° 5, p. 1485-1525
- HINAREJOS (Alicia), « Integration in Criminal Matters and the Role of the Court of Justice », *ELRev.*, vol. 36, n°3, juin 2011, p. 420-430
- HOLZINGER (Katharina), SCHIMMELFENNIG (Frank), « Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data », *Journal of European Public Policy*, n° 19-2, 2012, p. 292-305
- HOOGHE (Liesbet), MARKS (Gary), « "Europe with the Regions": Channels of Regional Representation in the European Union », *Publius, The Journal of Federalism*, vol. 26, n° 1, 1996, p. 73-91
- IDOT (Laurence), « Droit pénal interne et droit communautaire », *RSCrim.*, 2004, p. 712
- IDOT (Laurence), « Motifs de refus de reconnaissance », *Europe*, n° 10, octobre 2016, comm. 377
- IGLESIAS SÁNCHEZ (Sara), « The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights », *CMLRev.*, vol. 49, n° 5, 2012, p. 1565-1611
- ILIOPOULOU-PENOT (Anastasia), « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », *RFDA*, 2019, p. 139
- IPPOLITO (Francesca), « Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test? », *European Journal of Migration and Law*, vol. 17, 2015, p. 1-38
- IPPOLITO (Francesca), « Quel contrôle du respect de l'État de droit ? *It takes two to tango !* », *RTD eur.*, 2019, p. 273
- JACOBS (Francis), « Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice », *Texas International Law Journal*, 2003, vol. 38, p. 547
- JACQUÉ (Jean-Paul), « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociation », *RTD eur.*, 2009, p. 639-642
- JACQUÉ (Jean-Paul), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, 2007, n° 69, p. 3-37
- JACQUÉ (Jean-Paul), « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dialogue entre le juge et le constituant », *AJDA*, juin 2002, p. 476
- JACQUÉ (Jean-Paul), « Sanctions pénales et environnement. A propos de l'arrêt de la Cour du 13 septembre 2005 », *L'Observateur de Bruxelles*, octobre 2006, n°66, p. 23-25
- JACQUÉ (Jean-Paul), « Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière », *RTD eur.*, 2008, p. 439
- JACQUÉ (Jean-Paul), « Coopérations renforcées », *RTDeur.*, 2011, p. 819
- JACQUÉ (Jean-Paul), « The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms », *CMLRev.*, vol. 48, n° 4, 2011, p. 995-1023
- JACQUÉ (Jean-Paul), « Droit institutionnel de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, p. 609

JACQUÉ (Jean-Paul), « *Pride and/or prejudice ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice* », *CDE*, 2015, p. 19-45

JACQUÉ (Jean-Paul), « État de droit et confiance mutuelle », *RTD eur.*, 2018, p. 239

JACQUÉ (Jean-Paul), « La coopération entre les juges. Quelques nuances de gris », *RTD eur.*, 2021, p. 237

JACQUOT (Sophie), VITALE (Tommaso), « Law as weapon of the weak? A comparative analysis of legal mobilization by Roma and women's groups at the European level », *Journal of European Public Policy*, vol. 21, n° 4, 2014, p. 587-604

JANS (JAN), « Proportionality Revisited », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 27, n° 3, 2000, p. 239-265

JAULT-SESEKE (Fabienne), ROBINE (David), « L'application du règlement « insolvabilité » dans les relations avec un État tiers », *D.*, 2014, p. 915

JEAN (Jean-Paul), PAULIAT (Hélène), « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.*, 2005 p. 598

JEGOUZO (Isabelle), « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *Rev. Internationale de droit pénal*, 2006, p. 97-112

JÉSUS-GIMENO (Barbara), « La passerelle vers la communautarisation de la coopération pénale : une occasion à ne pas manquer », *L'Observateur de Bruxelles*, octobre 2006, n°66, p. 8-12

JOOP (Olivier), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande raisonne sur la question préjudicielle et encadre la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2014, p. 228

JOOP (Olivier), « Contester par un recours constitutionnel la violation de normes du droit de l'Union ? Cela dépend, répond la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RTD eur.*, 2020, p. 164

JUILLARD (Patrick), « Les orientations de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême : établissement du marché unique et renforcement des libertés publiques », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, pp. 59-75

JULIEN-LAFERRIERE (François), « Les effets de la communautarisation de l'acquis Schengen sur la règle *ne bis in idem* », *D.*, 2003, p. 1458

JULIEN-LAFERRIÈRE (François), « La communautarisation de la politique migratoire », *Migrations Société*, vol. 116, n° 2, 2008, p. 59-71

KAKOURIS (Constantinos), « Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities », *Pace International Law Review*, vol. 6, n° 2, 1994, p. 267

KALLERGIS (Andreas), « L'extraterritorialité en matière fiscale », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, juillet 2018, dossier 31

KARYDIS (Georges), « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire, un concept à contenu variable », *RTD Eur.*, 2002, p. 1

KASTANIDIS (Athanasios T.), « La litispendance internationale au regard du règlement (UE) 1215/2012 », *Rev. crit. DIP*, vol. 3, n° 3, 2015, p. 579-588



KAUFF-GAZIN (Fabienne), « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe*, n°7, juillet 2008, dossier 5.

KAUFMANN (Sven), « Le *Bundesverfassungsgericht* et les limites à la primauté du droit de l'Union. Confrontation ou complémentarité dans l'intégration européenne ? », *RTD eur.*, 2017, p. 59

KELEMEN (Daniel), PECH (Laurent), « The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 59-74

DE KERCHOVE (Gilles), « Brèves réflexions sur la coopération policière dans l'Union européenne », *RSCrim.*, 2004, p. 553

KESSEDIAN (Catherine), « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », *RTDeur.*, 2011, p. 117-130

KOLB (Robert), « La maxime *qui habet commoda, ferre debet onera et contra* (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public », *Revue belge de droit international*, 2004, p. 23

KOMÁREK (Jan), « Czech Constitutional Court Playing with Matches: The Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires; Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII* », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 2, 2012, p. 323-337

KOMÁREK (Jan), « National constitutional courts in the European constitutional democracy », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n° 3, 2014, p. 525-544

KOMAREK (Jan), « European constitutionalism and the European arrest warrant : in search of the limits of « contrapunctual principles », *CMLRev.*, vol. 44, n° 1, 2007, p. 9-40

KONCEWICZ (Tomasz Tadeusz), « De la justice constitutionnelle à la justice politique – Qu'est-ce que les Polonais ont perdu en 2015 et qu'ont-ils obtenu en retour ? », *RDLF*, 2020, chron. n° 79

KONSTADINIDES (Theodore), « Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 13, 2011, p. 195-218

KONSTADINIDES (Theodore), « Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse », *Yearbook of European Law*, vol. 34, 2015, p. 127-169

KORNEZOV (Alexander), « The new format of the acte clair doctrine and its consequences », *CMLRev.*, vol. 53, 2016, p. 1317-1342

KOVAR (Robert), « L'affaire *OMT*. L'extension des moyens d'intervention de la Banque centrale européenne. La Cour de justice et le *Bundesgerichtshof*. Confrontation et collaboration », *RTD eur.*, 2015, p. 579

KRAJEWSKI (Michał), « Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges: ECJ 25 July 2018, Case C-216/18 PPU, *The Minister for Justice and Equality v LM* », *ECLRev.*, vol. 14, n° 4, 2018, p. 792-813

KRAJEWSKI (Michał), « Associação Sindical dos Juízes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma », *European Papers*, vol. 3, n° 1, 2018, p. 395-407.

- KRAMER (Xandra), « Cross-Border Enforcement in the EU : Mutual Trust versus Fair Trial ? Towards Principles of European Civil Procedure », *International Journal of Procedural Law*, 2011, p. 202-230
- KRENN (Christoph), « Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13 », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 147-167
- KROLL (Daniela), LEUFFEN (Dirk), « Enhanced cooperation in practice. An analysis of differentiated integration in EU secondary law », *Journal of European Public Policy*, 2015, vol. 22, p. 353-373
- KUHL (Lothar), PANAIT (Romana), « Les négociations pour un Parquet européen : un organe d'enquête et de poursuite européen pour la lutte antifraude dans l'Union européenne, ou un deuxième acteur de coordination judiciaire ? », *RSCrim.*, 2017, p. 41-79
- KUMM (Mattias), « Rebel Without a Good Cause: Karlsruhe's Misguided Attempt to Draw the CJEU into a Game of "Chicken" and What the CJEU Might do About It », *German Law Journal*, vol. 15, n° 2, 2015, p. 203-215
- KÜNNECKE (Martina), « Translation in the EU: Language and Law in the EU's Judicial Labyrinth », *MJECL*, vol. 20, n° 2, 2013, p. 243-260
- LABAYLE (Henri), « L'application du titre VI du traité sur l'Union et la matière pénale », *RSCrim.*, 1996, p. 40
- LABAYLE (Henri), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale », *RTDeur.*, 1997, p. 1
- LABAYLE (Henri), « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 1997, p. 813
- LABAYLE (Henri), « Amsterdam ou l'Europe des coopérations renforcées », *Europe*, 1998, comm. 3
- LABAYLE (Henri), « Droits fondamentaux et droits européens », *AJDA*, 1998, p. 98
- LABAYLE (Henri), « Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice : quelques réflexions critiques - Audition devant le groupe de travail JAI de la Convention pour l'avenir de l'Europe », *Europe*, n° 1, janvier 2003, chron. 1
- LABAYLE (Henri), « Entre désir et réalités : quelle voie pour une répression pénale des violations du droit communautaire », *RMCUE* 2003, p. 293
- LABAYLE (Henri), « Le bilan du mandat de Tampere et l'Espace de liberté, sécurité et justice », *CDE*, 2004, p. 591
- LABAYLE (Henri), « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice dans la Constitution pour l'Europe », *RTD eur.*, 2005, p. 437
- LABAYLE (Henri), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *RTD eur.*, 2006, p. 1
- LABAYLE (Henri), « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *RAE-LEA*, 2006, n°1, p. 93
- LABAYLE (Henri), « L'ouverture de la jarre de Pandore : Réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale », *CDE*, 2006, p. 379-428

- LABAYLE (Henri), « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe* 2008, n°7, p. 58
- LABAYLE (Henri), « Judicialisation, droits fondamentaux et espace pénal européen », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2012, n° 4, p. 351-375
- LABAYLE (Henri), « Vingt ans: l'âge de raison pour un espace de liberté ? », *RAE-LEA*, 2012, n°1, p. 99-113
- LABAYLE (Henri), « *Within you, without you* : l'opt-out britannique en matière d'entraide répressive », *Europe*, n° 2, février 2013, étude 2
- LABAYLE (Henri), « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *CDE*, 2014, n° 3, p. 501-534
- LABAYLE (Henri), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Les principes de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2016, p. 589
- LABAYLE (Henri), « Visas dit "humanitaires" : la régulation a minima du droit d'asile par la Cour de justice de l'Union », *JCP éd. G.*, n° 18, 2017, p. 869
- LABAYLE (Henri), « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893
- LABAYLE (Henri), « Du dialogue des juges à la diplomatie judiciaire entre juridictions constitutionnelles : la *saga Taricco* devant la Cour de justice », *RFDA*, 2018, p. 521-529
- LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane), « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les *black lists* de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *RTD Eur.*, 2009, p. 231
- LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane), « Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen: lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2013, p. 691
- LABAYLE (Henri), MEHDI (Rostane), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2014, p. 649
- LABAYLE (Henri), SUDRE (Frédéric), « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3-22
- LABRUNE (Nicolas), « Discrimination à rebours, inconstitutionnalité et inconventionnalité : deux procédures, trois juges, un casse-tête », *RJF*, 2016, n° 8-9, p. 929-934
- LACCHI (Clelia), « Développements récents sur les coopérations renforcées : le difficile équilibre à assurer entre flexibilité et préservation des objectifs de l'Union », *RAE-LEA*, 2013, n° 4, p. 785-801
- LADENBURGER (Clemens), « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDeur.*, 2011, p. 20.
- LANG (Andrej), « *Ultra vires* review of the ECB's policy of quantitative easing: An analysis of the German Constitutional Court's preliminary reference order in the *PSPP* case », *CMLRev.*, vol. 55, n° 3, 2018, p. 923-951
- LANGENFELD (Christine), « La jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande relative au droit de l'Union européenne », *Titre VII*, n° 2, avril 2019

- LANGLAIS (Peter), « L'expérience de l'intégration au sein de l'Union européenne : l'essoufflement de la "méthode communautaire" », *Rev. de l'UE*, 2019, p. 48
- LAPÉROU-SCHENEIDER (Béatrice), « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, quelle perspective ? », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 331
- LARAT (Fabrice), « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : défis et enjeux d'un projet aux implications multiples », *RFAP*, n°129, 2009, pp. 9-14
- Laurin (Yves), « L'amicus curiae », *La Semaine Juridique. Edition générale*, n° 31, 29 juillet 1992, doctr. 3603
- LAWRENCE (Jessica), « Constitutional Pluralism's Unspoken Normative Core », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 24-40
- ŁAZOWSKI (Adam), WESSEL (Ramses), « When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR », *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2015, p. 179-212
- LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 302
- LEBOEUF (Luc), « La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ? », *RTD Eur.*, 2019, p. 55
- LECOURT (Robert), CHEVALLIER (Roger-Michel), « Chances et malchances de l'harmonisation des législations européennes », *D.*, 1963, chron. 276
- LÉCUYER (Yannick), « Les critiques ataviques à l'encontre de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2019, chron. 53
- LECZYKIEWICZ (Dorota), « Constitutional conflicts and the third pillar », *ELRev.*, vol. 33, n° 2, 2008, p. 230-242
- LEMAIRE (Félicien), « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC*, 2012, n° 92, p. 821-850
- LEMAIRE (Sophie), « La connexité internationale », in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 19<sup>ème</sup> année, 2008-2010, 2011, p. 95-124
- LEMOINE (Pascal), « La coopération judiciaire entre États. L'exemple de l'extradition et du mandat d'arrêt européen à travers la jurisprudence de la Chambre criminelle », *RSCrim.*, 2009, p. 297
- LENAERTS (Koen), « Constitutionalism and the many Faces of Federalism », *American Journal of International Law*, vol. 38, n° 2, 1990, p. 120
- LENAERTS (Koen), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *RTD Eur.*, 2001, p. 487
- LENAERTS (Koen), « Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, n° 4, 2003, p. 873
- LENAERTS (Koen), « The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union », *CML Rev.* 2007, vol. 44, p. 1625-1659

- LENAERTS (Koen), « Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union », *CDE*, 2009, p. 711-745
- LENAERTS (Koen), « The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n° 2, 2010, p. 255-301
- LENAERTS (Koen), « Federalism and the rule of law: Perspectives from the European Court of Justice », *Ford. Int. JL*, 2010, vol. 33, p. 1338
- LENAERTS (Koen), « Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *ECLRev.*, vol. 8, n° 3, 2012, p. 375-403
- LENAERTS (Koen), « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *CMLRev.*, vol. 54, 2017, p. 805-840
- LENAERTS (Koen), « The European Court of Justice and the Comparative Law Method », *European Review of Private Law*, 2017, n° 2, p. 297-311
- LENAERTS (Koen), « Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU », *German Law Journal*, vol. 20, 2019, p. 779-793
- LENAERTS (Koen), « New Horizons for the Rule of Law Within the European Union », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 29-34
- LEPOIVRE (Marc), « Le domaine de la justice et des affaires intérieures dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 », *CDE*, vol. 31, n° 3-4, 1995, p. 323-349
- LEVADE (Anne), « La compatibilité sous réserve de la procédure de la QPC avec le droit de l'Union ou la réponse de la Cour de justice à la Cour de cassation », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, 2010, p. 392
- LEVADE (Anne), « Identités constitutionnelles et hiérarchies », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 26-2010, 2011, p. 453-486
- LEVADE (Anne), « L'identité constitutionnelle tchèque méconnue : quand la Cour constitutionnelle conteste une décision de la Cour de justice », *Constitutions*, 2012, p. 292
- LEVADE (Anne), « La construction européenne et son incidence sur les compétences étatiques et la hiérarchie des normes », *RFDC*, 2015, n° 102, p. 287-306
- LEVADE (Anne), SAULNIER-CASSIA (Emmanuelle), « Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice : le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union ? », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, 2010, p. 519
- LEVINET (Michel), « La Convention européenne des droits de l'homme socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2011, n° 86, p. 227-263
- LIMPENS (Anne), « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », *RIDC*, vol. 19, n°3, 1967, p. 621-653
- LIPSIUS (Justus), « La Conférence intergouvernementale de 1996 », *RTD Eur.*, 1995, p. 175
- LOCK (Tobias), « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable? », *European Constitutional Law Review*, vol. 11, n° 2, 2015, p. 239-273

- LÖÖF (Robin), « 54 CISA and the Principles of *ne bis in idem* », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 15, n° 3-4, 2007, p. 309-334
- LORANS (Yann), « Le législateur européen et la protection des droits fondamentaux dans l'Union : vers une concrétisation législative de la Charte », *RTD eur.*, 2021, p. 59
- LUCHTMAN (Michiel), VERVAELE (John), « European Agencies for Criminal Justice and Shared Enforcement (Eurojust and the European Public Prosecutor's Office) », *Utrecht Law Review*, vol. 10, n° 5, 2014, p. 132
- LUPU (Nicola), « The Advantage of Having the “First Word” in the Composite European Constitution », *Italian Journal of Public Law*, vol. 10, n° 2, 2018, p. 186-204
- LUTZ (Fabian), « L'arrêt Kadzoev : un premier test pour la directive Retour », *RDUE*, 2010, n° 2, p. 331-345
- MAGNIER (Véronique), « Principe de primauté du droit communautaire et rétroactivité *in mitius* de la peine plus légère », *Rev. des sociétés*, 2006, p. 134
- MAGNON (Xavier), « Le juge constitutionnel national, dernier obstacle au processus d'intégration européenne ? Interrogation(s) autour d'une lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 sur « le traité de Lisbonne » », *RFDC*, 2010, n° 82, p. 417-442
- MAITREPIERRE (Agnès), « Le droit de l'Union européenne et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre », *RAE-LEA*, 2007-2008, n° 3, p. 539-548
- MALVERTI (Clément), BEAUFILS (Cyrille), « L'instinct de conservation », *AJDA*, 2021, p. 1194
- MANACORDA (Stefano), « Le droit pénal de l'Union européenne, esquisse d'un système », *RSCrim.*, 2002, p. 95
- MANACORDA (Stefano), « L'intégration pénale indirecte. Les rapports entre droit de fond et procédure dans la construction de l'Europe pénale », *RSCrim*, 2005, p. 7
- MANACORDA (Stefano), « *Judicial activism* dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2005, p. 940
- MANACORDA (Stefano), « Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal : neutralisation et obligation d'incrimination », *RSCrim.*, 2006, p. 245
- MANACORDA (Stefano), « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne : un développement inégal », *RSCrim.*, 2006, p. 881
- MANACORDA (Stefano), « La consolidation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : vers une « mise à l'écart » du rapprochement pénal ? », *RSCrim.*, 2007, p. 899
- MANACORDA (Stefano), « L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité », *CDE*, 2007, p. 149
- MANACORDA (Stefano), « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 927
- MANACORDA (Stefano), « Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ? », *RSCrim.*, 2011, p. 945

- MANACORDA (Stefano), « Le programme pour une politique pénale de l'Union entre mythe et réalité », *RSCrim.*, 2012, p. 908
- MANACORDA (Stefano), « 'L'âge de maturité' : stabilisation et traits conservateurs dans la politique pénale de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2013, p. 931
- MANACORDA (Stefano), « Retour aux sources ? La place du droit pénal économique dans l'action de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2015, p. 187
- MANCANO (Leandro), « Judicial Harmonisation through Autonomous Concepts of European Union Law. The Example of the European Arrest Warrant Framework Decision », *ELRev.*, vol. 43, n° 1, 2018, p. 69-88
- MANIN (Philippe), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, 2010 p. 1024
- MARCHADIER (Fabien), « Présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 679
- MARCHADIER (Fabien), « La demande d'aliments suit la demande relative à l'autorité parentale. Cour de justice de l'Union européenne – 16 juillet 2015 – Aff. C-184/14 », *Rev. crit. DIP*, 2016, p. 180-188
- MARCIALI (Sébastien), « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque », *RTD eur.*, 2010, p. 885
- MARGUERY (Tony), « La citoyenneté européenne joue-t-elle un rôle dans l'espace pénal de liberté, de sécurité et de justice ? », *CDE*, vol. 46, n°3-4, 2010, p. 387-423
- MARGUERY (Tony), « The protection of fundamental rights un European criminal law after Lisbon : what role for the Charter of Fundamental Rights ? », *ELRev.*, 2012, vol. 37, n° 4, p. 444-463
- MARGUERY (Tony), « Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions », *MJECL*, vol. 25, n° 6, 2018, p. 704-717
- MARGUERY (Tony), « Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise de valeurs : la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale », *European Papers*, vol. 5, n° 3, 2020, p. 1271-1288
- MARIN (Luisa), « Effective and Legitimate? Learning form the Lesson of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant », *New Journal of European Criminal Law*, 2014, n° 3, p. 327-348
- MARINO (Silvia), « Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The Patrimonial Effects Of Family Relationships », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, n° 1, 2017, p. 265-284
- MARTENS (Paul), « Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14, mai 2003
- MARTENS (Paul), « Sur le juge constitutionnel », *RFDC*, 2003, n° 53, p. 3-16
- MARTENS (Paul), « Qu'est-ce qu'une cour suprême ? », *Les cahiers de la justice*, 2010, n° 2, p. 15

- MARTI (Gaëlle), « Le système « Dublin » à l'épreuve de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *La Semaine juridique. Administration et collectivités territoriales*, n° 48, 28 novembre 2011, 2367
- MARTI (Gaëlle), « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 638
- MARTIN (Sébastien), « Droit communautaire et dispositif Schengen : incompatibilité concernant le traitement du conjoint du ressortissant communautaire », *RTD eur.*, 2006, p. 559
- MARTIN (Sébastien), « L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RFDC*, 2012, p. 13-44
- MARTÍN RODRÍGUEZ (Pablo), « Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU? », *European Papers*, vol. 5, n° 1, 2020, p. 331-346
- MARTUCCI (Francesco), « La directive retour : la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes », *RTD Eur.*, 2009, p. 47
- MARZO (Claire), « La définition d'une nouvelle méthode de jugement attachée à la citoyenneté européenne. Réflexions autour de l'arrêt *Förster* », *RTDeur.*, 2009, p. 439
- MASING (Joannes), « Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection », *ELRev.*, vol. 41, n° 4, 2016, p. 490-512
- MASSÉ (Michel), SIMON (Perrine), « La construction de la jurisprudence de la Cour de justice en matière pénale », *AJ Pénal*, 2019, p. 296
- MATHISEN (Gjermund), « Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant : Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond », *Nordic Journal of International Law*, n° 79, 2010, pp. 1-33
- MAYER (Franz), « Rashomon à Karlsruhe », *RTD eur.*, 2010, p. 77
- MAYEUR CARPENTIER (Coralie), « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 87
- MAZILLE (Clémentine), « L'accès des étrangers au territoire de l'Union et l'exigence de sécurité publique », *RFDA*, 2017, p. 929
- MAZUYER (Emmanuelle), DE LA ROSA (Stéphane), « La régulation sociale européenne et l'autorégulation : le défi de la cohérence dans le recours à la soft law », *CDE*, 2009, vol. 45, p. 295-333
- MEHDI (Rostane), « L'Union européenne ou les paradoxes d'une identité malheureuse », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 496
- MENA PARRAS (Francisco Javier), « Retour sur *Kadi* : de la nécessité d'une jurisprudence de type *Solange I* dans les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit des Nations Unies », *CDE*, 2010, p. 683-729
- MENÉTRY (Séverine), « Quelle place pour l'arbitrage au sein du marché européen de la justice ? », *Rev. internationale de droit économique*, vol. 29, n° 4, 2015, p. 441
- MERCADIER (Marie-Françoise), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans le règlement Bruxelles I », *RRJ*, 2009, n° 23, pp. 2197-2222
- MERTENS DE WILMARS (Joose), « Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 37



- MICHEL (Valérie), « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, n° 10, octobre 2006, étude n° 10
- MICHEL (Valérie), « De la coopération dans la différenciation », *Europe*, n° 11, novembre 2015, comm. 425
- MICHEL (Valérie), « Recours en carence et violation d'un accord international », *Europe*, n° 11, novembre 2019, comm. 416
- MICHEL (Valérie), « Indépendance et contrôle juridictionnel du parquet », *Europe*, n° 2, février 2020, comm. 51
- MIGLIO (Alberto), « Schengen, Differentiated Integration and Cooperation with the Outs », *European Papers*, vol. 1, 2016, p. 139-148
- MILLET (François-Xavier), « Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC », *RDP*, 2010, p. 1729
- MILLET (François-Xavier), « Fédéralisme européen et identité nationale », *Politique européenne*, 2016, n° 3, p. 60-84
- MILLET (François-Xavier), « Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice », *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2018, p. 831
- MITSOLEGAS (Valsamis), « *Judicial dialogue in three silences : Unpacking Taricco* », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, n° 1, 2018, p. 38-42
- MITSOLEGAS (Valsamis), « The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU », *CMLRev.*, vol. 43, 2006, p. 1277-1311
- MITSOLEGAS (Valsamis), « Constitutional Principles of the European Community and European Criminal Law », *European Journal of Law Reform*, 2008, vol. 8, p. 301
- MITSOLEGAS (Valsamis), « The Third Wave of Third Pillar Law: Which Direction for EU Criminal Justice? », *ELRev.*, vol. 34, n° 4, 2009, p. 523-560
- MITSOLEGAS (Valsamis), « The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual », *Yearbook of European Law*, vol. 31, n° 1, 2012, p. 319-372
- MITSOLEGAS (Valsamis), « Trust », *German Law Journal*, vol. 21, n° spécial 20 *Challenges in the EU in 2020*, 2020, p. 69-73
- MOINY (Yves), « Le contrôle par le juge européen de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme », *JDE*, mai 2008, p. 137-143.
- MONAR (Jörg), « La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union européenne et pour les États membres », *RFAP*, n°129, 2009, p. 15-34
- MONJAL (Pierre-Yves), « Reconnaissance d'une compétence pénale communautaire par la CJCE », *D.*, 2005, p. 3064
- MONJAL (Pierre-Yves), « Les compétences pénales communautaires et la Commission européenne : les désaveux de la Cour de justice », *RDUE*, n°2, 2008, p. 223
- MONTEIRO (Evelyne), « Atteintes à l'environnement et infractions de mise en danger : vers une incrimination commune en Europe ? », *RSCrim*, 2005, p. 509

- DE MOOR (Alexandra), VERMEULEN (Gert), « Europol, quoi de neuf ? Une approche critique de la décision Europol », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 1, 2011, p. 157-187
- MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), « Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European Judicial Approach to Fundamental Rights », *ELJ*, vol. 17, n° 5, 2011, p. 595-610
- MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), « The Convergence of the European Legal System in the Treatment of Third Country Nationals in Europe; the ECJ and ECtHR Jurisprudence », *European Journal of International Law*, vol. 22, n° 4, 2011, p. 1071-1088
- MÖSTL (Markus), « Preconditions and limits of mutual recognition », *CMLRev.*, 2010, vol. 47, p. 405-436
- MOUTON (Jean-Denis), « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RMCUE* 2012, p. 204
- MOUTON (Jean-Denis), « Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 649
- MUIR-WATT (Horatia), « De la compatibilité des injonctions anti-suit avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 654
- MUIR-WATT (Horatia), « De la compatibilité d'une injonction anti suit avec le règlement communautaire du 22 décembre 2000 », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 373
- MUIR-WATT (Horatia), « La notion de confiance mutuelle et ses fonctions dans la coopération judiciaire », *RRJ*, 2009, n° 5, p. 2223
- MUIR-WATT (Horatia), « De la régulation des procédures parallèles dans le contentieux contractuel transfrontière (et l'exploitation stratégique de ses failles) : l'affaire de *The Alexandros T* », *Rev. crit. DIP*, 2014, p. 71
- MUIR WATT (Horatia), « Sanctionner ou circuler ? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance », *Rev. crit. DIP*, 2019, p. 487
- MÜLLER-GRAFF (Peter-Christian), « L'arrêt "Lisbonne" de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne : les implications pour la politique européenne », *RAE-LEA*, 2012, n° 1, p. 133-142
- NABLI (Bélig), « L'Union des États et les États de l'Union », *Pouvoirs*, 2007, n° 121, p. 113-120
- NABLI (Bélig), « L'identité (constitutionnelle) nationale : limite à l'Union européenne ? », *Rev. de l'UE*, 2012, p. 210
- NICAUD (Baptiste), « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », *AJ Pénal*, 2020, p. 125
- NICOLAS (Miguel), « La validation juridique de la coopération renforcée en matière de taxe sur les transactions financières », *Rev. de droit bancaire et financier*, n° 2, mars 2015, étude 4
- NIEDERNHUBER (Tanja), « How Much Independence is Necessary to Issue a European Arrest Warrant? », *EuCLR - European Criminal Law Review*, 2020, p. 5-26

- NIEMANN (Arne), « Dynamics and Countervailing Pressures of Visa, Asylum and Immigration Policy Treaty Revision: Explaining Change and Stagnation from the Amsterdam IGC to the IGC of 2003-04 », *JCMS*, vol. 46, n° 3, p. 559-591
- NOURISSAT (Cyril), « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Procédures*, août-septembre 2005, étude n° 10
- NOURISSAT (Cyril), « L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE », *Procédures*, n° 8-9, août 2007, étude 20
- NOURISSAT (Cyril), « Économie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis », *RRJ*, n° 23, 2009, p. 2189-2196
- NOURISSAT (Cyril), « Refus d'exequatur pour contrariété à l'ordre public d'une décision prononcée dans un autre État membre : quand la CJUE réécrit le règlement "Bruxelles I"... », *Procédures*, 2015, n° 10, comm. 297
- NOURISSAT (Cyril), « Reconnaissance et exécution : la Cour de justice de l'Union européenne conforte sa nouvelle construction sur la purge des procédures dans l'État d'origine », *Procédures*, n° 12, décembre 2016, comm. 363
- NOURISSAT (Cyril), Chronique « Cour de justice et tribunal de l'Union européenne », *Journal de droit international (Clunet)*, n° 2, avril 2020, chron. 4
- NUNZI (Alfredo), « European Police Office – EUROPOL », *RIDP*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 285-292
- NUNZI (Alfredo), « Exchange of information and intelligence among law enforcement authorities a European Union perspective », *RIDP*, vol. 78, n° 1, 2007, p. 143-151
- O'LEARY (Siofra), « Courts, Charters and Conventions : Making Sense of Fundamental Rights in the EU », *Irish Jurist*, 2016, vol. 56, p. 4-41
- ÖBERG (Jacob), « Trust in the Law? Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure », *ECLRev.*, vol. 16, 2020, p. 33-62
- PAILLER (Ludovic), « Conflit de lois. – Obligation non contractuelle », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 3, octobre 2019, comm. 23
- PALAZZO (Francesco), « Charte des droits fondamentaux et droit pénal », *RSCrim.*, 2008, p. 1
- PAPARTAVRIDIS (Efthymios), « 'Fortress Europe' and Frontex : Within or Without International Law ? », *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, 2010, p. 75-111
- PARIZOT (Raphaële), « Pour une relance du projet européen : exigences de protection des intérêts communautaires et nouvelles stratégies d'intégration pénale dans l'attente de la Constitution pour l'Europe », *RSCrim.*, 2007, p. 681
- PARROT (Karine), SANTULLI (Carlo), « La directive retour, l'Union européenne contre les étrangers », *Rev. Crit. DIP*, 2009, p. 205
- PECH (Laurent), SCHEPPELE (Kim Lane), « Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 19, 2017, p. 3-47
- PEERS (Steve), « Who's judging the Watchmen? The judicial system of the 'Area of Freedom Security and Justice' », *Yearbook of European Law*, vol. 18, n° 1, 1998, p. 337-413

- PEERS (Steve), « Mutual recognition and Criminal Law in the EU: Has the Council got it wrong? », *CMLRev.*, 2004, p. 41
- PEERS (Steve), « The future of the EU judicial system and EC immigration and asylum law », *European Journal of Migration and Law*, vol. 7, 2005, p. 263
- PEERS (Steve), « Salvation outside the church: Judicial protection in the third pillar after the *Pupino* and *Segi* judgments », *CMLRev.*, 2007, vol. 44, n° 4, p. 883-929
- PEERS (Steve), « Finally 'Fit for Purpose'? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order », *Yearbook of European Law*, vol. 27, n° 1, 2008, p. 47-64
- PEERS (Steve), « EU Criminal law and the Treaty of Lisbon », *ELRev.*, vol. 33, n° 4, 2008, p. 507-529
- PEERS (Steve), « The European Community's criminal law competence: the plot thickens », *EL Rev.*, vol. 33, n° 3, 2008, p. 399-410
- PEERS (Steve), « Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon », *CMLRev.*, vol. 48, n° 3, juin 2011, p. 661-693
- PÉRALDI-LENEUF (Fabienne), « Confiance mutuelle en matière de recouvrement de créance », *Europe*, n° 6, juin 2018, comm. 224
- PEREZ (Aida Torres), « Melloni in Three Acts : From Dialogue to Monologue », *ECLRev.*, vol. 10, n° 2, 2014, p. 308-331
- PEREZ (Aida Torres), « From Portugal to Poland : The Court of Justice of the European Union as a watchdog of judicial independence », *MJECL*, vol. 27, n° 1, 2020, p. 105-119
- PERJU (Vlad), « Reason and authority in the European Court of Justice », *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, hiver 2009, p. 307
- PERLO (Nicoletta), « L'affaire *Taricco* : la voie italienne pour préserver la collaboration des juges dans l'Union européenne », *RDT eur.*, 2017, p. 739
- PERLO (Nicoletta), « Dualisme adieu ? La nouvelle configuration des rapports entre les ordres italien et de l'Union en matière de droits fondamentaux », *RTD eur.*, 2020, p. 195
- PERNICE (Ingolf), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est suspendue », *CDE*, 2015, vol. 51, n° 1, p. 47-72
- PERREAU-SAUSSINE (Louis), « Première application du règlement « successions internationales » : la Cour de justice de l'Union européenne confrontée à la délicate distinction entre statut réel et successions », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 338
- PESCATORE (Pierre), « Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *RIDC*, vol. 26, n° 1, 1974, p. 12
- PESCATORE (Pierre), « 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 », *RIDC*, vol. 32, n° 2, 1980, p. 337
- PEYROU (Sylvie), « Retour de balancier après le « tout sécuritaire » : le printemps annoncé de la protection des données à caractère personnel - Une co-responsabilité fructueuse entre États-Unis et Union européenne et entre législateur et juge au sein de l'Union européenne après l'arrêt Max Schrems », *RAE-LEA*, 2015, n° 4, p. 699-712

- PHILIPPE (Xavier), « *Amicus curiae* dans l'affaire de la pénalisation de la négation du génocide arménien. Présentation de l'*amicus curiae* », *Constitutions*, 2012, p. 389
- PIATTONI (Simona), « Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis », *Journal of European Integration*, vol. 31, n° 2, 2009, p. 163-180
- PICARD (Etienne), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, numéro hors série, p. 6-42
- PICHERAL (Caroline), « L'œuvre de la Cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration », *RMCUE*, 2011, p. 117-121
- PICHERAL (Caroline), « Concurrence et parasitisme des standards de protection », *RAE-LEA*, 2015, n° 1, p. 81-92
- PICHERAL (Caroline), « Des réponses potentielles de la Cour européenne des droits de l'homme à l'avis 2/13 », *Rev. de l'UE*, 2016, p. 426-435
- PICOD (Fabrice), « La Cour de justice et les perspectives ouvertes par la Constitution européenne », *RAE-LEA*, 2006, n° 2, p. 233-243
- PICOD (Fabrice), « Mandat d'arrêt européen - Un coup d'arrêt dans la montée en puissance des exigences de la Cour de justice », *La Semaine Juridique. Edition Générale*, n° 51, 16 décembre 2019, comm. 1340
- PINGEL (Isabelle), « L'affaire *Indépendance de la Cour suprême* devant la Cour de justice : Réflexions sur "l'indispensable liberté des juges" », *European Papers*, vol. 4, 2019, n° 3, p. 823-837
- PINGEL (Isabelle), « Le multilinguisme à la Cour de justice de l'Union européenne : questions choisies », *Revue internationale de sémiotique juridique*, vol. 32, 2019, p. 449-462
- PINGEL (Isabelle), « Les valeurs dans les traités européens. Illustrations », *Journal de droit international (Clunet)*, n° 4, 2020, doctr. 10
- PIRKER (Benedikt), « Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A typology », *European Papers*, vol. 3, 2018, n° 1, p. 133-156
- PITROVÁ (Lenka), « The Judgement of the Czech Constitutional Court in the 'Slovak Pensions' Case and its Possible Consequences (In Light of the Fortiter in Re Sauviter In Modo Principle) », *The Lawyer Quarterly*, 2013, n° 2, p. 86-101
- PLATON (Sébastien), « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *Rev. de l'UE*, 2012, p. 150
- PLATON (Sébastien), « Les fonctions du standard de l'État de droit en droit de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 305
- PLATON (Sébastien), « Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 36
- PLATON (Sébastien), « CJUE et Cour EDH : la dialectique du maître et de l'esclave ? », *Rev. québécoise de droit international*, 2020, numéro spécial, p. 533-548
- PLATON (Sébastien), « L'articulation entre la Charte, les droits fondamentaux nationaux et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 553

- POIARES MADURO (Miguel), « Interpreting European Law : Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism », *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol. 1, n° 2, p. 137
- POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire », *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002-2004. 2005, p. 74
- POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Question de méthodes, question d'Europe », *La Semaine juridique, édition Générale*, 2007, I.133
- POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « L'arrêt *Cartesio* : de l'analyse sur le fondement du marché intérieur à celle sur le fondement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RAE-LEA*, 2011, n° 1, p. 87-95
- POILLOT-PERUZZETTO (Sylvaine), « Le processus d'uniformisation des jurisprudences par les cours européennes et les juges nationaux », *D.*, 14 mai 2020, n° 18, p. 997-1004
- PRADEL (Jean), « Les grandes tendances de l'eupéanisation des systèmes pénaux nationaux », *Les cahiers de droit*, vol. 50, n° 4, 2009, p. 1015-1038
- PRECHAL (Sacha), « Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union », *European Papers*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 75-92
- PREUSS-LAUSSINOTTE (Sylvia), « L'élargissement problématique de l'accès aux bases de données européennes en matière de sécurité », *Cultures & Conflits*, n° 74, 2009
- PREVEL (Philippe), « L'application du mandat d'arrêt européen », *CDE*, 2007, n° 5-6, p. 695-731
- PUTMAN (Emmanuel), « Economie et fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans les règlements sur la procédure : les procédures transfrontalières relatives au recouvrement des créances », *RRJ*, 2009, n° 5, p. 2181
- QUÉGUINER (Jean-Sébastien) in D'AVOUT (Louis), « Chronique de droit international privé de l'Union européenne (2016) », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 4, octobre 2017, chron. 11
- RAUCHEGGER (Clara), « National constitutional rights and the primacy of EU law : *M.A.S.* », *CMLRev.*, vol. 55, n° 5, 2018, p. 1521-1548
- RAYNOUARD (Arnaud), KERHUEL (Anne-Julie), « L'évaluation des systèmes juridiques au cœur de la tourmente », *D.*, 2010, p. 2928
- RÉVEILLÈRE (Vincent), « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de Justice de l'Union européenne », *RRJ*, 2019, p. 1817-1839
- RIFAT TINÇ (Mehmet), « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges : Un instrument de légalité au service de l'intégration », *RDUE*, 2010, n° 4, p. 791
- RIGAUX (Anne), SIMON (Denys), « Respect par les États membres des valeurs de l'État de droit », *Europe*, n° 8-9, août 2019, comm. 311
- RIGAUX (Anne), SIMON (Denys), « L'arrêt *Poplawski 2* : accroc limité ou ébranlement général dans la mise en œuvre de la primauté par le juge national ? », *Europe*, n° 10, octobre 2019, étude 7

- RIJKEN (Conny), « Re-Balancing Security and Justice : Protection of Fundamental Rights in Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters », *CMLRev.*, vol. 47, n° 5, 2010, p. 1455-1492
- RIJKEN (Conny), « Re-balancing Security and Justice : Protection of Fundamental Rights in Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters », *CMLRev.*, vol. 47, 2010, p. 1455-1492
- RITLENG (Dominique), « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTD eur.*, 2009, p. 677
- RITLENG (Dominique), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* », *RDT eur.*, 2013, p. 267
- RITLENG (Dominique), « Le principe de primauté du droit de l'Union : quelle réalité ? », *Rev. de l'UE*, 2015, p. 630
- RITLENG (Dominique), « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », *RTD eur.*, 2017, p. 437
- RIVEL (Guillaume), « Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXI<sup>e</sup> siècle », *RMCUE*, n° 511, septembre 2007, p. 518
- RIVERO (Jean), « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.*, 1954, chron. XXVIII, p. 157
- RIZCALLAH (Cecilia), « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'immuable poids des origines ? », *CDE*, 2015, n° 2-3, p. 399-427
- RIZCALLAH (Cécilia), « Arrêt "LM" : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *JDE*, 2018, p. 348-350
- RIZCALLAH (Cecilia), « Arrêt "Dorobantu" : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *JDE*, 2020, p. 62
- RIZCALLAH (Cecilia), DAVIO (Victor), « L'article 19 du traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit », *RTDH*, 2020, p. 156-186
- ROBERT (Loïc), « Les fondements de l'espace européen des libertés », *Rev. de l'UE*, 2020, p. 167
- ROCCATI (Marjolaine), « Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres ? », *Revue internationale de droit économique*, 2015/4, p. 429-439
- RODIÈRE (Pierre), « Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD eur.*, 2006, n° 1, p.163
- RODOPOULOS (Ioannis), « Un "langage commun" sans "grammaire commune" ? », *Rev. de l'UE*, 2014, p. 454
- ROSAS (Allan), « The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, 2007, p. 1-16
- ROSENFELD (Michel), « Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n° 4, octobre 2006, p. 618-651

- ROSSI (Lucia Serena), « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2019, p. 67
- ROSSI (Lucia Serena), « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels », *RTD eur.*, 2020, p. 639
- ROUIDI (Hajer), « L'arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008. Vers un *modus operandi* de l'exécution communautaire des résolutions onusiennes ? », *RSCrim.*, 2009, p. 75
- RUBI-CAVAGNA (Eliette), « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2009, p. 501
- RUBI-CAVAGNA (Eliette), « La transposition des directives de l'Union européenne en droit pénal français », *Archives de politique criminelle*, 2019/1 (n° 41), p. 147-171
- RUBIO LLORENTE (Francisco), « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 12-1996, 1997, p. 11-29
- RUIZ-JARABO COLOMER (Damaso), « La réforme de la Cour de justice opérée par le traité de Nice et sa mise en œuvre future », *RTDeur.*, 2001, p. 705
- RUIZ-JARABO COLOMER (Damaso), « La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *La Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n°171, p. 23
- RUNAVOT (Marie-Clotilde), « La construction européenne à travers le prisme des avis de la Cour de justice », *Rev. de l'UE*, 2013, p. 231
- SAAS (Claire), « Espace Schengen, liberté de circulation et juge communautaire », *D.*, 2006, p. 1508
- SABEL (Charles), GERSTENBERG (Oliver), « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order », *ELJ*, vol. 16, n° 5, 2010, p. 511-550
- SAFJAN (Marek), DÜSTERHAUS (Dieter), GUÉRIN (Antoine) « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la mise en œuvre à la mise en balance », *RTD eur.*, 2016, p. 219
- SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (Sandrine), « La reconnaissance et l'exécution des décisions », *Droit de la famille*, n° 5, mai 2017, dossier 34
- SARMIENTO (Daniel), « L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », *RTD eur.*, 2010, p. 588
- SAURON (Jean-Luc), « La Commission européenne est-elle toujours "l'Amicus Curiae"? Réflexions sur le statut de la Commission européenne devant la CJCE », *RLDA*, 2006, n° 4, p. 83-88
- SAURUGGER (Sabine), TERPAN (Fabien), « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014, p. 59-75
- SAUTER (Wolf), « Proportionality in EU Law: A Balancing Act? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2013, p. 439-466
- SAUVÉ (Jean-Marc), « Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *RFDA*, 2012, p. 613



- SCHIMMELFENNIG (Frank), « The choice for differentiated Europe: an intergovernmentalist theoretical framework », *Comparative European Politics*, février 2019, p. 176-191
- SCHMIDT (Vivien), « The future of differentiated integration: a 'soft-core,' multi-clustered Europe of overlapping policy communities », *Comparative European Politics*, vol. 17, n° 2, avril 2019, p. 294-315
- SCHNEIDER (Catherine), « La PESC miracle ou mirage de la construction communautaire ? », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 400
- SCHNEIDER (Karsten), « The Constitutional Status of Karlsruhe's Novel "Jurisdiction" in EU Fundamental Rights Matters: Self-inflicted Institutional Vulnerabilities », *German Law Journal*, 2020, p. 19-26
- SCHOCKWEILER (Fernand), « La Cour de justice des Communautés européennes dépasse-t-elle les limites de ses attributions ? », *Journal des tribunaux. Droit européen*, 20 avril 1995, p. 73
- SCHORKOPF (Frank), « The European Union as An Association of Sovereign States : Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon », *German Law Journal*, vol. 10, n° 8, 2010, p. 1219-1240
- DE SCHUTTER (Olivier), « Les deux vies de Bosphorus : la redéfinition des rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et les Parties à la Convention », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, p. 584-624
- SEGONDS (Marc), « Le périmètre d'intervention du parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 287
- SEIFERT (Achim), « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *RTDeur.*, 2013, p. 801 s.
- SEILER (Verena), « Subsidiarité et validité dans l'ordre juridique européen », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 55, n° 2, 2005, p. 189-231
- SERVAN-SCHREIBER (Pierre), « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », *Politique étrangère*, 1996, n° 1, p. 87-97
- SHUIBNE (Niamh Nic), « The Reality of Rights : From rhetoric to Opt-Out », *ELRev.*, 2009, p. 815
- SICURELLA (Rosaria), « Développer une culture pénale européenne : de l'eupéanisation des principes fondamentaux du droit pénal à une théorie "européenne" de la responsabilité pénale. Une hypothèse de recherche », *RSCrim.*, 2020, p. 1
- SICURELLA (Rosaria), « Effectiveness of EU law and protection of fundamental rights: The questions settled and the new challenges after the ECJ decision in the *M.A.S. and M.B. case* », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, n° 1, 2018, p. 24-30
- SIMON (Denys), « La subsidiarité juridictionnelle : notion-gadget ou concept opératoire ? », *RAE-LEA*, 1998, n° 1-2, p. 84-94
- SIMON (Denys), « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 31-49
- SIMON (Denys), « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, n° 46, 5 mars 2006, p. 17-25

- SIMON (Denys), « La Cour de Karlsruhe et le traité de Lisbonne : oui mais... », *Europe*, n°8, août 2009, repère 8
- SIMON (Denys), « Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ? », *Rev. crit. DIP*, 2011, n° 1, p. 1-20
- SIMON (Denys), « Coopérations renforcées », *Europe*, n° 6, juin 2013, comm. n° 252
- SIMON (Denys), « La prolifération des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre du droit de l'Union », *Europe*, n° 4, 2014, repère 4
- SIMON (Denys), « Accord UE/Turquie », *Europe*, n° 4, avril 2017, comm. 129
- SIMON (Denys), « Indépendance des juges nationaux », *Europe*, n° 1, janvier 2020, comm. 1
- SIMON (Denys), « Retour des monologues juridictionnels croisés ? À propos de l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire « French Data » », *Europe*, n° 6, juin 2021, étude 3
- SIMON (Denys), MARIATTE (Flavien), « Le Tribunal de Première Instance des Communautés : professeur de droit international ? », *Europe*, n°1, janvier 2005, p. 6-10
- SIMON (Denys), RIGAUX (Anne), « Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat : smart sanctions* pour le Tribunal de première instance », *Europe*, n° 11, novembre 2008, étude 9
- SIMON (Denys), RIGAUX (Anne), « Solange, le mot magique du dialogue des juges », *Europe*, n° 7, juillet 2010, repère 7
- SIMON (Denys), RIGAUX (Anne), « La priorité de la QPC : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, octobre 2010
- SINOPOLI (Laurence), OMARJEE (Ismaël), LELIEUR (Juliette), BERGÉ (Jean-Sylvestre), « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle en débat : chronique de droit européen et comparé », *LPA*, 22 février 2010, n° 37, p. 7
- SINOPOLI (Laurence) *et al.*, « Le pouvoir juridictionnel dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2015, p. 529
- SORASIO (Denise), JÉSUS-GIMENO (Barbara), « L'apport du Traité de Lisbonne dans les domaines justice, liberté et sécurité », *La Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n°171, p. 42
- SØRENSEN (Karsten Engsig), « Member States' implementation of penalties to enforce EU law: balancing the avoidance of enforcement deficits and the protection of individuals », *ELRev.*, vol. 40, n° 6, 2015, p. 811-831
- SOTIS (Carlo), « "Criminaliser sans punir" Réflexions sur le pouvoir d'incrimination (directe et indirecte) de l'Union européenne prévu par le traité de Lisbonne », *RSCrim.*, 2010, p. 773-785
- SPAVENTA (Eleanor), « A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13 », *MJECL*, vol. 22, n° 1, 2015, p. 35-56
- SPAVENTA (Eleanor), « Should we "harmonize" fundamental rights in the EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system », *CMLRev.*, vol. 55, n° 4, 2018, p. 997-1023

- SPIELMANN (Dean), « Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 14, 2012, p. 381-418
- STARITA (Massimo), « Le hasard dans le droit de l'Union européenne en matière d'accès au territoire de l'Union », *RTD eur.*, 2019, p. 43
- STILLMUNKES (Henri), « L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'être entendu et la police des étrangers », *RFDA*, 2013, p. 839
- STONE SWEET (Alec), CAPORASO (James), « La Cour de justice et l'intégration européenne », *Revue française de science politique*, vol. 48, n° 2, 1998, p. 195-244
- STORSKRUBB (Eva), « Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, vol. 20, p. 179-201
- STURLÈSE (Bruno), « Doing Business 2007: How to Reform », *D.*, 2006 p. 2386
- SUDRE (Frédéric), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam. Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *La Semaine juridique, éd. Générale*, 1998, I, 100
- SUDRE (Frédéric), « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *La Semaine juridique, éd. Générale*, 2001, I, 135
- SUDRE (Frédéric), « La conventionnalité du système communautaire de protection des droits fondamentaux », *La Semaine juridique, éd. Générale*, n°39, 28 septembre 2005, II, 10128
- SZIEGLER (Katja), « Strengthening the Rule of Law, but Fragmenting International Law: The *Kadi* Decision of the ECJ from the Perspective of Human Rights », *Human Rights Law Review*, 2009, vol. 9, n° 2
- SZYMCZAK (David), « La Cour européenne des droits de l'homme et le contrôle des actes d'application du droit communautaire. Observations sous l'arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juin 2005 », *La Semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales*, 2005, 1311.
- TAGARAS (Haris), « La valeur ajoutée de la charte des droits fondamentaux. Une tentative de bilan à l'approche du dixième anniversaire de son application », *CDE*, vol. 55, n° 1, 2019, p. 33-90
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des droits fondamentaux en matière répressive », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2011, étude 13
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans la procédure du mandat d'arrêt européen : la chambre criminelle aurait-elle délié l'outre des vents contraires ? », *LPA*, 2016, n° 213, p. 6
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Rev. de l'UE*, 2018, p. 206
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine), « Le droit européen de la coopération judiciaire pénale : genèse d'un modèle répressif transfrontière », *Archives de politique criminelle*, 2019/1, n° 41, p. 61-77
- DE TERWANGNE (Cécile), GAYREL (Claire), « Flux transfrontières de données et exigence de protection adéquate à l'épreuve de la surveillance de masse. Les impacts de l'arrêt *Schrems* », *CDE*, 2017, n° 1, p. 35-81

TEYSSÉDRE (Julie), « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », *RTD eur.*, 2020, p. 23

TEZCAN (Ercüment), « Les personnes physiques et l'Union européenne : le passage de la libre circulation à la citoyenneté européenne », *Revue Québécoise de droit international*, volume 11-1, 1998, p. 343-351

THELLIER DE PONCHEVILLE (Blandine), « La *soft law* au service de la confiance mutuelle en matière pénale », *RSCrim.*, 2019, p. 269

THONY (Jean-François), « Genèse du parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 276

THOUVENOT (Manon), « La diversification dans l'Union européenne, un véritable défi pour l'intégration », *Revue Québécoise de droit international*, volume 2-1, Hors-série novembre 2018 – *L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : Enjeux et défis contemporains*, p. 317-336

THWAITES (Nadine), « Eurojust : Beacon in EU Judicial co-operation », *RIDP*, vol. 77, n° 1, 2006, p. 293-298

THYM (Daniel), « In the Name of Sovereign Statehood : A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court », *CMLRev.*, vol. 46, n° 6, 2009, p. 1795-1822

THYM (Daniel), « Separation versus fusion – or: how to accommodate national autonomy and the Charter? Diverging visions of the Constitutional Court and the European Court of Justice », *ECL Rev.*, 2013, vol. 9, n° 3, p. 391-419

THYM (Daniel), « EU Migration Policy and Its Constitutional Rationale: A Cosmopolitan Outlook », *CMLRev.*, vol. 50, 2013, p. 709-736

THYM (Daniel), « The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *CMLRev.*, vol. 52, 2015, p. 17-50

THYM (Daniel), « The "refugee crisis" as a challenge of legal design and institutional legitimacy », *CMLRev.*, vol. 53, n° 6, 2016, p. 1545-1574

THYM (Daniel), « Between "Administrative Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy », *ELRev.*, vol. 44, n° 2, 2019, p. 139-158

THYM (Daniel), « Friendly Takeover, or: the Power of the 'First Word'. The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review », *ECLRev.*, vol. 16, n° 2, 2020, p. 187-212

TINIÈRE (Romain), « État de droit et valeurs de l'Union européenne », *RDLF*, 2019, chron. n° 57

TINIÈRE (Romain), « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2020, n° 2-3, p. 417-439

TIZZANO (Antonio), « Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la convention EDH », *RTD eur.*, 2011, p. 9-19

TIZZANO (Antonio), « Quelques observations sur le développement des compétences communautaires », *Pouvoirs*, n° 48, 1989, p. 86

TORÉZ PÉREZ (Aida), « *Melloni* in Three Acts : From Dialogue to Monologue », *ECLRev.*, vol. 10, 2014, p. 308-331

- TOURNEPICHE (Anne-Marie), « La différenciation : solution miracle pour l'Union européenne ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 2-1, 2018, Hors-série novembre 2018 – *L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : Enjeux et défis contemporains*, p. 307-316
- TRAUNER (Florian), RIPOLL SERVENT (Ariadna), « The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not Translate into Policy Change », *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, 2016, p. 1417-1432
- TRICOT (Juliette), « Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne », *RSCrim.*, 2018, p. 1015
- TRIDIMAS (Takis), « Knocking on heaven's door. Fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure », *CMLRev.*, vol. 40, 2003, p. 9-50
- TRIDIMAS (Takis), « Constitutional review of member state action : The virtues and vices of an incomplete jurisdiction », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, n° 3-4, 2011, p. 737-756
- TRIDIMAS (Takis), GENTILE (Giulia), « The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? », *German Law Journal*, vol. 20, n° 6, 2019, p. 794-816
- TRSTENJAK (Verica), BEYSEN (Erwin), « The growing overlap of fundamental freedoms and fundamental rights in the case-law of the CJEU », *European Review*, vol. 38, n° 3, 2013, p. 293-315
- TULIBACKA (Magdalena), « Europeanization of Civil Procedures : In Search of a Coherent Approach », *CMLRev.*, vol. 46, 2009, p. 1527-1565
- TULKENS (Françoise), « Pour et vers une organisation harmonieuse », *RTD eur.* 2011, p. 27
- TURMO (Araceli), « A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts' Obligations under Article 267(3) TFEU: ECJ 4 October 2018, Case C-416/17, *Commission v France* », *ECLRev.*, vol. 15, n° 2, 2019, p. 340-358
- USUNIER (Laurence), « De la guerre froide à la coexistence pacifique : les nouveaux rapports entre arbitrage et droit de l'Union européenne », *RTD civ.*, 2015, p. 837
- VALLENS (Jean-Luc), « Ordre public et procédures d'insolvabilité : le défi d'une justice sous contrôle », *Revue des procédures collectives*, n° 6, novembre 2018, étude 27
- VAN BALLEGOIJ (Wouter), BÁRD (Petra), « Mutual Recognition and Individual Rights – Did the Court get it Right? », *New Journal of European Criminal Law*, 2016, n° 4, p. 439-464
- VAN BOCKEL (Bas), WATTEL (Peter), « New wine into old wineskins: The scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU After Åkerberg Fransson », *ELRev.*, vol. 38, n° 6, 2013, p. 866-883
- VAN DEN BRINK (Ton), « Horizontal Federalism, Mutual Recognition and the Balance Between Harmonization, Home State Control and Host State Autonomy », *European Papers*, vol. 1, n° 3, 2016, p. 921-941
- VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), RIZCALLAH (Cecilia), « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk? », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, p. 904-923

- VANDEKERCHOVE (Karen), « Un labyrinthe européen : le champ d'application géographique du règlement Bruxelles I et d'autres instruments européens en matière de droit international privé et de procédure civile », *RDUE*, 2011, n°1, p. 39-58
- VAUCHEZ (Antoine), « À quoi "tient" la Cour de justice des communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *Revue française de science politique*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 247-270
- VEDEL (Georges), « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, p. 149-159
- DE VERDELHAN (Hubert), « Chronique de jurisprudence : Arrêt Gazprom », *Rev. internationale de droit économique*, vol. 30, n° 1, 2016, p. 39
- VERINE (Stéphane), « La coopération internationale en matière de lutte le terrorisme », *Politique étrangère*, vol. 51, n° 4, 1986, p. 977-984
- VIALA (Alexandre), « Le droit constitutionnel européen, un nouvel objet pour une nouvelle discipline ? », *RFDC*, 2019, n° 120, p. 929-947
- DE VISSER (Maartje), « Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards: Case C-399/11 Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal », *MJECL*, vol. 20, n° 4, 2013, p. 576-588
- VOGEL (Joachim), « The European Integrated Criminal Justice System and its Constitutional Framework », *MJECL*, vol. 12, n° 2, 2005, p. 125-147
- VOßKUHLE (Andreas), « La Loi fondamentale à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale [1] », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 59, n° 2, 2018, p. 57-67
- WAELEBROECK (Michel), OLIVER (Peter), « La crise de l'État de droit dans l'Union européenne : que faire ? », *CDE*, 2017, p. 299-342
- WASMEIR (Martin), THWAITES (Nadine), « The development of *ne bis in idem* into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments », *ELRev.*, 2006, n° 31, vol. 4, p. 565-578
- WEILER (Joseph), « Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration », *JCMS*, vol. 31, n° 4, 1993, p. 417-446
- WEILER (Joseph), LOCKHART (Nicolas), « "Taking Rights Seriously": The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence », *CMLRev.*, vol. 32, 1995, p. 51 (1<sup>re</sup> partie) et *CMLRev.*, vol. 32, 1995, p. 579 (2<sup>d</sup> partie).
- WEIß (Wolfgang), « Human Rights in the EU: Rethinking the role of the European Convention on Human Rights after Lisbon », *ECLRev.*, vol. 7, n° 1, 2011, p. 64-95
- WELLER (Matthias), « Mutual trust: in search of the future of European Union private international law », *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11, n° 1, p. 64-102
- WELLER (Matthias), « Mutual Trust within Judicial Cooperation in Civil Matters: A Normative Cornerstone – a Factual Chimera – a Constitutional Challenge », *Nederlands International Privaatrecht*, vol. 35, n° 1, 2017, p. 1-21
- WENDEL (Mattias), « Indépendance judiciaire et confiance mutuelle : à propos de l'arrêt LM », *CDE*, 2019, vol. 55, n° 1, p. 189-215

WENDEL (Mattias), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande et l'intégration européenne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2013, p. 627-650

WENDEL (Mattias), « Mutual Trust, Essence and Federalism – Between Consolidating and Fragmenting the Area of Freedom, Security and Justice after *LM* », *ECLRev.*, vol. 15, n° 1, 2019, p. 17-47

WENDEL (Mattias), « The two-faced guardian – or how one half of the German Federal Constitutional Court became a European fundamental rights court », *CMLRev.*, vol. 57, n° 5, 2020, p. 1383-1426

WESER (Martha), « La libre circulation des jugements dans le Marché commun », in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30e année, 1966-1969, 1970, p. 362

WEYEMBERGH (Anne), « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ? », *Rev. belge de droit international*, 2002, n° 2, p. 612

WEYEMBERGH (Anne), « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *CDE*, 2004, p. 337

WEYEMBERGH (Anne), « L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union Européenne », *Archives de politique criminelle*, vol. 26, n° 1, 2004, pp. 37-70

WEYEMBERGH (Anne), « Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales », *RIDP*, 2006, vol. 77, p. 185-192

WEYEMBERGH (Anne), « Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ? », *LPA*, 31 juillet 2008, n°153, p. 7

WEYEMBERGH (Anne), « Arrêts "I.B." et "Mantello" : le mandat d'arrêt européen », *JDE*, 2011, p. 71-73

WILKINSON (Michael), « Beyond the Post-Sovereign State?: The Past, Present, and Future of Constitutional Pluralism », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 21, 2019, p. 6-23

WILLEMS (Auke), « The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal », *German Law Journal*, vol. 20, 2019, p. 468-495

WISCHMEYER (Thomas), « Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust" », *German Law Journal*, vol. 17, n° 3, 2016, p. 339-382

YANNAKOPOULOS (Constantin), « Le renforcement à la carte de l'État de droit », *RTD eur.*, 2020, p. 155

ZILLER (Jacques), « Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe », *RTD Eur.*, 2010, p. 93

### ***Rapports et autres publications***

ALEGRE (Susie), BIGO (Didier), GUILD (Elspeth), MENDOS KUSKONMAZ (Elif), BEN JAFFEL (Hager), JEANDESBOZ (Julien), *The Implications of the United Kingdom's Withdrawal from the*

*European Union for the Area of Freedom, Security and Justice*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2018

ALLEGREZZA (Silvia), *On Legality in Criminal Matters between Primacy of EU Law and National Constitutional Traditions. A Study of the Taricco Saga*, University of Luxembourg Law Working Paper, 2019, n° 002-2019

ANDERSON (Malcolm), APAP (Joanna), *Striking a Balance between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 2002

BERGEL (Jean-Louis), CHEROT (Jean-Yves), CIMAMONTI (Sylvie), MERCADIER (Marie-Françoise), *L'émergence d'une culture judiciaire européenne. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*, rapport pour la Mission Droit et Justice, 2009

BRUNAZZO (Marco), *The Evolution of EU Differentiated Integration between Crises and Dilemmas*, EIODEA, Research Papers n° 1, 30 octobre 2019

DE BÚRCA (Gráinne), « Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam », *Harvard Jean Monnet Working Paper*, 7/99, 2000

CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), STEFAN (Marco), « It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal », *CEPS Policy Insights*, n° 2017/15, avril 2017

CARRERA (Sergio), GUILD (Elspeth), *The European Council's Guidelines for the Area of Freedom, Security and Justice 2020: Subverting the 'Lisbonisation' of Justice and Home Affairs?*, CEPS Essays, 14 juillet 2014

CARRERA (Sergio), GUILD (Elspeth), HERNANZ (Nicholas), *The triangular relationship between fundamental rights, democracy and rule of law in the EU. Towards an EU Copenhagen Mechanism*, étude pour le Parlement européen – Direction générale pour les politiques internes, doc. PE 493.031, 2013

CÎRLIG (Carmen-Cristina), *Europol : The EU law enforcement cooperation agency*, European Parliament Research Service, septembre 2019, doc. PE 640.162

COLELLA (Stéphanie), *The Consistency Requirement between the ECHR and the EU Charter in the Context of Limitations of Fundamental Rights*, Geneva Jean Monnet Working Papers, 14/2016

CONSTANTINESCO (Vlad), « La répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans le projet de traité instituant l'Union européenne », *E.U.I. Working Paper*, n° 85/141, 1985

DE BAERE (Geert), *The Court of Justice of the EU as a European and International Asylum Court*, Institute for International Law, Leuven, Working Paper n° 118, août 2013

DORI (Adriani), *The EU Justice Scoreboard – Judicial Evaluation as a New Governance Tool*, Max Planck Institute Luxembourg Working Paper, 2015

FERRARO (Francesco), CARMONA (Jesús), *Fundamental Rights in the European Union. The role of the Charter after the Lisbon Treaty*, European Parliament Research Service, mars 2015, doc. PE 554.168

FICHERA (Massimo), *The constitutional and historical relevance of the AFSJ and the CFSP/ESDP*, Swedish Institute for European Policy Studies, European Policy Analysis, octobre 2015



GALETTA (Diana-Urania), *Karlsruhe über alles? The reasoning on the principle of proportionality in the judgment of 5 May 2020 of the German BVerfG and its consequences*, CERIDAP 2/2020, 8 mai 2020

GIUFFRIDA (Fabio), *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, CEPS Research Report, n° 2017/03, février 2017

GUILD (Elspeth), CARRERA (Sergio), DEN HERTOOG (Leonhard), PARKIN (Joanna), *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2011

GUTMANN (Jerg), VOIGT (Stefan), *Judicial Independence in the EU – A Puzzle*, ILE Working Paper Series, n° 4, 2017, Université de Hambourg, Institute of Law and Economics (ILE)

HERLIN-KARNELL (Ester), *The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice*, SIEPS, European Policy Analysis, 2008, n°3

HESS (Burkhard), PFEIFFER (Thomas), *Interpretation of the Public Policy Exception as Referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law*, étude pour la commission des affaires juridiques du Parlement européen, 2011, doc. PE 453.189

House of Lords, *The European Union's Policy on Criminal Procedure*, European Union Committee, 30th Report of Session 2010-12, 26 avril 2012

JENEY (Petra), *The future of Eurojust*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2012

KOKOTT (Julianne), SOBOTTA (Christoph), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, EUI Working Papers, Academy of European Law, 2010/6

KOMÁREK (Jan), *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony*, Jean Monnet Working Papers, n° 10, 2006

LABAYLE (Henri), DE BRUYCKER (Philippe), *L'impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH sur le droit de l'asile et de l'immigration*, Etudes du Parlement européen, Bruxelles, 2012

LAPINSKAS (Kestutis), « Le mandat d'arrêt européen du point de vue des cours constitutionnelles européennes », document PE364.812

MAŃKO (Rafał), *Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?*, European Parliamentary Research Service, 2015, doc. PE 559.499

MENA PARRAS (Francisco Javier), *From Strasbourg to Luxembourg? Transposing the margin of appreciation concept into EU law*, ULB, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n° 2015/7

MONAR (Jörg), *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon*, Swedish Institute for European Policy Studies, 2012, n° 1

MORANO-FOADI (Sonia), ANDREADAKIS (Stelios), *A Report on the Protection of Fundamental Rights in Europe: A Reflection on the Relationship between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights post Lisbon*, Oxford Brookes University, 2014

NERGELIUS (Joakim), *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, Swedish Institute for European Policy Studies, n° 2015/3

PALUMBO (Giuliana), GIUPPONI (Giulia), NUNZIATA (Luca), MORA-SANGUINETTI (Juan), *The Economics of Civil Justice: New Cross-Country Data and Empirics*, OECD Economics Department Working paper No. 1060 (2013)

SAJFAN (Marek), *Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union*, European University Institute, CJC DL 2014/02

SAJFAN (Marek), *Areas of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Fields of conflict?*, EUI Working Papers, Law 2012/22

SPAVENTA (Eleanor), *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, étude pour la Commission des pétitions du Parlement européen, 2016, doc. PE 556.930

TEKIN (Funda), *The Area of Freedom, Security and Justice : Brexit Does Not Mean Brexit*, Jacques Delors Institut, Berlin, *Policy Paper* n° 205, 13 septembre 2017

VAN BALLEGOOIJ (Wouter), KIENDL KRIŠTO (Ivana), *European arrest warrant. Framework for analysis and preliminary findings on its implementation*, In-depth analysis, European Parliamentary Research Service, 2020

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN (Gisèle), SURANO (Laura), *Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, Rapport pour la Commission européenne, 20 novembre 2008

WEYEMBERGH (Anne), BRIÈRE (Chloé), *Toward a European Public Prosecutor's Office*, étude pour la commission sur les libertés civiles, la justice et les affaires intérieures du Parlement européen, 2016, p. 38

WEYEMBERGH (Anne), *European Added Value Assessment. The EU Arrest Warrant – Annex I: Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision*, 2013, doc. PE 510.979



# INDEX DE JURISPRUDENCE

*Les numéros entre crochets renvoient aux paragraphes  
dans lesquels il est fait référence à l'arrêt.*

## ***Cour de justice des Communautés européennes/de l'Union européenne***

### **Cour de justice**

- CJCE, 12 juillet 1957, aff. 7/56 et 3/57 à 7/57, *Algera e.a. c. Assemblée commune*, ECLI:EU:C:1957:7 [566]
- CJCE, 13 juin 1958, aff. 9/56, *Meroni c. Haute Autorité*, ECLI:EU:C:1958:7 [362 ; 362]
- CJCE, 6 avril 1962, aff. 13/61, *Bosch*, ECLI:EU:C:1962:11 [260 ; 553]
- CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1 [23 ; 258 ; 536 ; 621 ; 774]
- CJCE, 27 mars 1963, aff. 28/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6 [265]
- CJCE, 15 juillet 1964, aff. 100/63, *Van der Veen*, ECLI:EU:C:1964:65 [162]
- CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66 [23 ; 277 ; 650 ; 774]
- CJCE, 2 décembre 1964, aff. 24/64, *Dingemans c. Sociale Verzekeringsbank*, ECLI:EU:C:1964:86 [162]
- CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1965, aff. 16/65, *Firma G. Schwarze c. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1965:117 [260]
- CJCE, 30 juin 1966, aff. 56/65, *Société technique minière c. Maschinenbau ULM GmbH*, ECLI:EU:C:1966:38 [162]
- CJCE, 30 juin 1966, aff. 61/65, *Dame Veuve Vaassen-Goebbels*, ECLI:EU:C:1966:39 [316]
- CJCE, 14 juillet 1967, aff. jointes 5/66, 7/66 et 13/66 à 24/66, *Kampffmeyer e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:1967:31 [374]
- CJCE, 19 décembre 1968, aff. 13/68, *Salgoil*, ECLI:EU:C:1968:54 [490]
- CJCE, 24 juin 1969, aff. 29/68, *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH contre Hauptzollamt Saarbrücken*, ECLI:EU:C:1969:27 [550]
- CJCE, 12 novembre 1969, aff. 29/69, *Stauder*, ECLI:EU:C:1969:57 [593]
- CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114 [461; 483; 566; 593; 599; 679; 696]
- CJCE, 31 mars 1971, aff. 22/70, *Commission c. Conseil. Accord européen sur les transports routiers, dit « AETR »*, ECLI:EU:C:1971:32 [230 ; 239 ; 244 ; 395]

CJCE, 14 décembre 1971, aff. 43/71, *Politi*, ECLI:EU:C:1971:122 [536]

CJCE, 21 février 1973, aff. 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company c. Commission*, ECLI:EU:C:1973:22 [479]

CJCE, 1<sup>er</sup> mars 1973, aff. 62/72, *Paul G. Bollmann contre Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*, ECLI:EU:C:1973:24 [563]

CJCE, 16 janvier 1974, aff. 166/73, *Rheinmühlen Düsseldorf-Holthausen*, ECLI:EU:C:1974:3 [729]

CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, *Nold*, ECLI:EU:C:1974:51 [462 ; 566 ; 599 ; 679]

CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Reyners* , ECLI:EU:C:1974:68 [91 ; 621]

CJCE, 3 décembre 1974, aff. 33/74, *Van Binsbergen*, ECLI:EU:C:1974:131 [621]

CJCE, 4 décembre 1974, aff. 41/74, *Van Duyn*, ECLI:EU:C:1974:133 [32 ; 95 ; 132 ; 140 ; 446 ; 536 ; 621]

CJCE, 4 février 1975, aff. 169/73, *Compagnie continentale France c. Conseil*, ECLI:EU:C:1975:13 [199]

CJCE, 26 février 1975, aff. 67/74, *Bonsignore*, ECLI:EU:C:1975:34 [140]

CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137 [140 ; 143 ; 466 ; 579]

CJCE, 26 novembre 1975, aff. 99/74, *Société des Grands Moulins des Antilles c. Commission*, ECLI:EU:C:1975:161 [374]

CJCE, 8 avril 1976, aff. 48/75, *Royer*, ECLI:EU:C:1976:57 [95]

CJCE, 14 juillet 1976, aff. jointes 3/76, 4/76 et 6/76, *Kramer*, ECLI:EU:C:1976:114 [240]

CJCE, 15 septembre 1976, aff. 35/76, *Simmenthal Spa c. Ministero delle finanze*, ECLI:EU:C:1976:180 [650]

CJCE, 6 octobre 1976, aff. 12/76, *Industrie tessili italiana c. Dunlop AG*, ECLI:EU:C:1976:133 [148 ; 436 ; 479 ; 566]

CJCE, 14 octobre 1976, aff. 29/76, *LTU c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1976:137 [435 ; 440]

CJCE, 16 décembre 1976, aff. 33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188 [453 ; 490 ; 646]

CJCE, 16 décembre 1976, aff. 45/76, *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191 [453 ; 490 ; 646]

CJCE, 3 février 1977, aff. 52/76, *Benedetti*, ECLI:EU:C:1977:16 [546 ; 550]

CJCE, 26 avril 1977, avis 1/76, *Accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, ECLI:EU:C:1977:63 [240]

CJCE, 18 mai 1977, aff. 111/76, *Officier van Justitie c. Van den Hazel*, ECLI:EU:C:1977:83 [162]

CJCE, 24 mai 1977, aff. 107/76, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:1977:89 [52]

CJCE, 14 juillet 1977, aff. 9/77, *Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1977:132 [435 ; 440]

CJCE, 5 octobre 1977, aff. 5/77, *Tedeschi c. Denkavit*, ECLI:EU:C:1977:144 [581]

CJCE, 27 octobre 1977, aff. 30/77, *Bouchereau*, ECLI:EU:C:1977:172 [143 ; 284]

CJCE, 22 novembre 1977, aff. 43/77, *Riva*, ECLI:EU:C:1977:188 [435]

CJCE, 22 novembre 1978, aff. 33/78, *Somafer SA / Saar-Ferngas AG*, ECLI:EU:C:1978:205 [148]

CJCE, 29 novembre 1978, aff. 83/78, *Pigs Marketing Board*, ECLI:EU:C:1978:214 [260]

CJCE, 13 février 1979, aff. 101/78, *Granaria*, ECLI:EU:C:1979:38 [367]

CJCE, 20 février 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42 [291]

CJCE, ord., 18 octobre 1979, aff. 40/79, *Sirena*, ECLI:EU:C:1979:236 [550]

CJCE, 13 décembre 1979, aff. 44/79, *Hauer*, ECLI:EU:C:1979:290 [462 ; 599 ; 688]

CJCE, 21 mai 1980, aff. 125/79, *Denilauler*, ECLI:EU:C:1980:130 [438 ; 492]

CJCE, 3 juillet 1980, aff. 157/79, *Regina c. Pieck*, ECLI:EU:C:1980:179 [277]

CJCE, 16 décembre 1980, aff. 814/79, *Rüffer*, ECLI:EU:C:1980:273 [277]

CJCE, 14 mai 1981, aff. 98/80, *Romano*, ECLI:EU:C:1981:104 [22 ; 362]

CJCE, 26 mai 1981, aff. 157/80, *Rinkau*, ECLI:EU:C:1981:120 [435]

CJCE, 24 juin 1981, aff. 150/80, *Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain*, ECLI:EU:C:1981:148 [438]

CJCE, 7 juillet 1981, aff. 158/80, *Rewe*, ECLI:EU:C:1981:163 [453]

CJCE, 6 octobre 1981, aff. 246/80, *Broekmeulen*, ECLI:EU:C:1981:218 [316]

CJCE, 11 novembre 1981, aff. 60/81, *IBM c. Commission*, ECLI:EU:C:1981:264 [395]

CJCE, 16 décembre 1981, aff. 244/80, *Foglia c. Novello*, ECLI:EU:C:1981:302 [160 ; 550]

CJCE, 14 janvier 1982, aff. 64/81, *Corman*, ECLI:EU:C:1982:5 [143]

CJCE, 23 mars 1982, aff. 53/81, *Levin*, ECLI:EU:C:1982:105 [143]

CJCE, 23 mars 1982, aff. 102/81, *Nordsee*, ECLI:EU:C:1982:107 [316]

CJCE, 29 avril 1982, aff. 17/81, *Pabst & Richarz KG c. Hauptzollamt Oldenburg*, ECLI:EU:C:1982:129 [260]

CJCE, 18 mai 1982, aff. 115/81 et 116/81, *Adoui et Cornuaille*, ECLI:EU:C:1982:183 [144]

CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*, ECLI:EU:C:1982:335 [22 ; 310 ; 311 ; 474 ; 583 ; 584 ; 669]

CJCE, 7 juin 1983, aff. 100/80, *Musique Diffusion française c. Commission*, ECLI:EU:C:1983:158 [502]

CJCE, 17 novembre 1983, aff. 292/82, *Merck*, ECLI:EU:C:1983:335 [471]

CJCE, 18 janvier 1984, aff. 327/82, *Ekro*, ECLI:EU:C:1984:11 [205]

CJCE, 28 juin 1984, aff. 180/83, *Moser*, ECLI:EU:C:1984:233 [609]

CJCE, 28 juin 1984, aff. jointes 187/83 et 190/83, *Nordbutter*, ECLI:EU:C:1984:234 [502]

CJCE, 10 juillet 1984, aff. 63/83, *Kirk*, ECLI:EU:C:1984:255 [502]

CJCE, 18 octobre 1984, aff. 109/83, *Eurico c. Commission*, ECLI:EU:C:1984:321 [374]

CJCE, 11 juin 1985, aff. 49/84, *Debaecker et Plouvier*, ECLI:EU:C:1985:252 [302 ; 492]

CJCE, 20 juin 1985, aff. 141/84, *De Compte c. Parlement*, ECLI:EU:C:1985:269 [502]

CJCE, 3 octobre 1985, aff. 311/84, *CBEM c. CLT et IPB*, ECLI:EU:C:1985:394 [581]

CJCE, ord., 5 mars 1986, aff. 69/85, *Wünsche*, ECLI:EU:C:1986:104 [550]

CJCE, 23 avril 1986, aff. C-294/83, *Les Verts c. Parlement européen*, ECLI:EU:C:1986:166 [160 ; 643 ; 658 ; 667 ; 742 ; 774]

CJCE, ord., 4 juin 1986, aff. 78/85, *Groupe des droites européennes c. Parlement*, ECLI:EU:C:1986:227 [395]

CJCE, 26 mars 1987, aff. 45/86, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:1987:163 [236]

CJCE, 11 juin 1987, aff. 14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275 [502 ; 550]

CJCE, 7 juillet 1987, aff. jointes 89/86 et 91/86, *Étoile commerciale et CNTA c. Commission*, ECLI:EU:C:1987:337 [374]

CJCE, 24 septembre 1987, aff. 37/86, *Coenen*, ECLI:EU:C:1987:386 [162]

CJCE, 8 octobre 1987, aff. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431 [502]

CJCE, 22 octobre 1987, aff. 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452 [383 ; 398 ; 645 ; 669]

CJCE, 8 décembre 1987, aff. 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik c. Palumbo*, ECLI:EU:C:1987:528 [436 ; 531]

CJCE, 4 février 1988, aff. 145/86, *Hoffmann*, ECLI:EU:C:1988:61 [147 ; 448 ; 479]

CJCE, 28 avril 1988, aff. jointes 31/86 et 35/86, *LAISA et CPC España c. Conseil*, ECLI:EU:C:1988:214 [199]

CJCE, 27 septembre 1988, aff. 106/87 à 120/87, *Asteris e.a.*, ECLI:EU:C:1988:457 [367 ; 374]

CJCE, 27 septembre 1988, aff. 189/87, *Kalfelis c. Schröder*, ECLI:EU:C:1988:439 [435]

CJCE, 14 février 1989, aff. 247/87, *Star Fruit c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:58 [667]

CJCE, 13 juillet 1989, aff. 5/88, *Wachauf*, ECLI:EU:C:1989:321 [607 ; 695]

CJCE, 21 septembre 1989, aff. 68/88, *Commission c. Grèce (affaire dite du maïs grec)*, ECLI:EU:C:1989:339 [27 ; 48 ; 262 ; 278 ; 407 ; 474 ; 624]

CJCE, 21 septembre 1989, aff. jointes 46/87 et 227/88, *Hoechst c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:337 [679]

CJCE, 18 octobre 1989, aff. 374/87, *Orkem c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:387 [491]

CJCE, 13 décembre 1989, aff. C-322/88, *Grimaldi*, ECLI:EU:C:1989:646 [247]

CJCE, 13 décembre 1989, aff. C-49/89, *Corsica Ferries France*, ECLI:EU:C:1989:649 [91]

CJCE, 8 février 1990, aff. C-320/88, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, ECLI:EU:C:1990:61 [581]

CJCE, 17 mai 1990, aff. C-87/89, *Sonito e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:1990:213 [667]

CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *Factortame e.a.*, ECLI:EU:C:1990:257 [453]

CJCE, 3 juillet 1990, aff. C-305/88, *Lancray*, ECLI:EU:C:1990:275 [492]

CJCE, 9 octobre 1990, aff. C-366/88, *France c. Commission*, ECLI:EU:C:1990:348 [395]

CJCE, 18 octobre 1990, aff. jointes C-297/88 et C-197/89, *Dzodzi*, ECLI:EU:C:1990:360 [384 ; 471]

CJCE, 21 novembre 1990, aff. C-373/89, *Integrity c. Rouvroy*, ECLI:EU:C:1990:414 [162]

CJCE, 11 juin 1991, aff. C-300/89, *Commission c. Conseil, dit « Dioxyde de titane »*, ECLI:EU:C:1991:244 [236]

CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254 [460 ; 466 ; 599 ; 607 ; 608 ; 620 ; 661 ; 688 ; 695]

CJCE, 27 juin 1991, aff. C-351/89, *Overseas Union Insurance*, ECLI:EU:C:1991:279 [531]

CJCE, 3 juillet 1991, aff. C-355/89, *Department of Health and Social Security c. Barr et Montrose Holdings*, ECLI:EU:C:1991:287 [316]

CJCE, 4 octobre 1991, aff. C-183/90, *Van Dalfsen e.a. c. Van Loon e.a.*, ECLI:EU:C:1991:379 [490]

CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90, *Francovich et Bonifaci c. Italie*, ECLI:EU:C:1991:428 [374]

CJCE, 28 novembre 1991, aff. C-213/88 et C-39/89, *Luxembourg c. Parlement*, ECLI:EU:C:1991:449 [395]

CJCE, 14 décembre 1991, avis 1/91, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, ECLI:EU:C:1991:490 [179 ; 187 ; 188 ; 383 ; 774]

CJCE, 26 mars 1992, aff. C-261/90, *Reichert et Kockler*, ECLI:EU:C:1992:149 [435]

CJCE, 8 avril 1992, C-55/90, *Cato c. Commission*, ECLI:EU:C:1992:168 [367 ; 374]

CJCE, 10 avril 1992, avis 1/92, *Accord EEE II*, ECLI:EU:C:1992:189 [179]

CJCE, 2 décembre 1992, C-370/89, *SGEEM et Etroy c. BEI*, ECLI:EU:C:1992:482 [367]

CJCE, 3 décembre 1992, aff. C-97/91, *Oleificio Borelli c. Commission*, ECLI:EU:C:1992:491 [453]

CJCE, 21 janvier 1993, aff. C-188/91, *Deutsche Shell*, ECLI:EU:C:1993:24 [247]

CJCE, 26 janvier 1993, aff. C-320/90 à C-322/90, *Telemarsicabruzzo e.a. c. Circostel e.a.*, ECLI:EU:C:1993:26 [260]

CJCE, 24 mars 1993, aff. C-313/90, *CIRFS e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:1993:111 [247]

CJCE, 30 mars 1993, aff. C-168/91, *Konstantinidis*, ECLI:EU:C:1993:115 [599]

CJCE, 30 mars 1993, aff. C-24/92, *Corbiau*, ECLI:EU:C:1993:118 [316]

CJCE, 21 avril 1993, aff. C-172/91, *Sonntag*, ECLI:EU:C:1993:144 [84 ; 435]

CJCE, 20 octobre 1993, aff. C-297/92, *INPS c. Baglieri*, ECLI:EU:C:1993:849 [550]

CJCE, 27 octobre 1993, aff. C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859 [581]

CJCE, 2 mars 1994, aff. C-316/91, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:1994:76 [395]

CJCE, 3 mars 1994, aff. jointes C-332/92, C-333/92 et C-335/92, *Eurico Italia e.a.*, ECLI:EU:C:1994:79 [581]

CJCE, 24 mars 1994, aff. C-2/92, *Bostock*, ECLI:EU:C:1994:116 [607]

CJCE, 16 juin 1994, aff. C-39/93 P, *SFEI e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:1994:253 [395]

CJCE, 7 juillet 1994, aff. C-146/93, *McLachlan*, ECLI:EU:C:1994:282 [581]

CJCE, 15 novembre 1994, avis 1/94, *Accords annexés à l'accord OMC*, ECLI:EU:C:1994:384 [240]



CJCE, 15 juin 1995, aff. jointes C-422/93, C-423/93 et C-424/93, *Zabala Erasure e.a.*, ECLI:EU:C:1995:183 [160]

CJCE, 19 octobre 1995, aff. C-19/93 P, *Rendo NV*, ECLI:EU:C:1995:339 [395]

CJCE, 26 octobre 1995, aff. C-143/94, *Furlanis costruzioni generali*, ECLI:EU:C:1995:354 [86]

CJCE, 15 décembre 1995, aff. C-415/93, *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463 [86]

CJCE, ord., 26 février 1996, aff. C-181/95, *Biogen*, ECLI:EU:C:1996:63 [563]

CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Allemagne et The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e.a.*, ECLI:EU:C:1996:79 [374 ; 568]

CJCE, ord., 19 mars 1996, aff. C-120/94, *Commission c. Grèce*, ECLI:EU:C:1996:116 [273]

CJCE, 13 juin 1996, aff. C-144/95, *Maurin*, ECLI:EU:C:1996:235 [618]

CJCE, 26 septembre 1996, aff. 168/95, *Arcaro*, ECLI:EU:C:1996:363 [502]

CJCE, 10 octobre 1996, aff. C-78/95, *Hendrikman et Feyen*, ECLI:EU:C:1996:380 [147]

CJCE, 20 mars 1997, aff. C-57/95, *France c. Commission*, ECLI:EU:C:1997:164 [247]

CJCE, 29 mai 1997, aff. C-299/95, *Kremzow*, ECLI:EU:C:1997:254 [609]

CJCE, 26 juin 1997, aff. C-368/95, *Familiapress*, ECLI:EU:C:1997:325 [608 ; 620]

CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-28/95, *Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, ECLI:EU:C:1997:369 [384]

CJCE, 17 juillet 1997, aff. jointes C-248/95 et C-249/95, *SAM Schiffahrt et Stapf*, ECLI:EU:C:1997:377 [217]

CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-334/95, *Krüger c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, ECLI:EU:C:1997:378 [310 ; 667]

CJCE, 20 novembre 1997, aff. C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:552 [582 ; 671]

CJCE, 18 décembre 1997, aff. C-309/96, *Annibaldi*, ECLI:EU:C:1997:631 [528 ; 609]

CJCE, 12 février 1998, aff. C-366/96, *Cordelle c. Office national des pensions*, ECLI:EU:C:1998:57 [162]

CJCE, 17 février 1998, aff. C-249/96, *Grant*, ECLI:EU:C:1998:63 [603 ; 613]

CJCE, 31 mars 1998, aff. jointes C-68/94 et C-30/95, *France et Société commerciale des potasses et de l'azote et Entreprise minière et chimique c. Commission*, ECLI:EU:C:1998:148 [395]

CJCE, 2 avril 1998, C-296/95, *EMU Tabac*, ECLI:EU:C:1998:152 [143]

CJCE, ord., 14 juillet 1998, aff. C-399/97, *Glasoltherm*, ECLI:EU:C:1998:362 [601]

CJCE, 16 juillet 1998, aff. C-264/96, *Imperial Chemical Industries*, ECLI:EU:C:1998:370 [581]

CJCE, 27 octobre 1998, aff. C-51/97, *Réunion européenne e.a.*, ECLI:EU:C:1998:509 [435]

CJCE, 19 janvier 1999, aff. C-348/96, *Calfa*, ECLI:EU:C:1999:6 [277]

CJCE, 4 mars 1999, aff. C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI)*, ECLI:EU:C:1999:118 [87]

CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, aff. C-126/97, *Eco Swiss*, ECLI:EU:C:1999:269 [91 ; 535]  
CJCE, 10 juin 1999, aff. C-346/97, *Braathens*, ECLI:EU:C:1999:291 [162]  
CJCE, 22 juin 1999, aff. C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, ECLI:EU:C:1999:323 [581]  
CJCE, 21 septembre 1999, C-67/96, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430 [260]  
CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-378/97, *Wijssenbeck*, ECLI:EU:C:1999:439 [277]  
CJCE, 26 octobre 1999, aff. C-273/97, *Sirdar* , ECLI:EU:C:1999:523 [124]  
CJCE, 18 novembre 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, ECLI:EU:C:1999:562 [162 ; 265]  
CJCE, 11 janvier 2000, aff. C-285/98, *Kreil* , ECLI:EU:C:2000:2 [124]  
CJCE, 15 février 2000, aff. C-169/98, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2000:85 [91]  
CJCE, 15 février 2000, aff. C-34/98, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2000:84 [97]  
CJCE, 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, ECLI:EU:C:2000:164 [140 ; 147 ; 446 ; 448 ; 464 ; 492 ; 568 ; 624 ; 647 ; 722]  
CJCE, 13 avril 2000, aff. C-292/97, *Karlsson e.a.*, ECLI:EU:C:2000:202 [607]  
CJCE, 11 mai 2000, aff. C-38/98, *Renault c. Maxicar*, ECLI:EU:C:2000:225 [147 ; 446 ; 464 ; 492]  
CJCE, 11 mai 2000, aff. C-56/99, *Gascogne Limousin Viandes*, ECLI:EU:C:2000:236 [260]  
CJCE, 22 juin 2000, aff. C-147/96, *Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:C:2000:277 [395]  
CJCE, 22 juin 2000, aff. C-318/98, *Fornasar e.a.*, ECLI:EU:C:2000:337 [162]  
CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-352/98 P, *Bergadem SA*, ECLI:EU:C:2000:361 [199 ; 368]  
CJCE, 13 juillet 2000, aff. C-36/99, *Idéal tourisme*, ECLI:EU:C:2000:405 [86]  
CJCE, 13 juillet 2000, aff. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA*, ECLI:EU:C:2000:399 [225]  
CJCE, 19 septembre 2000, aff. C-287/98, *Linster*, ECLI:EU:C:2000:468 [205]  
CJCE, 14 décembre 2000, aff. C-446/98, *Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2000:691 [546 ; 550]  
CJCE, 17 mai 2001, aff. C-340/99, *TNT Traco*, ECLI:EU:C:2001:281 [584]  
CJCE, 14 juin 2001, aff. C-178/99, *Salzmann*, ECLI:EU:C:2001:331 [316]  
CJCE, 27 septembre 2001, aff. C-253/99, *Bacardi*, ECLI:EU:C:2001:490 [581]  
CJCE, 20 novembre 2001, aff. C-268/99, *Jany e.a.* , ECLI:EU:C:2001:616 [144]  
CJCE, 6 décembre 2001, aff. C-269/99, *Carl Kühne e.a.*, ECLI:EU:C:2001:659 [453]  
CJCE, 6 décembre 2001, avis 2/00, *Protocole de Carthagène*, ECLI:EU:C:2001:664 [236]  
CJCE, 15 janvier 2002, aff. C-179/00, *Weidacher*, ECLI:EU:C:2002:18 [581]  
CJCE, 25 juillet 2002, aff. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, ECLI:EU:C:2002:462 [601; 643; 667]  
CJCE, 17 septembre 2002, aff. C-413/99, *Baumbast*, ECLI:EU:C:2002:493 [95]  
CJCE, 24 septembre 2002, aff. C-255/00, *Grundig Italiana*, ECLI:EU:C:2002:525 [550]  
CJCE, 22 octobre 2002, aff. C-94/00, *Roquette Frère*, ECLI:EU:C:2002:603 [688]

CJCE, 5 novembre 2002, aff. C-476/98, *Commission c. Allemagne (Open Sky)*, ECLI:EU:C:2002:631 [240]

CJCE, 14 novembre 2002, aff. C-271/00, *Baten*, ECLI:EU:C:2002:656 [435]

CJCE, 26 novembre 2002, aff. C-275/00, *First et Franex*, ECLI:EU:C:2002:711 [367 ; 374]

CJCE, 23 janvier 2003, aff. C-57/01, *Makedoniko Metro et Michaniki*, ECLI:EU:C:2003:47 [162]

CJCE, gr. ch., 11 février 2003, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügge*, ECLI:EU:C:2003:87 [25 ; 33 ; 84 ; 291 ; 293 ; 296 ; 302 ; 313 ; 314 ; 475 ; 531]

CJCE, 25 février 2003, aff. C-326/00, *IKA*, ECLI:EU:C:2003:101 [581]

CJCE, plén., 6 mars 2003, aff. C-466/00, *Kaka*, ECLI:EU:C:2003:127 [550]

CJCE, 11 mars 2003, aff. C-186/01, *Alexander Dory c. République fédérale d'Allemagne*, ECLI:EU:C:2003:146 [87]

CJCE, 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Steffensen*, ECLI:EU:C:2003:228 [438]

CJCE, 10 avril 2003, aff. jointes C-20/01 et C-28/01, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2003:220 [563]

CJCE, 15 mai 2003, aff. C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*, ECLI:EU:C:2003:282 [435]

CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333 [283 ; 476 ; 483 ; 578 ; 608 ; 696]

CJCE, 11 septembre 2003, aff. C-6/01, *Anomar e.a.*, ECLI:EU:C:2003:446 [162 ; 650]

CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513 [149 ; 312 ; 535 ; 584]

CJCE, ass. plén., 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello*, ECLI:EU:C:2003:539 [28 ; 48]

CJCE, 16 octobre 2003, aff. C-421/01, *Traunfellner*, ECLI:EU:C:2003:549 [162 ; 265]

CJCE, 13 novembre 2003, aff. C-153/02, *Neri*, ECLI:EU:C:2003:614 [162]

CJUE, ass. plén., 9 décembre 2003, aff. C-116/02, *Gasser*, ECLI:EU:C:2003:657 [313 ; 515 ; 517]

CJCE, 5 février 2004, aff. C-265/02, *Frahuil*, ECLI:EU:C:2004:77 [438]

CJCE, 19 février 2004, aff. C-329/01, *British Sugar*, ECLI:EU:C:2004:108 [162]

CJCE, 23 mars 2004, aff. C-233/02, *France c. Commission*, ECLI:EU:C:2004:173 [247]

CJCE, 23 mars 2004, aff. C-234/02 P, *Médiateur c. Lamberts*, ECLI:EU:C:2004:174 [367]

CJCE, ass. plén., 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Turner*, ECLI:EU:C:2004:228 [448 ; 449 ; 515 ; 517]

CJCE, 29 avril 2004, aff. jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, ECLI:EU:C:2004:262 [143 ; 277]

CJCE, 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*, ECLI:EU:C:2004:614 [145 ; 283 ; 476 ; 483 ; 578 ; 688 ; 696]

CJCE, ass. plén., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, *Zhu et Chen*, ECLI:EU:C:2004:639 [95]

CJCE, 20 janvier 2005, aff. C-464/01, *Gruber*, ECLI:EU:C:2005:32 [438]

CJCE, gr. ch., 1<sup>er</sup> mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu*, ECLI:EU:C:2005:120 [92 ; 225 ; 226 ; 519]

CJCE, 10 mars 2005, aff. C-469/03, *Miraglia*, ECLI:EU:C:2005:156 [85 ; 480 ; 532]

CJCE, gr. ch., 15 mars 2005, aff. C-160/03, *Espagne c. Eurojust*, ECLI:EU:C:2005:168 [351]

CJCE, 17 mars 2005, aff. C-170/03, *Feron*, ECLI:EU:C:2005:176 [205]

CJCE, gr. ch., 12 avril 2005, aff. C-145/03, *Keller*, ECLI:EU:C:2005:211 [581]

CJCE, gr. ch., 3 mai 2005, aff. jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, *Berlusconi e.a.*, ECLI:EU:C:2005:270 [502]

CJCE, 9 juin 2005, aff. jointes C-211/03, C-299/03 et C-316/03 à C-318/03, *HLH Warenvertrieb et Orthica*, ECLI:EU:C:2005:370 [260]

CJCE, gr. ch., 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386 [17 ; 32 ; 48 ; 84 ; 88 ; 127 ; 305 ; 459 ; 483 ; 502 ; 568 ; 599]

CJCE, gr. ch., 13 septembre 2005, aff. C-176/03, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2005:542 [48 ; 83 ; 474]

CJCE, 15 septembre 2005, aff. C-495/03, *Intermodal Transports BV*, ECLI:EU:C:2005:552 [584 ; 671]

CJCE, 6 octobre 2005, aff. C-291/03, *MyTravel*, ECLI:EU:C:2005:591 [162]

CJCE, 13 octobre 2005, aff. C-522/03, *Scania Finance France*, ECLI:EU:C:2005:606 [302 ; 492]

CJCE, gr. ch., 8 novembre 2005, aff. C-443/03, *Leffler*, ECLI:EU:C:2005:665 [85]

CJCE, gr. ch., 6 décembre 2005, aff. C-461/03, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, ECLI:EU:C:2005:742 [645 ; 669 ; 671]

CJCE, 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2006:74 [95 ; 143 ; 345 ; 352 ; 371]

CJCE, ass. plén., 7 février 2006, avis 1/03, *Nouvelle convention de Lugano*, ECLI:EU:C:2006:81 [226 ; 230 ; 240 ; 241]

CJCE, 16 février 2006, aff. C-3/05, *Verdoliva*, ECLI:EU:C:2006:113 [492]

CJCE, 9 mars 2006, aff. C-436/04, *Van Esbroeck*, ECLI:EU:C:2006:165 [313 ; 480 ; 532]

CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Kapferer*, ECLI:EU:C:2006:178 [535]

CJCE, 27 avril 2006, aff. C-96/04, *Familiensache : Standesamt Stadt Niebüll*, ECLI:EU:C:2006:254 [599]

CJCE, gr. ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, *Eurofood IFSC*, ECLI:EU:C:2006:281 [515 ; 568]

CJCE, 18 mai 2006, aff. C-343/04, *ČEZ*, ECLI:EU:C:2006:330 [435]

CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. C-459/03, *Commission c. Irlande*, ECLI:EU:C:2006:345 [177 ; 226 ; 383]

CJCE, gr. ch., 30 mai 2006, aff. jointes C-317/04 et C-318/04, *Parlement c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2006:346 [30 ; 234 ; 281 ; 779]

CJCE, gr. ch., 13 juin 2006, aff. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391 [535]

CJCE, 15 juin 2006, aff. C-466/04, *Acereda Herrera*, ECLI:EU:C:2006:405 [86]

CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2006:429 [491 ; 568 ; 578 ; 688]

CJCE, gr. ch., 4 juillet 2006, aff. C-212/04, *Adeneler e.a.*, ECLI:EU:C:2006:443 [555]

CJCE, 13 juillet 2006, aff. C-539/03, *Roche Nederland e.a.*, ECLI:EU:C:2006:458 [530]

CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-53/04, *Marrosu et Sardino*, ECLI:EU:C:2006:517 [145 ; 573]

CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-180/04, *Vassallo*, ECLI:EU:C:2006:518 [573]

CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-149/05, *Price*, ECLI:EU:C:2006:532 [265]

CJCE, 12 septembre 2006, aff. C-145/04, *Espagne c. Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2006:543 [574]

CJCE, gr. ch., 19 septembre 2006, aff. C-506/04, *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587 [321 ; 630]

CJCE, 28 septembre 2006, aff. C-467/04, *Gasparini*, ECLI:EU:C:2006:610 [296 ; 480 ; 532]

CJCE, 28 septembre 2006, aff. C-150/05, *Van Straaten*, ECLI:EU:C:2006:614 [532]

CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-283/05, *ASML*, ECLI:EU:C:2006:787 [302 ; 459 ; 492 ; 568]

CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-316/05, *Nokia*, ECLI:EU:C:2006:789 [205]

CJCE, 15 février 2007, aff. C-292/05, *Lechouritou e.a.*, ECLI:EU:C:2007:102 [435]

CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía e.a.*, ECLI:EU:C:2007:115 [22 ; 38]

CJCE, gr. ch., 27 février 2007, aff. C-355/04 P, *Segi e.a.*, ECLI:EU:C:2007:116 [22 ; 38 ; 232 ; 236 ; 346]

CJCE, gr. ch., 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163 [453 ; 463 ; 653 ; 745]

CJCE, 19 avril 2007, aff. C-282/05 P, *Holcim c. Commission*, ECLI:EU:C:2007:226 [368]

CJCE, gr. ch., 3 mai 2007, aff. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261 [48 ; 85 ; 298 ; 302 ; 475 ; 543 ; 568]

CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-288/05, *Kretzinger*, ECLI:EU:C:2007:441 [296 ; 532]

CJCE, 11 octobre 2007, aff. C-98/06, *Freeport*, ECLI:EU:C:2007:595 [530]

CJCE, 18 octobre 2007, aff. C-195/06, *Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2007:613 [316]

CJCE, gr. ch., 23 octobre 2007, aff. C-440/05, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:625 [33 ; 474 ; 500]

CJCE, 11 décembre 2007, aff. C-291/05, *Eind*, ECLI:EU:C:2007:771 [495]

CJCE, gr. ch., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (Viking Line)*, ECLI:EU:C:2007:772 [608 ; 613 ; 698]

CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-77/05, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:803 [180 ; 205 ; 212 ; 215 ; 216 ; 224]

CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-137/05, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:805 [180 ; 205 ; 224]

CJCE, gr. ch., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval*, ECLI:EU:C:2007:809 [613 ; 696]  
CJCE, 18 décembre 2007, aff. C-62/06, *ZF Zefeser*, ECLI:EU:C:2007:811 [555]  
CJCE, 31 janvier 2008, aff. C-380/05, *Centro Europa 7*, ECLI:EU:C:2008:59 [86 ; 599]  
CJCE, gr. ch., 12 février 2008, aff. C-2/06, *Kempter*, ECLI:EU:C:2008:78 [560 ; 669]  
CJCE, gr. ch., 1<sup>er</sup> avril 2008, C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*, ECLI:EU:C:2008:178 [91]  
CJCE, 3 avril 2008, aff. C-331/06, *Chuck*, ECLI:EU:C:2008:188 [441]  
CJCE, 10 avril 2008, aff. C-265/06, *Commission c. Portugal*, ECLI:EU:C:2008:210 [132 ; 143]  
CJUE, 8 mai 2008, aff. C-491/06, *Danske Svineproducenter*, ECLI:EU:C:2008:263 [260]  
CJCE, 10 juillet 2008, aff. C-33/07, *Jipa*, ECLI:EU:C:2008:396 [144 ; 444 ; 466]  
CJCE, 11 juillet 2008, aff. C-195/08 PPU, *Rinau*, ECLI:EU:C:2008:406 [269 ; 313 ; 477]  
CJCE, gr. ch., 17 juillet 2008, aff. C-66/08, *Kozłowski*, ECLI:EU:C:2008:437 [205 ; 396 ; 441 ; 458]  
CJCE, gr. ch., 25 juillet 2008, aff. C-127/08, *Metock e.a.*, ECLI:EU:C:2008:449 [270]  
CJCE, 12 août 2008, aff. C-296/08 PPU, *Santesteban Goicoechea*, ECLI:EU:C:2008:457 [298]  
CJCE, gr. ch., 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, ECLI:EU:C:2008:461 [10 ; 33 ; 160 ; 232 ; 236 ; 277 ; 282 ; 383 ; 457 ; 458 ; 460 ; 465 ; 468 ; 486 ; 595 ; 638 ; 642 ; 643 ; 648 ; 655 ; 661 ; 696 ; 711 ; 775]  
CJCE, 9 octobre 2008, aff. C-404/07, *Katz*, ECLI:EU:C:2008:553 [459]  
CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, aff. C-388/08 PPU, *Leymann et Pustovarov*, ECLI:EU:C:2008:669 [92 ; 298 ; 503 ; 520 ; 526 ; 621]  
CJCE, 11 décembre 2008, aff. C-297/07, *Bourquain*, ECLI:EU:C:2008:708 [439 ; 442]  
CJCE, gr. ch., 16 décembre 2008, aff. C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723 [560 ; 669 ; 729]  
CJCE, gr. ch., 16 décembre 2008, aff. C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, ECLI:EU:C:2008:728 [554 ; 689]  
CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-491/07, *Turanský*, ECLI:EU:C:2008:768 [85 ; 532]  
CJCE, gr. ch., 10 févr. 2009, aff. C-301/06, *Irlande c. Parlement européen et Conseil*, ECLI:EU:C:2009:68 [287]  
CJCE, gr. ch., 10 février 2009, aff. C-185/07, *Allianz c. West Tankers*, ECLI:EU:C:2009:69 [449 ; 517]  
CJCE, 12 février 2009, aff. C-339/07, *Seagon c. Deko Marty*, ECLI:EU:C:2009:83 [225]  
CJCE, gr. ch., 17 février 2009, aff. C-465/07, *Elgagaji*, ECLI:EU:C:2009:94 [436 ; 497 ; 676]  
CJCE, 5 mars 2009, aff. C-350/07, *Kattner Stahlbau*, ECLI:EU:C:2009:127 [555]  
CJCE, 2 avril 2009, aff. C-394/07, *Gambazzi*, ECLI:EU:C:2009:219 [447 ; 492 ; 568 ; 579]  
CJCE, 2 avril 2009, aff. C-523/07, A, ECLI:EU:C:2009:225 [435 ; 441]  
CJCE, 23 avril 2009, aff. C-167/08, *Draka NK Cables e.a.*, ECLI:EU:C:2009:263 [148]

CJCE, gr. ch., 28 avril 2009, aff. C-420/07, *Apostolides*, ECLI:EU:C:2009:271 [147; 302 ; 305 ; 435 ; 447 ; 448 ; 459 ; 492 ; 537]

CJCE, 14 mai 2009, aff. C-180/06, *Ilsinger*, ECLI:EU:C:2009:303 [570]

CJCE, 11 juin 2009, aff. C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst c. X BV*, ECLI:EU:C:2009:359 [206]

CJCE, 25 juin 2009, aff. C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort*, ECLI:EU:C:2009:395 [85]

CJCE, 2 juillet 2009, aff. C-343/07, *Bavaria et Bavaria Italia*, ECLI:EU:C:2009:415 [453]

CJCE, 2 juillet 2009, aff. C-111/08, *SCT Industri*, ECLI:EU:C:2009:419 [148]

CJCE, 3 septembre 2009, aff. C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, ECLI:EU:C:2009:506 [535]

CJCE, gr. ch., 8 septembre 2009, aff. C-478/07, *Budějovický Budvar*, ECLI:EU:C:2009:521 [550 ; 555]

CJCE, 10 septembre 2009, aff. C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen*, ECLI:EU:C:2009:544 [148]

CJCE, gr. ch., 6 octobre 2009, aff. C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616 [298 ; 458 ; 466 ; 475 ; 476 ; 520 ; 526]

CJCE, 6 octobre 2009, aff. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, ECLI:EU:C:2009:615 [535]

CJCE, 22 octobre 2009, aff. jointes C-261/08 et C-348/08, *Zurita García et Choque Cabrera*, ECLI:EU:C:2009: [535]

CJCE, gr. ch., 30 novembre 2009, aff. C-357/09 PPU, *Kadzoev*, ECLI:EU:C:2009:741 [163]

CJUE, 3 décembre 2009, aff. C-403/06 P, *Ayadi c. Conseil*, ECLI:EU:C:2009:496 [642]

CJUE, 3 décembre 2009, aff. C-399/06 P, *Hassan c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2009:748 [642]

CJCE, gr. ch., 15 décembre 2009, aff. C-461/05, *Commission c. Danemark*, ECLI:EU:C:2009:783 [119]

CJUE, gr. ch., 15 décembre 2009, aff. C-387/05, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2009:784 [124]

CJUE, 23 décembre 2009, aff. C-403/09 PPU, *Deticeck*, ECLI:EU:C:2009:810 [477]

CJUE, 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, ECLI:EU:C:2010:39 [650]

CJUE, 25 février 2010, aff. C-209/09, *Lahti Energia*, ECLI:EU:C:2010:98 [550]

CJUE, gr. ch., 2 mars 2010, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Salahadin Abdulla e.a.*, ECLI:EU:C:2010:105 [497]

CJCE, 4 mars 2010, aff. C-38/06, *Commission c. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:108 [119]

CJUE, 4 mars 2010, aff. C-578/08, *Chakroun*, ECLI:EU:C:2010:117 [436 ; 578]

CJUE, 18 mars 2010, aff. jointes C-317/09 à C-320/08, *Alassini e.a.*, ECLI:EU:C:2010:146 [247]

CJUE, gr. ch., 20 mai 2010, aff. C-160/09, *Ioannis Katsivardas - Nikolaos Tsitsikas*, ECLI:EU:C:2010:293 [650]

CJUE, gr. ch., 17 juin 2010, C-31/09, *Bolbol*, ECLI:EU:C:2010:351 [497]

CJUE, gr. ch., 22 juin 2010, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363 [163 ; 270 ; 345 ; 549 ; 729]

CJUE, gr. ch., 29 juin 2010, aff. C-550/09, *E et F*, ECLI:EU:C:2010:382 [483 ; 642 ; 658]

CJUE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, aff. C-211/10 PPU, *Povse*, ECLI:EU:C:2010:400 [447 ; 477 ; 491]

CJUE, 15 juillet 2010, aff. C-256/09, *Purrucker (I)*, ECLI:EU:C:2010:437 [477 ; 515 ; 516]

CJUE, 29 juillet 2010, aff. C-377/09, *Hanssens-Ensch*, ECLI:EU:C:2010:459 [367]

CJUE, 8 septembre 2010, aff. jointes C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, *Stoß e.a.*, ECLI:EU:C:2010:504 [265]

CJUE, ord., 1<sup>er</sup> octobre 2010, aff. C-3/10, *Affatato*, ECLI:EU:C:2010:574 [555]

CJUE, gr. ch., 5 octobre 2010, aff. C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581 [546 ; 550 ; 584]

CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-400/10 PPU, *McB.*, ECLI:EU:C:2010:582 [477]

CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-306/09, *I.B.*, ECLI:EU:C:2010:626 [438 ; 466 ; 476 ; 502 ; 579 ; 627]

CJUE, gr. ch., 26 octobre 2010, aff. C-482/08, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2010:631 [180 ; 205 ; 206 ; 215 ; 216 ; 222 ; 224 ; 352]

CJUE, 9 novembre 2010, aff. C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, ECLI:EU:C:2010:659 [560 ; 563]

CJUE, gr. ch., 9 novembre 2010, aff. jointes C-92/09 et C-93/09, *Volker et Markus*, ECLI:EU:C:2010:662 [686]

CJUE, 9 novembre 2010, aff. C-296/10, *Purrucker (II)*, ECLI:EU:C:2010:665 [516 ; 531 ; 562]

CJUE, gr. ch., 16 novembre 2010, aff. C-261/09, *Mantello*, ECLI:EU:C:2010:683 [298 ; 304 ; 438 ; 466 ; 476 ; 502 ; 532]

CJUE, 18 novembre 2010, aff. C-247/09, *Xhymshiti*, ECLI:EU:C:2010:698 [222]

CJUE, gr. ch., 23 novembre 2010, aff. C-145/09, *Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708 [438 ; 445]

CJUE, 16 décembre 2010, aff. C-137/09, *Josemans*, ECLI:EU:C:2010:774 [144]

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-507/08, *Commission c. Slovaquie*, ECLI:EU:C:2010:802 [535]

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-118/09, *Koller*, ECLI:EU:C:2010:805 [316]

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, ECLI:EU:C:2010:806 [139 ; 145 ; 146 ; 572]

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU, *Zarraga*, ECLI:EU:C:2010:828 [304 ; 447 ; 448 ; 526 ; 536]

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-497/10 PPU, *Mercredi*, ECLI:EU:C:2010:829 [269 ; 435 ; 441]

CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, avis 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, ECLI:EU:C:2011:123 [23 ; 192 ; 383 ; 463 ; 539 ; 643 ; 666 ; 729]



CJUE, gr. ch., 8 mars 2011, aff. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2011:124 [98 ; 495 ; 598 ; 599 ; 608 ; 611 ; 612 ; 616 ; 640 ; 654 ; 662 ; 694 ; 701 ; 728]

CJUE, ord., 24 mars 2011, aff. C-194/10, *Abt e.a.*, ECLI:EU:C:2011:182 [555]

CJUE, 14 avril 2011, aff. jointes C-42/10, C-45/10 et C-57/10, *Vlaamse Dierenartsenvereniging et Janssens*, ECLI:EU:C:2011:253 [669]

CJUE, 28 avril 2011, aff. C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268 [152 ; 477 ; 496 ; 569]

CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, *McCarthy*, ECLI:EU:C:2011:277 [495 ; 654]

CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, ECLI:EU:C:2011:291 [571]

CJUE, gr. ch., 24 mai 2011, aff. C-51/08, *Commission c. Luxembourg*, ECLI:EU:C:2011:336 [571]

CJUE, 22 juin 2011, aff. C-399/09, *Landtová*, ECLI:EU:C:2011:415 [564]

CJUE, ord., 14 juillet 2011, aff. C-111/11 P, *Ruipérez Aguirre et ATC Petition c. Commission*, ECLI:EU:C:2011:491 [667]

CJUE, 21 juillet 2011, aff. C-104/10, *Kelly*, ECLI:EU:C:2011:506 [317 ; 669]

CJUE, 28 juillet 2011, aff. C-69/10, *Samba Diouf*, ECLI:EU:C:2011:524 [577 ; 578 ; 682]

CJUE, gr. ch., 6 septembre 2011, aff. C-108/10, *Scattolon*, ECLI:EU:C:2011:542 [607]

CJUE, 8 septembre 2011, aff. C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, ECLI:EU:C:2011:550 [555]

CJUE, 15 septembre 2011, aff. jointes C-483/09 et C-1/10, *Gueye et Salmerón Sánchez*, ECLI:EU:C:2011:583 [465 ; 611]

CJUE, gr. ch., 4 octobre 2011, aff. jointes C-403/08 et C-429/08, *Football Association Premier League e.a.*, ECLI:EU:C:2011:631 [555]

CJUE, 6 octobre 2011, aff. C-506/10, *Graf et Engel*, ECLI:EU:C:2011:643 [222]

CJUE, 13 octobre 2011, aff. C-139/10, *Prism Investments*, ECLI:EU:C:2011:653 [448]

CJCE, 13 octobre 2011, aff. jointes C-463/10 P et C-475/10 P, *Deutsche Post et Allemagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2011:656 [395]

CJUE, gr. ch., 18 octobre 2011, aff. C-406/09, *Realchemie Nederland*, ECLI:EU:C:2011:668 [148]

CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-396/09, *Interedil Srl*, ECLI:EU:C:2011:671 [265 ; 546 ; 550]

CJUE, gr. ch., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, *Dereci e.a.*, ECLI:EU:C:2011:734 [97 ; 495 ; 654]

CJUE, gr. ch., 16 novembre 2011, aff. C-548/09 P, *Bank Melli Iran c. Conseil*, ECLI:EU:C:2011:735 [642]

CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-327/10, *Hypoteční banka*, ECLI:EU:C:2011:745 [302 ; 447 ; 492]

CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-430/10, *Gaydarov*, ECLI:EU:C:2011:749 [144 ; 445 ; 466]

CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-434/10, *Aladzhev*, ECLI:EU:C:2011:750 [144]

CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2011, aff. C-145/10, *Painer*, ECLI:EU:C:2011:798 [491 ; 530]

CJUE, gr. ch., 6 décembre 2011, aff. C-329/11, *Achughbadian*, ECLI:EU:C:2011:807 [496]

CJUE, gr. ch., 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. e.a.*, ECLI:EU:C:2011:865 [33 ; 48 ; 222 ; 227 ; 313 ; 314 ; 450 ; 460 ; 487 ; 497 ; 525 ; 533 ; 604 ; 610 ; 623 ; 624 ; 627 ; 630 ; 637 ; 647 ; 659 ; 664 ; 711 ; 722]

CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-316/10, *Danske Svineproducenter*, ECLI:EU:C:2011:863 [669]

CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-507/10, X, ECLI:EU:C:2011:873 [465]

CJUE, 9 février 2012, aff. C-210/10, *Urbán*, ECLI:EU:C:2012:64 [277]

CJUE, 15 mars 2012, aff. C-292/10, *G*, ECLI:EU:C:2012:142 [492]

CJUE, 29 mars 2012, aff. C-500/10, *Belvedere Costruzioni*, ECLI:EU:C:2012:186 [618]

CJUE, 10 avril 2012, C-83/12 PPU, *Vo*, ECLI:EU:C:2012:202 [300]

CJUE, gr. ch., 24 avril 2012, aff. C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233 [555; 730]

CJUE, 26 avril 2012, aff. C-92/12 PPU, *Health Service Executive*, ECLI:EU:C:2012:255 [269 ; 577 ; 621]

CJUE, gr. ch., 22 mai 2012, aff. C-348/09, *P.I.*, ECLI:EU:C:2012:300 [123 ; 144 ; 445 ; 489]

CJUE, 7 juin 2012, aff. C-27/11, *Vinkov*, ECLI:EU:C:2012:326 [86]

CJUE, 14 juin 2012, aff. C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)*, ECLI:EU:C:2012:348 [263]

CJUE, gr. ch., 26 juin 2012, aff. C-335/09 P et aff. C-336/09 P (deux espèces), *Pologne c. Commission*, ECLI:EU:C:2012:385 et ECLI:EU:C:2012:386 [160 ; 642]

CJUE, 28 juin 2012, aff. C-192/12 PPU, *West*, ECLI:EU:C:2012:404 [92 ; 520 ; 526 ; 621]

CJUE, 12 juillet 2012, aff. C-616/10, *Solvay*, ECLI:EU:C:2012:445 [530]

CJUE, 12 juillet 2012, aff. C-176/11, *HIT et HIT LARIX*, ECLI:EU:C:2012:454 [265]

CJUE, ord., 12 juillet 2012, aff. C-466/11, *Currà e.a.*, ECLI:EU:C:2012:465 [610]

CJUE, gr. ch., 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2012:472 [85 ; 100 ; 230 ; 233 ; 236]

CJUE, 19 juillet 2012, aff. C-278/12 PPU, *Adil*, ECLI:EU:C:2012:508 [163 ; 267 ; 268 ; 345 ; 494 ; 632]

CJUE, gr. ch., 5 septembre 2012, aff. C-355/10, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2012:516 [355 ; 359]

CJUE, 6 septembre 2012, aff. C-619/10, *Trade Agency*, ECLI:EU:C:2012:531 [302 ; 305 ; 447 ; 492 ; 568 ; 579 ; 688]

CJUE, 27 septembre 2012, aff. C-179/11, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*, ECLI:EU:C:2012:594 [263]

CJUE, 4 octobre 2012, aff. C-249/11, *Byankov*, ECLI:EU:C:2012:608 [718]

CJUE, gr. ch., 16 octobre 2012, aff. C-364/10, *Hongrie c. Slovaquie*, ECLI:EU:C:2012:630 [199]

CJUE, 6 novembre 2012, aff. C-286/12, *Commission c. Hongrie*, ECLI:EU:C:2012:687 [744]

CJUE, 8 novembre 2012, aff. C-40/11, *Iida*, ECLI:EU:C:2012:691 [495 ; 609 ; 654]

CJUE, 15 novembre 2012, aff. C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung e.a.*, ECLI:EU:C:2012:719 [516]

CJUE, 22 novembre 2012, aff. C-277/11, *M.*, ECLI:EU:C:2012:744 [663]

CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, aff. C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756 [611]

CJUE, 6 décembre 2012, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, *O. et S.*, ECLI:EU:C:2012:776 [578 ; 654]

CJUE, 6 décembre 2012, aff. C-430/11, *Sagor*, ECLI:EU:C:2012:777 [496]

CJUE, 13 décembre 2012, aff. C-226/11, *Expedia Inc. C. Autorité de la concurrence e.a.*, ECLI:EU:C:2012:795 [247]

CJUE, gr. ch., 29 janvier 2013, aff. C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39 [92 ; 279 ; 310 ; 314 ; 459 ; 460 ; 463 ; 464 ; 466 ; 476 ; 621 ; 631 ; 637]

CJUE, 31 janvier 2013, aff. C-175/11, *D. et A.*, ECLI:EU:C:2013:45 [578]

CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105 [163 ; 384 ; 403 ; 528 ; 578 ; 607 ; 610 ; 686 ; 715 ; 730]

CJUE, gr. ch., 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107 [33 ; 92 ; 304 ; 313 ; 314 ; 458 ; 460 ; 465 ; 466 ; 475 ; 502 ; 526 ; 527 ; 543 ; 549 ; 569 ; 578 ; 621 ; 627 ; 646 ; 653 ; 659 ; 666 ; 690 ; 696 ; 700 ; 701 ; 702 ; 711 ; 715 ; 722]

CJUE, ord., 14 mars 2013, aff. C-555/12, *Loreti e.a.*, ECLI:EU:C:2013:174 [555]

CJUE, 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Sapir e.a.*, ECLI:EU:C:2013:228 [148]

CJUE, gr. ch., 16 avril 2013, aff. C-202/11, *Las*, ECLI:EU:C:2013:239 [571]

CJUE, gr. ch., 16 avril 2013, aff. jointes C-274/11 et C-295/11, *Espagne et Italie c. Conseil*, ECLI:EU:C:2013:240 [192 ; 193 ; 194 ; 200 ; 203 ; 204 ; 212 ; 216 ; 224]

CJUE 18 avril 2013, aff. C-103/11 P, *Commission c. Systram et Systram Luxembourg*, ECLI:EU:C:2013:245 [367]

CJUE, gr. ch., 23 avril 2013, aff. jointes C-478/11 P à C-482/11 P, *Gbagbo*, ECLI:EU:C:2013:258 [643]

CJUE, 8 mai 2013, aff. C-87/12, *Ymeraga et Ymeraga-Tafarshiku*, ECLI:EU:C:2013:291 [495 ; 609 ; 654]

CJUE, 30 mai 2013, aff. C-534/11, *Arslan*, ECLI:EU:C:2013:343 [477]

CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, *Jeremy F.*, ECLI:EU:C:2013:358 [475 ; 526 ; 646 ; 700]

CJUE, gr. ch., 4 juin 2013, aff. C-300/11, *ZZ*, ECLI:EU:C:2013:363 [124]

CJUE, ord., 6 juin 2013, aff. C-14/13, *Cholakova*, ECLI:EU:C:2013:374 [86]

CJUE, 27 juin 2013, aff. C-93/12, *Agrokonsulting-04*, ECLI:EU:C:2013:432 [688]

CJUE, gr. ch., 18 juillet 2013, aff. jointes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, *Commission e.a. c. Kadi (Kadi II)*, ECLI:EU:C:2013:518 [483 ; 486 ; 642 ; 655]

CJUE, 18 juillet 2013, aff. C-136/12, *Consiglio Nazionale dei Geologi*, ECLI:EU:C:2013:489 [669]

CJUE, 10 septembre 2013, aff. C-383/13 PPU, *M.G. et N.R.*, ECLI:EU:C:2013:533 [496 ; 662]

CJUE, 12 septembre 2013, aff. C-49/12, *Sunico e.a.*, ECLI:EU:C:2013:545 [148 ; 179]

CJUE, 19 septembre 2013, aff. C-140/12, *Brey*, ECLI:EU:C:2013:565 [441]

CJUE, 3 octobre 2013, aff. C-386/12, *Schneider*, ECLI:EU:C:2013:633 [435]

CJUE, gr. ch., 3 octobre 2013, aff. C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2013:625 [453 ; 483 ; 669]

CJUE, 10 octobre 2013, aff. C-86/12, *Alokpa et Moudoulou*, ECLI:EU:C:2013:645 [495 ; 654]

CJUE, 14 novembre 2013, aff. C-60/12, *Balaž*, ECLI:EU:C:2013:733 [317 ; 318]

CJUE, gr. ch., 14 novembre 2013, aff. C-4/11, *Puid*, ECLI:EU:C:2013:740 [497]

CJUE, 28 novembre 2013, aff. C-280/12 P, *Conseil c. Fulmen et Mahmoudian*, ECLI:EU:C:2013:775 [642]

CJUE 28 novembre 2013, aff. C-348/12 P, *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, ECLI:EU:C:2013:776 [642]

CJUE, ord., 28 novembre 2013, aff. C-258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio*, ECLI:EU:C:2013:810 [610]

CJUE, 5 décembre 2013, aff. C-514/12, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH*, ECLI:EU:C:2013:799 [91]

CJUE, 12 décembre 2013, aff. C-523/12, *Dirextra Alta Formazione*, ECLI:EU:C:2013:831 [730]

CJUE, gr. ch., 19 décembre 2013, aff. C-84/12, *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:862 [284 ; 346]

CJUE, gr. ch., 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2014:2 [603]

CJUE, 16 janvier 2014, aff. C-328/12, *Schmid*, ECLI:EU:C:2014:6 [225]

CJCE, ord., 16 janvier 2014, aff. C-24/13, *Dél-Zempléni Nektár Leader Nonprofit*, ECLI:EU:C:2014:40 [555]

CJUE, gr. ch., 22 janvier 2014, C-270/12, *Royaume-Uni c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2014:18 [358 ; 362 ; 369]

CJUE, 30 janvier 2014, aff. C-285/12, *Diakite*, ECLI:EU:C:2014:39 [436]

CJUE, 27 février 2014, aff. C-656/11, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2014:97 [222]

CJUE, 27 février 2014, aff. C-79/13, *Saciri e.a.*, ECLI:EU:C:2014:103 [496]

CJUE, 27 février 2014, aff. C-1/13, *Cartier parfums-lunettes et Axa Corporate Solutions assurances*, ECLI:EU:C:2014:109 [531]

CJUE, 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126 [528 ; 609 ; 618]

CJUE, gr. ch., 12 mars 2014, aff. C-456/12, *O.*, ECLI:EU:C:2014:135 [97 ; 495]

CJUE, gr. ch., 12 mars 2014, aff. C-457/12, *S.*, ECLI:EU:C:2014:136 [97 ; 495]

CJUE, 27 mars 2014, aff. C-265/13, *Torrallbo Marcos*, ECLI:EU:C:2014:187 [610]

CJUE, gr. ch., 8 avril 2014, aff. C-288/12, *Commission c. Hongrie*, ECLI:EU:C:2014:237 [744]

CJUE, gr. ch., 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland et Seitlinger*, ECLI:EU:C:2014:238 [286 ; 287 ; 486 ; 655 ; 688]

CJUE, 30 avril 2014, aff. C-390/12, *Pfleger e.a.*, ECLI:EU:C:2014:281 [608 ; 620]

CJUE, 30 avril 2014, aff. C-209/13, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2014:283 [193 ; 202 ; 223]

CJUE, gr. ch., 6 mai 2014, aff. C-43/12, *Commission c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2014:298 [340 ; 345]

CJUE, 8 mai 2014, aff. C-483/12, *Pelckmans Turnhout*, ECLI:EU:C:2014:304 [610]

CJUE, 22 mai 2014, aff. C-56/13, *Érsekcsanádi Mezőgazdasági*, ECLI:EU:C:2014:352 [610]

CJUE, gr. ch., 27 mai 2014, aff. C-129/14 PPU, *Spasic*, ECLI:EU:C:2014:586 [442 ; 532]

CJUE, 5 juin 2014, aff. C-398/12, *M*, ECLI:EU:C:2014:1057 [442 ; 532]

CJUE, 5 juin 2014, aff. C-146/14 PPU, *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320 [464]

CJUE, gr. ch., 11 juin 2014, aff. C-377/12, *Commission c. Conseil*, ECLI:EU:C:2014:1903 [234]

CJUE, gr. ch., 24 juin 2014, aff. C-658/11, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2014:2025 [234 ; 236 ; 625]

CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-198/13, *Julián Hernández e.a.*, ECLI:EU:C:2014:2055 [528 ; 609 ; 611 ; 618]

CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, ECLI:EU:C:2014:2067 [535]

CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. C-58/13, *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088 [574 ; 610]

CJUE, 17 juillet 2014, aff. C-338/13, *Noorzia*, ECLI:EU:C:2014:2092 [496]

CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. jointes C-473/13 et C-514/13, *Bero et Bouzalmate*, ECLI:EU:C:2014:2095 [132]

CJUE, gr. ch., 17 juillet 2014, aff. C-474/13, *Pham*, ECLI:EU:C:2014:2096 [465 ; 477]

CJUE, 11 septembre 2014, aff. C-112/13, *A*, ECLI:EU:C:2014:2195 [447 ; 492 ; 524 ; 549 ; 578 ; 729]

CJUE, 17 septembre 2014, aff. C-562/12, *Livimaa Lihaveis*, ECLI:EU:C:2014:2229 [610]

CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-376/14 PPU, *C*, ECLI:EU:C:2014:2268 [269 ; 435 ; 441]

CJUE, gr. ch., 14 octobre 2014, avis 1/13, *Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye*, ECLI:EU:C:2014:2303 [242]

CJCE, 23 octobre 2014, aff. C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS*, ECLI:EU:C:2014:2319 [148 ; 447 ; 459 ; 492]

CJUE, 5 novembre 2014, aff. C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336 [663]

CJUE, gr. ch., 11 novembre 2014, aff. C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358 [441]

CJUE, 12 novembre 2014, aff. C-656/13, *L*, ECLI:EU:C:2014:2364 [491 ; 524]

CJUE, gr. ch., 2 décembre 2014, aff. jointes C-148/13, C-149/13 et C-150/13, *A, B et C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2014:2406 [265]

CJUE, ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454 [22 ; 23 ; 91 ; 105 ; 179 ; 236 ; 254 ; 313 ; 460 ; 461 ; 462 ; 464 ; 527 ; 533 ; 555 ; 614 ; 621 ; 623 ; 627 ; 644 ; 647 ; 648 ; 653 ; 659 ; 666 ; 676 ; 683 ; 696 ; 697 ; 702 ; 704 ; 708 ; 709 ; 710 ; 711 ; 712 ; 713 ; 716 ; 720 ; 723 ; 724 ; 729 ; 737 ; 775]

CJUE, gr. ch., 18 décembre 2014, aff. C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453 [496 ; 611 ; 630 ; 655]

CJUE, 9 janvier 2015, aff. C-498/14 PPU, *RG*, ECLI:EU:C:2015:3 [269]

CJUE, 16 avril 2015, aff. C-540/13, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2015:224 [352]

CJUE, gr. ch., 13 mai 2015, aff. C-536/13, *Gazprom*, ECLI:EU:C:2015:316 [449 ; 518]

CJUE, 4 juin 2015, aff. C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, ECLI:EU:C:2015:354 [549; 729]

CJUE, 4 juin 2015, aff. C-579/13, *P. et S.*, ECLI:EU:C:2015:369 [496]

CJUE, 11 juin 2015, C-554/13, *Z. Zh. et O.*, ECLI:EU:C:2015:377 [133 ; 143 ; 144 ; 152 ; 445 ; 464 ; 478]

CJUE, 11 juin 2015, aff. C-226/13, *Fahnenbrock*, ECLI:EU:C:2015:383 [435]

CJUE, gr. ch., 16 juin 2015, aff. C-62/14, *Gauweiler e.a.*, ECLI:EU:C:2015:400 [539 ; 546 ; 550 ; 554 ; 572 ; 573 ; 575]

CJUE, 24 juin 2015, aff. C-373/13, *H.T.*, ECLI:EU:C:2015:413 [151 ; 152]

CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14, ECLI:EU:C:2015:453 [496]

CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, *Diageo Brands*, ECLI:EU:C:2015:471 [91 ; 148 ; 149 ; 298 ; 305 ; 311 ; 447 ; 452 ; 492 ; 526 ; 560 ; 614 ; 623 ; 722]

CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, *Lanigan*, ECLI:EU:C:2015:474 [298 ; 475 ; 481 ; 520 ; 526]

CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-218/14, *Singh e.a.*, ECLI:EU:C:2015:476 [495]

CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-184/14, *A c. B.*, ECLI:EU:C:2015:479 [523 ; 524]

CJUE, gr. ch., 16 juillet 2015, aff. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, ECLI:EU:C:2015:480 [92 ; 323 ; 621]

CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-44/14, *Espagne c. Parlement et Conseil*, ECLI:EU:C:2015:554 [180 ; 204 ; 205 ; 206 ; 207 ; 216 ; 219 ; 221 ; 224 ; 352]

CJUE, gr. ch., 8 septembre 2015, aff. C-105/14, *Taricco e.a.*, ECLI:EU:C:2015:555 [296 ; 405 ; 545 ; 549 ; 550 ; 560 ; 569 ; 654 ; 656 ; 690 ; 730 ; 776]

CJUE, 9 septembre 2015, aff. C-4/14, *Bohez*, ECLI:EU:C:2015:563 [527]

CJUE, 9 septembre 2015, aff. jointes C-72/14 et C-197/14, *X et van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:564 [584 ; 586 ; 671]

CJUE, 10 septembre 2015, aff. C-47/14, *Holterman Ferho Exploitatie e.a.*, ECLI:EU:C:2015:574 [435]

CJUE, 16 septembre 2015, aff. C-519/13, *Alpha Bank Cyprus*, ECLI:EU:C:2015:603 [265]

CJUE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, aff. C-290/14, *Celaj*, ECLI:EU:C:2015:640 [478 ; 496]

CJUE, 6 octobre 2015, aff. C-650/13, *Delvigne*, ECLI:EU:C:2015:648 [610]

CJUE, gr. ch., 6 octobre 2015, aff. C-362/14, *Schrems*, ECLI:EU:C:2015:650 [486; 611; 655]

CJUE, 6 octobre 2015, aff. C-489/14, *A.*, ECLI:EU:C:2015:654 [531]

CJUE, gr. ch., 6 octobre 2015, aff. C-69/14, *Târșia*, ECLI:EU:C:2015:662 [535]

CJUE, 15 octobre 2015, aff. C-216/14, *Covaci*, ECLI:EU:C:2015:686 [619]

CJUE, 15 octobre 2015, aff. C-494/14, *Axa Belgium*, ECLI:EU:C:2015:692 [396]

CJUE, 21 octobre 2015, aff. C-215/15, *Gogova*, ECLI:EU:C:2015:710 [524]

CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU, *P. c. Q.*, ECLI:EU:C:2015:763 [137 ; 269 ; 298 ; 447 ; 491 ; 492 ; 515]

CJUE, 17 décembre 2015, aff. C-300/14, *Imtech Marine Belgium*, ECLI:EU:C:2015:825 [663]

CJUE, gr. ch., 17 décembre 2015, aff. C-419/14, *WebMindLicenses*, ECLI:EU:C:2015:832 [655]

CJUE, gr. ch., 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, *J.N.*, ECLI:EU:C:2016:84 [141 ; 152 ; 163 ; 269 ; 477 ; 681]

CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198 [33 ; 92 ; 227 ; 265 ; 292 ; 298 ; 305 ; 310 ; 311 ; 314 ; 450 ; 459 ; 460 ; 466 ; 467 ; 481 ; 487 ; 502 ; 526 ; 533 ; 582 ; 614 ; 621 ; 623 ; 624 ; 630 ; 647 ; 664 ; 722]

CJUE, gr. ch., 5 avril 2016, aff. C-689/13, *PFE*, ECLI:EU:C:2016:199 [729] CJUE, 20 avril 2016, aff. C-366/13, *Profit Investment SIM*, ECLI:EU:C:2016:282 [530]

CJUE, 24 mai 2016, aff. C-108/16 PPU, *Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346 [396 ; 435]

CJUE, 25 mai 2016, aff. C-559/14, *Meroni c. Recoletos Limited*, ECLI:EU:C:2016:349 [298 ; 305 ; 311 ; 447 ; 452 ; 492 ; 526 ; 535 ; 648]

CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2016, aff. C-241/15, *Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385 [279 ; 298 ; 319 ; 519 ; 520 ; 526 ; 527 ]

CJUE, 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, ECLI:EU:C:2016:401 [464 ; 572 ; 578]

CJUE, gr. ch., 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2016:435 [234 ; 236 ; 340 ; 345]

CJUE, 16 juin 2016, aff. C-511/14, *Pebros Servizi*, ECLI:EU:C:2016:448 [435]

CJUE, gr. ch., 29 juin 2016, aff. C-486/14, *Kossowski*, ECLI:EU:C:2016:483 [93 ; 442 ; 532 ; 731]

CJUE, 30 juin 2016, aff. C-115/15, *NA*, ECLI:EU:C:2016:487 [654]

CJUE, 30 juin 2016, aff. C-205/15, *Toma et Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci*, ECLI:EU:C:2016:499 [537 ; 610 ; 686]

CJUE, gr. ch., 5 juillet 2016, aff. C-614/14, *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514 [551 ; 552 ; 729 ; 744]

CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15, *Lebek*, ECLI:EU:C:2016:524 [302 ; 305 ; 435 ; 452 ; 454 ; 492 ; 687]

CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-567/14, *Genentech Inc.*, ECLI:EU:C:2016:526 [91]

CJUE, gr. ch., 19 juillet 2016, aff. C-455/14 P, *H. c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:2016:569 [236]

CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-294/16 PPU, *JZ*, ECLI:EU:C:2016:610 [435 ; 476 ; 681 ; 686 ; 738]

CJUE, gr. ch., 6 septembre 2016, aff. C-182/15, *Petruhhin*, ECLI:EU:C:2016:630 [94 ; 227 ; 260 ; 262 ; 275 ; 278 ; 450 ; 487 ; 630]

CJUE, gr. ch., 13 septembre 2016, aff. C-304/14, *CS*, ECLI:EU:C:2016:674 [654]

CJUE, gr. ch., 13 septembre 2016, aff. C-165/14, *Rendón Marín*, ECLI:EU:C:2016:675 [654]

CJUE, 15 septembre 2016, aff. jointes C-439/14 et C-488/14, *SC Star Storage SA*, ECLI:EU:C:2016:688 [487]

CJUE, 22 septembre 2016, aff. C-14/15, *Parlement c. Conseil*, ECLI:EU:C:2016:715 [345]

CJUE, 6 octobre 2016, aff. C-218/15, *Paoletti e.a.*, ECLI:EU:C:2016:748 [609]

CJUE, gr. ch., 11 octobre 2016, aff. C-601/14, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2016:759 [86 ; 93]

CJUE, gr. ch., 18 octobre 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774 [225]

CJUE, 19 octobre 2016, aff. C-501/14, *EL-EM-2001*, ECLI:EU:C:2016:777 [277]

CJUE, 27 octobre 2016, aff. C-439/16 PPU, *Milev*, ECLI:EU:C:2016:818 [618]

CJUE, 27 octobre 2016, aff. C-428/15, *D*, ECLI:EU:C:2016:819 [491]

CJUE, gr. ch., 8 novembre 2016, aff. C-554/14, *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:835 [502 ; 551 ; 561]

CJUE, gr. ch., 8 novembre 2016, aff. C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, ECLI:EU:C:2016:838 [662]

CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-451/16 PPU, *Poltorak*, ECLI:EU:C:2016:858 [304]

CJUE, 10 novembre 2016, aff. C-453/16 PPU, *Özgelik*, ECLI:EU:C:2016:860 [292 ; 304 ; 435 ; 460 ; 527]

CJUE, 10 novembre 2016, aff. C 477/16 PPU, *Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861 [92 ; 133 ; 292 ; 298 ; 304 ; 318 ; 318 ; 321 ; 435 ; 460 ; 621 ; 752]

CJUE, gr. ch., 15 novembre 2016, aff. C-268/15, *Ullens de Schooten*, ECLI:EU:C:2016:874 [650]

CJUE, ord., 24 novembre 2016, aff. C-137/16 P, *Petráitis c. Commission*, ECLI:EU:C:2016:904 [667 ; 669]

CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2016, aff. C-395/15, *Daouidi*, ECLI:EU:C:2016:917 [610]

CJUE, gr. ch. 21 décembre 2016, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige et Watson e.a.*, ECLI:EU:C:2016:970 [286 ; 485 ; 486 ; 579 ; 655 ; 681 ; 699 ; 719]

CJUE, gr. ch., 21 décembre 2016, aff. C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972 [608 ; 620]

CJUE, 21 décembre 2016, aff. C-51/15, *Remondis*, ECLI:EU:C:2016:985 [574]

CJUE, 25 janvier 2017, aff. C-640/15, *Vilkas*, ECLI:EU:C:2017:39 [298 ; 481]

CJUE, 9 février 2017, aff. C-560/14, *M*, ECLI:EU:C:2017:101 [662 ; 663]

CJUE, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU, *C.K. e.a.*, ECLI:EU:C:2017:127 [269 ; 497 ; 525 ; 610 ; 630 ; 648 ; 664 ; 711 ; 716 ; 734 ; 738]

CJUE, 2 mars 2017, aff. C-354/15, *Henderson*, ECLI:EU:C:2017:157 [265 ; 454 ; 492]

CJUE, gr. ch., 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, *X et X*, ECLI:EU:C:2017:173 [109 ; 243 ; 269 ; 469 ; 488 ; 610 ; 654 ; 670 ; 718 ; 733]

CJUE, 9 mars 2017, aff. C-551/15, *Pula Parking*, ECLI:EU:C:2017:193 [304 ; 318 ; 321 ; 516]



CJUE, 9 mars 2017, aff. C-484/15, *Zulfikarpašić*, ECLI:EU:C:2017:199 [304 ; 318 ; 742]

CJUE, 15 mars 2017, aff. C-3/16, *Aquino*, ECLI:EU:C:2017:209 [535]

CJUE, 15 mars 2017, aff. C-528/15, *Al Chodor*, ECLI:EU:C:2017:213 [699 ; 719]

CJUE, 22 mars 2017, aff. jointes C-497/15 et C-498/15, *Euro-Team et Spirál-Gép*, ECLI:EU:C:2017:229 [277]

CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e.a.*, ECLI:EU:C:2017:236 [22 ; 236; 611 ; 625 ; 642 ; 643 ; 645 ; 667 ; 745]

CJUE, 4 avril 2017, aff. C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255 [119 ; 151 ; 284 ; 285 ; 346]

CJUE, gr. ch., 10 mai 2017, aff. C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a.*, ECLI:EU:C:2017:354 [491 ; 654]

CJUE, ass. plén., 16 mai 2017, avis 2/15, *Accord de libre-échange avec Singapour*, ECLI:EU:C:2017:376 [100]

CJUE, 8 juin 2017, aff. C-54/16, *Vinyls Italia*, ECLI:EU:C:2017:433 [226]

CJUE, 8 juin 2017, aff. C-111/17 PPU, *OL*, ECLI:EU:C:2017:436 [435 ; 477]

CJUE, gr. ch., 13 juin 2017, aff. C-258/14, *Florescu e.a.*, ECLI:EU:C:2017:448 [610]

CJUE, 21 juin 2017, aff. C-9/16, A., ECLI:EU:C:2017:483 [163 ; 345 ; 494]

CJUE, 29 juin 2017, aff. C-579/15, *Popławski*, ECLI:EU:C:2017:503 [296 ; 460 ; 502 ; 551]

CJUE, 13 juillet 2017, aff. C-193/16, *E*, ECLI:EU:C:2017:542 [464 ; 498]

CJUE, 26 juillet 2017, aff. C-225/16, *Ouhrami*, ECLI:EU:C:2017:590 [133 ; 174 ; 207]

CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, aff. C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586 [499]

CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, aff. C-670/16, *Mengesteab*, ECLI:EU:C:2017:587 [352]

CJUE, gr. ch., 26 juillet 2017, avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada*, ECLI:EU:C:2017:592 [286 ; 340 ; 345]

CJUE, 10 août 2017, aff. C-270/17 PPU, *Tupikas*, ECLI:EU:C:2017:628 [460 ; 476 ; 738]

CJUE, 10 août 2017, aff. C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:629 [317 ; 321 ; 577 ; 630 ; 738 ; 742]

CJUE, gr. ch., 6 septembre 2017, aff. jointes C-643/15 et C-647/15, *République slovaque et Hongrie c. Conseil*, ECLI:EU:C:2017:631 [110 ; 120 ; 342 ; 345 ; 499]

CJUE, ord., 7 septembre 2017, aff. C-177/17, *Demarchi Gino*, ECLI:EU:C:2017:656 [610]

CJUE, gr. ch., 12 septembre 2017, aff. C-648/15, *Autriche c. Allemagne*, ECLI:EU:C:2017:664 [373]

CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-18/16, *K*, ECLI:EU:C:2017:680 [681 ; 686 ; 699 ; 719]

CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-646/15, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, ECLI:EU:C:2017:682 [91]

CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-184/16, *Ovidiu-Mihăiță Petrea*, ECLI:EU:C:2017:684 [151]

CJUE, 21 septembre 2017, aff. C-171/16, *Beskhov*, ECLI:EU:C:2017:710 [503]

CJUE, 12 octobre 2017, aff. C-218/16, *Kubicka*, ECLI:EU:C:2017:755 [491 ; 493]

CJUE, 12 octobre 2017, aff. C-278/16, *Sleutjes*, ECLI:EU:C:2017:757 [260 ; 262]

CJUE, 9 novembre 2017, aff. C-298/16, *Ispas*, ECLI:EU:C:2017:843 [607 ; 619]

CJUE, gr. ch., 5 décembre 2017, aff. C-42/17, *M.A.S. et M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936 [296 ; 405 ; 545 ; 557 ; 559 ; 573 ; 574 ; 618 ; 654 ; 656 ; 690 ; 700 ; 701 ; 702 ; 703 ; 730 ; 734 ; 776]

CJUE, 13 décembre 2017, aff. C-403/16, *El Hassani*, ECLI:EU:C:2017:960 [625]

CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985 [549 ; 729]

CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-372/16, *Sahyouni*, ECLI:EU:C:2017:988 [225]

CJUE, 22 décembre 2017, aff. C-571/17 PPU, *Ardic*, ECLI:EU:C:2017:1026 [460 ; 476 ; 527 ; 738]

CJUE, 16 janvier 2018, aff. C-240/17, *E*, ECLI:EU:C:2018:8 [514]

CJUE, gr. ch., 23 janvier 2018, aff. C-367/16, *Piotrowski*, ECLI:EU:C:2018:27 [460 ; 476 ; 503 ; 662 ; 718]

CJUE, 25 janvier 2018, aff. C-360/16, *Hasan*, ECLI:EU:C:2018:35 [352 ; 497]

CJUE, 25 janvier 2018, aff. C-473/16, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36 [265]

CJUE, gr. ch., 20 février 2018, aff. C-16/16 P, *Belgique c. Commission*, ECLI:EU:C:2018:79 [248]

CJUE, gr. ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117 [321 ; 483 ; 487 ; 611 ; 625 ; 631 ; 742 ; 744 ; 745 ; 747 ; 753]

CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2018, aff. C-558/16, *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138 [225 ; 493]

CJUE, gr. ch., 6 mars 2018, aff. jointes C-52/16 et C-113/16, *Segro et Horváth*, ECLI:EU:C:2018:157 [260 ; 619 ; 620]

CJUE, gr. ch., 6 mars 2018, aff. C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158 [315 ; 316 ; 619 ; 625 ; 729]

CJUE, 7 mars 2018, aff. C-651/16, *DW*, ECLI:EU:C:2018:162 [97]

CJUE, 14 mars 2018, aff. C-557/16, *Astellas Pharma*, ECLI:EU:C:2018:181 [625 ; 691]

CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-596/16, *Di Puma*, ECLI:EU:C:2018:192 [532]

CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-537/16, *Garlsson Real Estate e.a.*, ECLI:EU:C:2018:193 [681]

CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-187/16, *Commission c. Autriche (Imprimerie d'État)*, ECLI:EU:C:2018:194 [124]

CJUE, gr. ch., 20 mars 2018, aff. C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2018:197 [681 ; 686 ; 699]

CJUE, gr. ch., 10 avril 2018, aff. C-191/16, *Pisciotti*, ECLI:EU:C:2018:222 [94]

CJUE, gr. ch., 17 avril 2018, aff. C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257 [283 ; 603]

CJUE, 19 avril 2018, aff. C-565/16, *Saponaro*, ECLI:EU:C:2018:265 [491]

CJUE, gr. ch., 24 avril 2018, aff. C-353/16, *MP (Protection subsidiaire d'une victime de tortures passées)*, ECLI:EU:C:2018:276 [630 ; 738]

CJUE, 26 avril 2018, aff. C-34/17, *Donnellan*, ECLI:EU:C:2018:282 [92 ; 298 ; 311 ; 460 ; 621]

CJUE, gr. ch., 2 mai 2018, aff. jointes C-331/16 et C-366/16, *K. (Droit de séjour et allégations de crimes de guerre)*, ECLI:EU:C:2018:296 [144]

CJUE, gr. ch., 8 mai 2018, aff. C-82/16, *K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, ECLI:EU:C:2018:308 [174 ; 654]

CJUE, 31 mai 2018, aff. C-335/17, *Valcheva*, ECLI:EU:C:2018:359 [491]

CJUE, 31 mai 2018, aff. C-647/16, *Hassan*, ECLI:EU:C:2018:368 [513]

CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman e.a.*, ECLI:EU:C:2018:385 [106 ; 146 ; 437 ; 464 ; 574]

CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, aff. C-612/15, *Kolev e.a.*, ECLI:EU:C:2018:392 [551 ; 618 ; 654 ; 703 ; 730]

CJUE, gr. ch., 19 juin 2018, aff. C-181/16, *Gnandi*, ECLI:EU:C:2018:465 [465 ; 477 ; 481]

CJUE, 21 juin 2018, aff. C-20/17, *Oberle*, ECLI:EU:C:2018:485 [570]

CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2018:513 [435 ; 477]

CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-390/16, *Lada*, ECLI:EU:C:2018:532 [460]

CJUE, 5 juillet 2018, aff. C-213/17, *X c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:538 [300 ; 305 ; 513]

CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-585/16, *Alheto*, ECLI:EU:C:2018:584 [458 ; 537]

CJUE, gr. ch., 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, ECLI:EU:C:2018:586 [311 ; 314 ; 315 ; 321 ; 322 ; 323 ; 327 ; 330 ; 458 ; 460 ; 464 ; 483 ; 487 ; 526 ; 582 ; 611 ; 614 ; 625 ; 360 ; 631 ; 637 ; 638 ; 659 ; 742 ; 746 ; 751 ; 753]

CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft Bremen (Conditions de détention en Hongrie)*, ECLI:EU:C:2018:589 [265 ; 310 ; 311 ; 460 ; 468 ; 582 ; 662 ; 664 ; 738]

CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-268/17, *AY (Mandat d'arrêt – Témoin)*, ECLI:EU:C:2018:602 [260 ; 262 ; 460 ; 532 ; 536 ; 562]

CJUE, gr. ch., 4 septembre 2018, aff. C-244/17, *Commission c. Conseil (Accord avec le Kazakhstan)*, ECLI:EU:C:2018:662 [237]

CJUE, 6 septembre 2018, aff. C-21/17, *Catlin Europe SE*, ECLI:EU:C:2018:675 [454]

CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17, *IR*, ECLI:EU:C:2018:696 [283]

CJUE, ord., 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 P à C-210/17 P, *NF c. Conseil européen*, ECLI:EU:C:2018:705 [498 ; 610 ; 669 ; 718 ; 733]

CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-369/17, *Shajin Ahmed*, ECLI:EU:C:2018:713 [436 ; 497]

CJUE, 19 septembre 2018, aff. C-327/18 PPU, *RO*, ECLI:EU:C:2018:733 [181 ; 313 ; 314 ; 315 ; 460 ; 582]

CJUE, 19 septembre 2018, aff. jointes C-325/18 PPU et C-375/18 PPU, *C.E. et N.E.*, ECLI:EU:C:2018:739 [492 ; 518 ; 663]

CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-137/17, *Van Gennip e.a.*, ECLI:EU:C:2018:771 [144]

CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-180/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Effet suspensif de l'appel)*, ECLI:EU:C:2018:775 [681 ; 686]

CJUE, 26 septembre 2018, aff. C-175/17, *Belastingdienst/Toeslagen (Effet suspensif de l'appel)*, ECLI:EU:C:2018:776 [681 ; 686]

CJUE, gr. ch., 2 octobre 2018, aff. C-207/16, *Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2018:788 [286]

CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-379/17, *Società Immobiliare Al Bosco Srl*, ECLI:EU:C:2018:806 [448 ; 492]

CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-384/17, *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, ECLI:EU:C:2018:810 [277]

CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-416/17, *Commission c. France (Précompte immobilier)*, ECLI:EU:C:2018:811 [149 ; 312 ; 535 ; 584 ; 671]

CJUE, 17 octobre 2018, aff. C-393/18 PPU, *UD*, ECLI:EU:C:2018:835 [92 ; 225 ; 477 ; 491 ; 493]

CJUE, ord., 19 octobre 2018, aff. C-619/18 R, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2018:852 [324]

CJUE, gr. ch., 24 octobre 2018, aff. C-234/17, *XC e. a. c. Generalprokurator*, ECLI:EU:C:2018:853 [285 ; 310 ; 535 ; 536 ; 666]

CJUE, 7 novembre 2018, aff. C-257/17, *C, A c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* et aff. C-484/17, *K c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:876 [265]

CJUE, gr. ch., 13 novembre 2018, aff. C-247/17, *Raugevicius*, ECLI:EU:C:2018:898 [94 ; 275]

CJUE, 15 novembre 2018, aff. C-308/17, *Kuhn*, ECLI:EU:C:2018:911 [435]

CJUE, 29 novembre 2018, aff. C-248/17 P, *Bank Terajat c. Conseil*, ECLI:EU:C:2018:967 [642]

CJUE, 6 décembre 2018, aff. C-551/18 PPU, *IK (Exécution d'une peine complémentaire)*, ECLI:EU:C:2018:991 [314 ; 458 ; 460]

CJUE, gr. ch., 11 décembre 2018, aff. C-493/17, *Weiss e.a.*, ECLI:EU:C:2018:1000 [546 ; 572]

CJUE, 13 décembre 2018, aff. jointes C-412/17 et C-474/17, *Allemagne c. Touring Tours und Travel GmbH e.a.*, ECLI:EU:C:2018:1005 [153 ; 163]

CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-150/17 P, *Union européenne c. Kendrion*, ECLI:EU:C:2018:1014 [601]

CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-514/17, *Sut*, ECLI:EU:C:2018:1016 [501 ; 503]

CJUE, ord., 17 décembre 2018, aff. C-619/18 R, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2018:1021 [324]

CJUE, gr. ch., 19 décembre 2018, aff. C-219/17, *Berlusconi et Fininvest*, ECLI:EU:C:2018:1023 [453]

CJUE, 19 décembre 2018, aff. C-530/17 P, *Azarov c. Conseil*, ECLI:EU:C:2018:1031 [642]

CJUE, 16 janvier 2019, aff. C-386/17, *Liberato*, ECLI:EU:C:2019:24 [149 ; 515]

CJUE, 23 janvier 2019, aff. C-661/17, *M.A. e.a.*, ECLI:EU:C:2019:53 [716]

CJUE, 31 janvier 2019, aff. C-149/18, *Da Silva Martins*, ECLI:EU:C:2019:84 [302 ; 305]

CJUE, 12 février 2019, aff. C-492/18 PPU, *TC*, ECLI:EU:C:2019:108 [269 ; 311 ; 476 ; 681 ; 686 ; 689 ; 719]

CJUE, gr. ch., 26 février 2019, aff. jointes C-202/18 et C-238/18, *Ilmārs Rimšēvičs c. Lettonie et BCE c. Lettonie*, ECLI:EU:C:2019:139 [127]

CJUE, 13 mars 2019, aff. C-635/17, *E.*, ECLI:EU:C:2019:192 [578]

CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2019:218 [460 ; 468 ; 469 ; 477 ; 513 ; 527 ; 610]

CJUE, gr. ch., 19 mars 2019, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, *Ibrahim e.a.*, ECLI:EU:C:2019:219 [460 ; 468 ; 527]

CJUE, 8 mai 2019, aff. C-230/18, *PI*, ECLI:EU:C:2019:383 [655]

CJUE, 8 mai 2019, aff. C-566/17, *Związek Gmin Zagłębia Miedziowego (Communauté de communes du bassin du cuivre à Polkowice)*, ECLI:EU:C:2019:390 [696]

CJUE, ord., 15 mai 2019, aff. jointes C-789/18 et C-790/18, *Segretariato Generale della Corte dei Conti e.a.*, ECLI:EU:C:2019:417 [610]

CJUE, gr. ch., 21 mai 2019, aff. C-235/17, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, ECLI:EU:C:2019:432 [601 ; 608 ; 610 ; 616 ; 620 ; 621 ; 639 ; 690 ; 695 ; 728]

CJUE, 23 mai 2019, aff. C-658/17, *WB*, ECLI:EU:C:2019:444 [318]

CJUE, 23 mai 2019, aff. C-720/17, *Bilali*, ECLI:EU:C:2019:448 [497]

CJUE, gr. ch., 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*, ECLI:EU:C:2019:456 [92 ; 270 ; 278 ; 314 ; 317 ; 318 ; 319 ; 321 ; 434 ; 458 ; 460 ; 520 ; 551 ; 621 ; 630 ; 647 ; 664 ; 752]

CJUE, 27 mai 2019, aff. C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)*, ECLI:EU:C:2019:457 [318 ; 320 ; 321 ; 434 ; 435 ; 460 ; 520 ; 664]

CJUE, 13 juin 2019, aff. C-646/17, *Moro*, ECLI:EU:C:2019:489 [610 ; 611 ; 613 ; 618 ; 619 ; 622 ; 663 ; 728]

CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-573/17, *Popławski (2)*, ECLI:EU:C:2019:530 [296 ; 297 ; 305 ; 483 ; 551 ; 552 ; 557 ; 656 ; 732 ; 747]

CJUE, gr. ch., 24 juin 2019, aff. C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, ECLI:EU:C:2019:531 [48 ; 222 ; 324 ; 327 ; 611 ; 624 ; 625 ; 625 ; 626 ; 630 ; 690 ; 742 ; 744 ; 745 ; 749 ; 751]

CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-556/17, *Torubarov*, ECLI:EU:C:2019:626 [453 ; 458 ; 537 ; 603]

CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-38/18, *Gambino et Hyka*, ECLI:EU:C:2019:628 [127 ; 476 ; 503 ; 654 ; 681 ; 686]

CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-680/17, *Vethanayagam e.a.*, ECLI:EU:C:2019:627 [207 ; 568]

CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online*, ECLI:EU:C:2019:625 [646 ; 666 ; 681 ; 686 ; 688 ; 696 ; 700 ; 715]

CJUE, gr. ch., 29 juillet 2019, aff. C-469/17, *Funke Medien NRW*, ECLI:EU:C:2019:623 [681 ; 686 ; 688]

CJUE, 5 septembre 2019, aff. C-468/18, *R (Compétence responsabilité parentale et obligation alimentaire)*, ECLI:EU:C:2019:666 [524]

CJUE, 5 septembre 2019, aff. C-377/18, *A.H. e.a. (présomption d'innocence)*, ECLI:EU:C:2019:670 [618 ; 663 ; 738]

CJUE, 18 septembre 2019, aff. C-366/18, *Ortiz Mesonero*, ECLI:EU:C:2019:757 [610]

CJUE, 19 septembre 2019, aff. C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom*, ECLI:EU:C:2019:765 [614 ; 618 ; 663]

CJUE, ord., 24 septembre 2019, aff. C-467/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura (Présomption d'innocence)*, ECLI:EU:C:2019:776 [619]

CJUE, 3 octobre 2019, aff. C-302/18, *X (Résidents de longue durée – Ressources stables, régulières et suffisantes)*, ECLI:EU:C:2019:830 [436]

CJUE, 9 octobre 2019, aff. C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)*, ECLI:EU:C:2019:849 [278 ; 318 ; 321 ; 434 ; 520 ; 527 ; 551 ; 552 ; 664]

CJUE, gr. ch., 15 octobre 2019, aff. C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857 [48 ; 265 ; 302 ; 310 ; 311 ; 460 ; 468 ; 487 ; 562 ; 582 ; 614 ; 624 ; 650 ; 662 ; 664 ; 738]

CJUE, 17 octobre 2019, aff. C-403/18 P, *Alcogroup et Alcodis c. Commission*, ECLI:EU:C:2019:870 [688]

CJUE, 24 octobre 2019, aff. C-324/17, *Gazanozov*, ECLI:EU:C:2019:892 [503]

CJUE, 24 octobre 2019, aff. C-469/18, *Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2019:895 [609]

CJUE, gr. ch., 5 novembre 2019, aff. C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:924 [324 ; 487 ; 611 ; 624 ; 625 ; 690 ; 695 ; 742 ; 744 ; 745]

CJUE, 7 novembre 2019, aff. C-80/18, *UNESA*, ECLI:EU:C:2019:934 [610]

CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-609/17 et C-610/17, *TSN*, ECLI:EU:C:2019:981 [596 ; 610 ; 618 ; 716]

CJUE, gr. ch., 19 novembre 2019, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, ECLI:EU:C:2019:982 [222 ; 323 ; 324 ; 327 ; 330 ; 582 ; 611 ; 624 ; 625 ; 626 ; 657 ; 669 ; 686 ; 729 ; 732 ; 742 ; 745 ; 746 ; 747 ; 751 ; 753]

CJUE, 21 novembre 2019, aff. C-379/18, *Deutsche Lufthansa*, ECLI:EU:C:2019:1000 [745 ; 750]

CJUE, 28 novembre 2019, aff. C-653/19 PPU, *Spetsializirana prokuratura*, ECLI:EU:C:2019:1024 [503 ; 506 ; 619 ; 727]

CJUE, 5 décembre 2019, aff. C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, ECLI:EU:C:2019:1054 [434 ; 476 ; 568 ; 738]

CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-519/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Regroupement familial - sœur de réfugié)*, ECLI:EU:C:2019:1070 [578]

CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-380/18, *E.P. (Menace pour l'ordre public)*, ECLI:EU:C:2019:1071 [284]

CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg (Procureurs de Lyon et Tours)*, ECLI:EU:C:2019:1077 [270 ; 278 ; 314 ; 318 ; 434 ; 440 ; 460 ; 520 ; 614 ; 630 ; 664 ; 752]

CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-625/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)*, ECLI:EU:C:2019:1078 [278 ; 304 ; 314 ; 318 ; 434 ; 460 ; 520 ; 614 ; 630 ; 664]

CJUE, 12 décembre 2019, aff. C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie (Procureur du Roi de Bruxelles)*, ECLI:EU:C:2019:1079 [278 ; 304 ; 314 ; 318 ; 319 ; 434 ; 460 ; 520 ; 614 ; 630 ; 664]

CJUE, ord., 17 décembre 2019, aff. C-618/18, *Di Girolamo*, ECLI:EU:C:2019:1090 [550]

CJUE, gr. ch., 19 décembre 2019, aff. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2019:1114 [656 ; 657]

CJUE, gr. ch., 21 janvier 2020, aff. C-274/14, *Banco de Santander*, ECLI:EU:C:2020:17 [316 ; 744]

CJUE, 22 janvier 2020, aff. C-177/18, *Baldonado Martín*, ECLI:EU:C:2020:26 [609]

CJUE, gr. ch., 31 janvier 2020, aff. C-457/18, *Slovénie c. Croatie*, ECLI:EU:C:2020:65 [12]

CJUE, 5 février 2020, aff. C-341/18, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Enrôlement des marins dans le port de Rotterdam)*, ECLI:EU:C:2020:76 [436]

CJUE, 12 février 2020, aff. C-704/18, *Kolev e.a.*, ECLI:EU:C:2020:92 [479; 551; 671; 730]

CJUE, 13 février 2020, aff. C-688/18, *Spetsializirana prokuratura (Audience en l'absence de la personne poursuivie)*, ECLI:EU:C:2020:94 [476 ; 738]

CJUE, 27 février 2020, aff. C-836/18, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, ECLI:EU:C:2020:119 [654]

CJUE, gr. ch., 3 mars 2020, aff. C-717/18, *X (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination)*, ECLI:EU:C:2020:142 [481 ; 503]

CJUE, 4 mars 2020, aff. C-183/18, *Bank BGŻ BNP Paribas*, ECLI:EU:C:2020:153 [483 ; 732]

CJUE, 11 mars 2020, aff. C-314/18, *SF (Mandat d'arrêt européen - Garantie de renvoi dans l'État d'exécution)*, ECLI:EU:C:2020:191 [476 ; 501]

CJUE, 12 mars 2020, aff. C-659/18, *VW (Droit d'accès à un avocat en cas de non-comparution)*, ECLI:EU:C:2020:203 [476]

CJUE, 19 mars 2020, aff. C-406/18, *PG*, ECLI:EU:C:2020:216 [458 ; 750]

CJUE, 19 mars 2020, aff. C-564/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa)*, ECLI:EU:C:2020:218 [459 ; 750]

CJUE, 26 mars 2020, aff. C-860/19 P, *Magnan c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:227 [235]

CJUE, 26 mars 2020, aff. jointes C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, *Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission*, ECLI:EU:C:2020:232 [625 ; 686 ; 742]

CJUE, gr. ch., 26 mars 2020, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, ECLI:EU:C:2020:234 [611 ; 625 ; 626 ; 650 ; 668 ; 669 ; 729 ; 746 ; 747]

CJUE, 26 mars 2020, aff. C-2/19, *A.P. (Mesures de probation)*, ECLI:EU:C:2020:237 [501]

CJUE, 2 avril 2020, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission c. Pologne, Hongrie et République tchèque*, ECLI:EU:C:2020:257 [41 ; 119 ; 119 ; 120 ; 124 ; 127 ; 139 ; 157 ; 160 ; 337 ; 342 ; 345 ; 498 ; 578 ; 690 ; 742]

CJUE, gr. ch., 2 avril 2020, aff. C-897/19 PPU, *Ruska Federacija*, ECLI:EU:C:2020:262 [98]

CJUE, ord., 8 avril 2020, aff. C-791/19 R, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2020:277 [324 ; 325 ; 327 ; 690 ; 746]

CJUE, 30 avril 2020, aff. C-584/16, *Blue Air – Airline Management Solutions*, ECLI:EU:C:2020:324 [729]

CJUE, gr. ch., 14 mai 2020, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, ECLI:EU:C:2020:367 [453 ; 465 ; 477 ; 481 ; 496 ; 657 ; 687 ; 699 ; 747 ; 750]

CJUE, 14 mai 2020, aff. C-615/18, *Staatsanwaltschaft Offenburg*, ECLI:EU:C:2020:376 [476]

CJUE, gr. ch., 11 juin 2020, aff. C-581/18, *TÜV Rheinland LGA Products et Allianz IARD*, ECLI:EU:C:2020:453 [613 ; 614 ; 629]

CJUE, 11 juin 2020, aff. C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, ECLI:EU:C:2020:455 [578]

CJUE, 18 juin 2020, aff. C-328/19, *Porin kaupunki*, ECLI:EU:C:2020:483 [574]

CJUE, 2 juillet 2020, aff. C-18/19, *Stadt Frankfurt am Main*, ECLI:EU:C:2020:511 [144]

CJUE, 9 juillet 2020, aff. C-272/19, *Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535 [625 ; 742]

CJUE, gr. ch., 16 juillet 2020, aff. C-311/18, *Facebook Ireland et Schrems*, ECLI:EU:C:2020:559 [655 ; 686]

CJUE, 16 juillet 2020, aff. C-686/18, *Adusbef e.a.*, ECLI:EU:C:2020:567 [609]

CJUE, 16 juillet 2020, aff. jointes C-133/19, C-136/19 et C-167/19, *État belge (Regroupement familial – Enfant mineur)*, ECLI:EU:C:2020:577 [578]

CJUE, ord., 10 septembre 2020, aff. C-423/20 P(R), *Conseil c. Sharpston*, ECLI:EU:C:2020:700 [186]

CJUE, ord., 10 septembre 2020, aff. C-424/20 P(R), *Représentants des Gouvernements des États membres c. Sharpston*, ECLI:EU:C:2020:705 [186]

CJUE, 17 septembre 2020, aff. C-806/18, *JZ (Peine de prison en cas d'interdiction d'entrée)*, ECLI:EU:C:2020:724 [717 ; 738]

CJUE, 30 septembre 2020, aff. C-233/19, *CPAS de Liège*, ECLI:EU:C:2020:757 [657]

CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-623/17, *Privacy International*, ECLI:EU:C:2020:790 [122 ; 288 ; 445 ; 486 ; 579]

CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:791 [59 ; 122 ; 124 ; 288 ; 289 ; 445 ; 486 ; 550 ; 579 ; 655 ; 686 ; 717 ; 740]

CJUE, gr. ch., 6 octobre 2020, aff. C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, ECLI:EU:C:2020:793 [645]

CJUE, 22 octobre 2020, aff. C-702/19 P, *Silver Plastics et Johannes Reifenhäuser c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:857 [686]

CJUE, gr. ch., 8 décembre 2020, aff. C-584/19, *Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés)*, ECLI:EU:C:2020:1002 [317 ; 716]

CJUE, 10 décembre 2020, aff. C-616/19, *Minister for Justice and Equality (Demande de protection internationale en Irlande)*, ECLI:EU:C:2020:1010 [218]

CJUE, 10 décembre 2020, aff. C-620/19, *J& S Service*, ECLI:EU:C:2020:1011 [384]

CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, ECLI:EU:C:2020:1031 [686]



CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, ECLI:EU:C:2020:1032 [94 ; 227 ; 276 ; 278]

CJUE, gr. ch., 17 décembre 2020, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:1033 [322 ; 460 ; 646 ; 637 ; 647 ; 648 ; 650 ; 659 ; 664 ; 732 ; 746 ; 753 ; 777 ; 779]

CJUE, 13 janvier 2021, aff. C-414/20 PPU, *MM*, ECLI:EU:C:2021:4 [716]

CJUE, 14 janvier 2021, aff. C-826/18, *Stichting Varkens in Nood e.a.*, ECLI:EU:C:2021:7 [617 ; 716]

CJUE, 14 janvier 2021, aff. C-441/19, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, ECLI:EU:C:2021:9 [716]

CJUE, 28 janvier 2021, aff. C-649/19, *Spetsializirana prokuratura (Déclaration des droits)*, ECLI:EU:C:2021:75 [302 ; 738]

CJUE, gr. ch., 2 février 2021, aff. C-481/19, *Consob*, ECLI:EU:C:2021:84 [731]

CJUE, 24 février 2021, aff. C-673/19, *M e.a. (Transfert vers un État membre)*, ECLI:EU:C:2021:127 [717]

CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*, ECLI:EU:C:2021:152 [122 ; 288 ; 289 ; 318 ; 752]

CJUE, gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-824/18, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, ECLI:EU:C:2021:153 [270 ; 322 ; 324 ; 327 ; 666 ; 742 ; 744 ; 746 ; 747 ; 753]

CJUE, 10 mars 2021, aff. C-949/19, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, ECLI:EU:C:2021:186 [625 ; 654 ; 669]

CJUE, 10 mars 2021, aff. C-648/20 PPU, *Svishtov Regional Prosecutor's Office*, ECLI:EU:C:2021:187 [460]

CJUE, 11 mars 2021, aff. C-112/20, *État belge*, ECLI:EU:C:2021:197 [491 ; 656]

CJUE, 17 mars 2021, aff. C-488/19, *Minister for Justice and Equality (Mandat d'arrêt - Condamnation dans un État tiers, membre de l'EEE)*, ECLI:EU:C:2021:206 [227]

CJUE, gr. ch., 15 avril 2021, aff. C-194/19, *État belge (Éléments postérieurs à la décision de transfert)*, ECLI:EU:C:2021:270 [750]

CJUE, gr. ch., 20 avril 2021, aff. C-896/19, *Repubblica*, ECLI:EU:C:2021:311 [327 ; 742 ; 744 ; 745 ; 746 ; 751 ; 753]

CJUE, 29 avril 2021, aff. C-665/20 PPU, *X (Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem)*, ECLI:EU:C:2021:339 [315]

CJUE, gr. ch., 18 mai 2021, aff. jointes C-83/19, C-127/19 et C-195/19, *Asociația "Forumul Judecătorilor Din România"*, ECLI:EU:C:2021:393 [327 ; 624 ; 625 ; 626 ; 631 ; 631 ; 639 ; 714 ; 746]

CJUE, 20 mai 2021, aff. C-8/20, *L.R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège)*, ECLI:EU:C:2021:404 [180 ; 222]

CJUE, ord., 16 juin 2021, aff. C-684/20 P, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres*, ECLI:EU:C:2021:486 [186]

CJUE, ord., 16 juin 2021, aff. C-685/20 P, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres*, ECLI:EU:C:2021:485 [186]

CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-718/19, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (Mesures préventives en vue d'éloignement)*, ECLI:EU:C:2021:505 [315]

CJUE, ord., 14 juillet 2021, aff. C-204/21 R, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2021:593 [324 ; 327 ; 690 ; 746 ; 755 ; 777]

CJUE, gr. ch., 15 juillet 2021, aff. C-791/19, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, ECLI:EU:C:2021:596 [744 ; 747 ; 751 ; 753]

CJUE, gr. ch., 15 juillet 2021, aff. C-911/19, *FBF c. ACPR*, ECLI:EU:C:2021:599 [667]

*Affaires en cours de délibéré au 1<sup>er</sup> août 2021 (références faites aux conclusions des avocats généraux) :*

Aff. C-561/19, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi* [22 ; 52 ; 667 ; 669 ; 671 ; 737]

Aff. C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“* [655 ; 656 ; 663]

Aff. C-487/19, *W. Ž. (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)* [324 ; 327 ; 668 ; 746 ; 747 ; 749]

Aff. C-564/19, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)* [668 ; 747 ; 751 ; 777]

Aff. C-923/19, *Van Ameyde España* [671]

Aff. C-508/19, *Prokurator Generalny (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)* [324 ; 327 ; 744 ; 747]

Aff. C-55/20, *Ministerstwo Sprawiedliwości* [788]

## **Tribunal**

TPICE, 15 janvier 2003, aff. jointes T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, *Philip Morris International e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:6 [395]

TPICE, ord. 7 juin 2004, aff. T-338/02, *Segi e.a.*, ECLI:EU:T:2004:171 [232]

TPICE, 8 octobre 2008, aff. T-411/06, *Solgema c. AER*, ECLI:EU:T:2008:419 [362]

TPICE, 5 octobre 2009, aff. T-58/08 P, *Roodhuijzen*, ECLI:EU:T:2009:385 [437]

Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, aff. T-292/09, *Muhamad Mugraby c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:T:2011:418 [235]

Trib. UE, 15 septembre 2011, aff. T-407/07, *CMB et Christof c. Commission*, ECLI:EU:T:2011:477 [361]

Trib. UE, 28 février 2017, aff. T-192/16, T-193/16, T-257/16, *NF, NG et NM c. Conseil européen*, ECLI:EU:T:2017:128, ECLI:EU:T:2017:129, ECLI:EU:T:2017:130 [109 ; 243 ; 346 ; 498]

Trib. UE, ord., 25 septembre 2019, aff. T-99/19, *Magnan c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:693 [235]

Trib. UE, ord., 4 septembre 2020, aff. T-550/20 R, *Sharpston c. Conseil et Représentants des Gouvernements des États membres*, ECLI:EU:T:2020:416 [186]

Trib. UE, ord., 6 octobre 2020, aff. T-180/20, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres*, ECLI:EU:T:2020:473 [186]

Trib. UE, ord., 6 octobre 2020, aff. T-184/20, *Sharpston c. Cour de justice de l'Union européenne*, ECLI:EU:T:2020:474 [186]

Trib. UE, 6 octobre 2020, aff. T-550/20, *Sharpston c. Conseil et Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres*, ECLI:EU:T:2020:475 [186]

### ***Cour et commission européennes des droits de l'homme***

ComEDH, 25 septembre 1965, n° 1611/62, *X c. Allemagne* [722]

ComEDH, 28 mai 1975, n° 6231/73, *Hess c. Royaume-Uni* [722 ; 723]

CEDH, 6 septembre 1978, n° 5029/71, *Klass c. Allemagne* [643]

CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c. Irlande* [652]

CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, *Deweert c. Belgique* [403]

CEDH, plén., 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c. Royaume-Uni* [637 ; 722 ; 723]

CEDH, 29 octobre 1991, n° 11826/85, *Helmers c. Suède* [403]

CEDH, 30 octobre 1991, n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* [723]

CEDH, plén., 26 juin 1992, n° 12747/87, *Drozd et Janousek c. France et Espagne* [637 ; 661 ; 722]

CEDH, 27 août 1992, n° 17825/91, *Vijayanathan et Pusparajah c. France* [723]

CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, *Imbrioscia c. Suisse* [403]

CEDH, 23 mars 1995, n° 15318/89, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)* [722]

CEDH, 22 février 1996, n° 17358/90, *Bulut c. Autriche* [404]

CEDH, 18 mars 1997, n° 22209/93, *Foucher c. France* [404]

CEDH, 19 décembre 1997, n° 157/1996/776/977, *Helle c. Finlande* [403]

CEDH, gr. ch., 25 mars 1999, n° 25444/94, *Pélissier et Sassi c. France* [404]

CEDH, gr. ch., 9 février 2000, n° 31253/96, *McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni* (décision sur la recevabilité) [723]

CEDH, 7 mars 2000, n° 43844/98, *T.I. c. Royaume-Uni* (décision sur la recevabilité) [648]

CEDH, 22 juin 2000, n° 32492/96, *Coëme et autres c. Belgique* [405]

CEDH, 20 juillet 2001, n° 30882/96, *Pellegrini c. Italie* [661]

CEDH, gr. ch., 12 décembre 2001, n° 52207/99, *Banković et autres c. Belgique et autres* [722 ; 723]

CEDH, 14 mai 2002, n°s 48205/99, 48207/99 et 48209/99, *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France* [723]

CEDH, 12 avril 2005, *Chamaïev e.a. c. Géorgie et Russie* [637]

CEDH, gr. ch., 12 mai 2005, n° 46221/99, *Öcalan c. Turquie* [404]

CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, n° 45036/98, « *Bosphorus Airways* » c. *Irlande* [40 ; 638 ; 648 ; 653 ; 661 ; 687 ; 714 ; 717]

CEDH, 29 juin 2006, n° 26937/04, *Treska c. Albanie et Italie* (décision sur la recevabilité) [723]

CEDH, 30 novembre 2006, n° 75101/01, *Greco c. Roumanie* [403]

CEDH, 11 décembre 2007, n° 25575/04, *Drassich c. Italie* [404]

CEDH, 2 décembre 2008, n° 32733/08, *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision sur la recevabilité) [648]

CEDH, 21 avril 2009, n° 11956/07, *Stephens c. Malte (n° 1)* [722]

CEDH, 7 janvier 2010, n° 20494/04, *Penev c. Bulgarie* [404]

CEDH, 4 mai 2010, n° 56588/07, *Stapleton c. Irlande* [637]

CEDH, 4 mai 2010, n°s 11546/05, 33285/05 et 33288/05, *Plepi c. Albanie et Grèce* [723]

CEDH, gr. ch., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 22978/05, *Gäfgen c. Allemagne* [722]

CEDH, gr. ch., 21 janvier 2011, n° 30696/09, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [637 ; 648 ; 711 ; 714 ; 722]

CEDH, 1<sup>er</sup> février 2011, n° 23205/08, *Karoussiotis c. Portugal* [722]

CEDH, 20 septembre 2011, n°s 3989/07 et 38353/07, *Ullens de Schooten et Rezbabek c. Belgique* [669]

CEDH, gr. ch., 20 octobre 2011, n° 13279/05, *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [685]

CEDH, 17 janvier 2012, n° 8139/09, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni* [637]

CEDH, gr. ch., 23 février 2012, n° 27765/09, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [375]

CEDH, 6 décembre 2012, n° 12323/11, *Michaud c. France* [661 ; 669 ; 687]

CEDH, 26 juin 2013, n° 44853/10, *Toniolo c. Italie et San Marin* [722]

CEDH, 26 novembre 2013, n° 6459/07, *Krikorian c. France* [669]

CEDH, 8 avril 2014, n° 17120/09, *Dhabi c. Italie* [669]

CEDH, gr. ch., 4 novembre 2014, n° 29217/12, *Tarakhel c. Suisse* [648 ; 711 ; 716]

CEDH, gr. ch., 23 mai 2016, n° 17502/07, *Avotiņš c. Lettonie* [638 ; 648 ; 661 ; 687 ; 714 ; 718 ; 735]

CEDH, 2 mai 2017, n° 15944/11, *Vasiliciuc c. République de Moldova* [722]

CEDH, 14 avril 2018, n° 55385/14, *Baydar c. Pays-Bas* [669]

CEDH, 17 avril 2018, n° 21055/11, *Pirozzi c. Belgique* [648]  
CEDH, 11 avril 2019, n° 50053/16, *Harisch c. Allemagne* [669]  
CEDH, 30 avril 2019, n° 57551/17, *Ogieriakhi c. Irlande* [669]  
CEDH, 30 avril 2019, n° 70750/14, *Repcevirág Szövetkezet c. Hongrie* [669]  
CEDH, gr. ch., 21 novembre 2019, n° 47287/15, *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [714]  
CEDH, 30 janvier 2020, n° 50001/12, *Breyer c. Allemagne* [683]  
CEDH, 13 février 2020, n° 25137/16, *Sanofi Pasteur c. France* [669 ; 722]  
CEDH, 25 mars 2021, n° 40324/16 et n° 12623/17, *Bivolaru et Moldovan c. France* [648 ; 661 ; 714]

## *Juridictions des États membres*

### **Allemagne**

BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 (*Lisbonne*), *Recueil BVerfGE* 123, p. 267, ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208 [27 ; 123 ; 544 ; 546 ; 572 ; 740]  
BVerfG, 6 juillet 2010, 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*), *Recueil BVerfGE* 126, p. 286, ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106 [544]  
BVerfG, 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07 (*Base de données antiterroriste*), *Recueil BVerfGE* 133, p. 277, ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130424.1bvr121507 [528 ; 543 ; 608]  
BVerfG, 14 janvier 2014, 2 BvR 2728/13 e.a. (*décision OMT*), *Recueil BVerfGE* 134, p. 366, ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813 [546 ; 560 ; 572]  
BVerfG, 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04 (*Mandat d'arrêt européen I*), *Recueil BVerfGE* 113, p. 273, ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20050718.2bvr223604 [543]  
BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 (*Mandat d'arrêt européen II*), *Recueil BVerfGE* 140, p. 317, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514 [32 ; 60 ; 305 ; 527 ; 564 ; 650 ; 701]  
BVerfG, 21 juin 2016, 2 BvR 2728/13 e.a. (*décision OMT*), *Recueil BVerfGE* 142, p. 123, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813 [546 ; 554]  
BVerfG, 18 juillet 2017, 2 BvR 859/15 (*Weiss e.a.*), ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20170718.2bvr085915 [572]  
BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Droit à l'oubli I*), *Recueil BVerfGE* 152, p. 152, ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20191106.1bvr001613 [528 ; 609 ; 701 ; 714 ; 734 ; 740]  
BVerfG, 6 novembre 2019, 1 BvR 276/17 (*Droit à l'oubli II*), *Recueil BVerfGE* 152, p. 216, ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20191106.1bvr027617 [528 ; 609 ; 701 ; 714 ; 734 ; 740]  
BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15 e.a. (*PSPP – Programme d'achat d'obligations d'État*), *Recueil BVerfGE* 154, p. 17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915 [546 ; 554]

## **Belgique**

Cour d'Arbitrage, 13 juillet 2005, n° 125/2005 [543]

## **Chypre**

Cour suprême, 7 novembre 2005, n° 294/2005 [543]

## **Espagne**

Tribunal constitutionnel, ord., 9 juin 2011, n° 86/2011, ECLI:ES:TC:2011:86A [543]

Tribunal constitutionnel, 13 février 2014, n° 26/2014, ECLI:ES:TC:2014:26 [543]

## **France**

Cons. const., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, ECLI:FR:CC:1992:92.308.DC [123]

Cons. const., déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, ECLI:FR:CC:2004:2004.496.DC [714]

Cons. const. déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, ECLI:FR:CC:2006:2006.540.DC [572]

CE, 26 juillet 2018, n°s 394922, 394925, 397844, 397851, *La Quadrature du Net et autres*, ECLI:FR:CECHR:2018:394922.20180726 [287 ; 288 ; 550 ; 740]

CE, 26 juillet 2018, n° 393099, *French Data Network*, ECLI:FR:CECHR:2018:393099.20180726 [287]

CE, Ass., 21 avril 2021, n°s 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, *French Data Network e.a.*, ECLI:FR:CEASS:2021:393099.20210421 [59; 740]

Cass. Crim., 12 avril 2016, n° 16-82.175, *Bull. Crim.* n° 132, ECLI:FR:CCASS:2016:CR02480 [279]

## **Irlande**

*High Court*, 19 novembre 2018, [2018] IEHC 639, *The Minister for Justice and Equality v Celmer No. 5* [323]

## **Italie**

Cour constitutionnelle, 27 décembre 1973, n° 183/1973, *Frotini*, ECLI:IT:COST:1973:183 [714]

Cour constitutionnelle, 8 juin 1984, n° 170/1984, *Granital*, ECLI:IT:COST:1984:170 [714]

Cour constitutionnelle, 26 janvier 2017, n° 24/2017, *Taricco*, ECLI:IT:COST:2017:24 [572]

Cour de cassation, sect. 3 pénale, ord., 8 juillet 2016, n° 28346/16, ECLI:IT:CASS:2016:28346PEN [545]

## **Pologne**

Cour constitutionnelle, 27 avril 2005, P 1/05 [543]

Cour constitutionnelle, 14 juillet 2021, P 7/20 [777]

## **République tchèque**

Cour constitutionnelle, 31 janvier 2012, *Régime de pensions slovaque*, Pl. ÚS 5/12, ECLI:CZ:US:2012:Pl.US.5.12.1 [544; 572]

## **Royaume-Uni**

Investigatory Powers Tribunal London, 30 octobre 2017, *Privacy International v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Secretary of State for the Home Department, Government Communications Headquarters, Security Service Srl, Secret Intelligence Service*, n° IPT/15/110/CH [287]

Cour suprême, 22 janvier 2014, *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v. Secretary of State for Transport*, [2014] UKSC 3 [544]

# INDEX ALPHABÉTIQUE

*Les numéros renvoient aux paragraphes.*

- Accords d'Édimbourg 169
- Accord de Schengen 661, 532, 494, 480, 475, 293, 205, 199, 191, 183, 180, 177, 132, 126, 123, 97, 38, 35, 8
- Accords internationaux 179
- Acquis de Schengen *Voir* Accord de Schengen ; Espace Schengen
- Actes hors nomenclature 362 s., 341, 108
- Action en responsabilité 367 s., 353, 199
- Agence de l'UE pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'ELSJ 354, 349
- Agence des droits fondamentaux 349
- Agences 645, 641, 349 s., 339, 335, 57, 51
- Activité internationale 359 s.
- Échanges de données 352 s.
- Recours juridictionnels 361 s., 353 s.
- Anti-suit injunctions* 518, 517, 449
- Arbitrage 518, 517, 185, 183
- Autonomie procédurale 736, 716, 663, 653, 646, 490, 454, 452, 320, 317
- Autorité judiciaire (définition) *Voir* Notions autonomes
- Bases juridiques 340, 232 s., 100
- Brexit 315, 181 s.
- Bureau européen d'appui en matière d'asile 641, 371, 370, 354, 349
- Charte des droits fondamentaux 768, 740, 708, 696, 675, 662, 660, 654, 653, 646, 645, 596, 595 s., 542, 523, 506, 501, 497, 496, 403, 33
- Article 24 *Voir* Intérêt supérieur de l'enfant
- Article 45 97
- Article 47 750, 744, 655, 639, 625, 537, 524, 487, 447, 383
- Article 49 277
- Article 50 *Voir aussi Non bis in idem*, 661, 532, 442
- Champ d'application 737, 715, 695, 655, 617, 599, 556, 528
- Champ d'application (art. 51) 163
- contenu essentiel des droits 739, 657, 655, 485
- Niveau de protection 717, 715, 712, 698 s., 692 s., 658, 650, 549, 527, 465, 461
- Portée et interprétation 739, 698 s., 695, 678 s., 663, 655, 642, 486, 484, 463, 462, 288
- Protocole n° 30 au traité de Lisbonne 612, 604, 222
- Citoyenneté européenne 775, 654, 494 s., 481, 441, 278, 263, 258, 151, 106, 95 s., 94
- Code frontières Schengen 436, 284, 132
- Compétences
- Compétences externes 230
- Compétences partagées 121
- Cour de justice *Voir* Cour de justice
- Définition 55, 45, 21
- Répartition UE/Etats membres 716, 696, 625, 601 s., 593, 436, 431, 370 s., 356, 295, 240 s., 151, 128, 120 s., 109 s., 106, 104
- Conditions de détention 738, 664, 662, 624, 582, 469, 468, 302, 265, 48
- Confiance mutuelle 753 s., 746, 742, 739, 734, 711, 703, 647 s., 639, 630, 623, 619,



- 618, 515 s., 488, 464, 460, 452, 447, 371, 313 s., 148
- Conseil constitutionnel (France) 123, 27
- Conseil d'État (France) 740, 550, 380, 287, 59
- Contrôle de proportionnalité *Voir* Principe de proportionnalité
- Contrôle juridictionnel 747, 743, 638, 217
- Convention de Bruxelles 566, 517, 479, 441, 435, 262, 226, 183, 177, 147 s., 137, 136, 116, 92, 35, 8
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme 736, 728, 720, 714, 705, 699, 684 s., 679, 678, 669, 661, 532, 32
- Adhésion de l'UE 735, 723 s., 721, 720, 719, 717, 716, 707 s., 704, 648, 644, 604, 403, 52
- Convention sur l'avenir de l'Europe 377, 203, 100, 75, 40, 39
- Coopération loyale 399, 245
- Coopération opérationnelle 641, 639, 402, 338 s.
- Coopérations renforcées 379, 251, 224 s., 214 s., 212, 189 s., 171, 168, 52
- Cour constitutionnelle (Espagne) 690, 529
- Cour constitutionnelle (Italie) 714, 701, 545
- Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne) 740, 734, 714, 701, 608, 572, 560, 556, 554, 543 s., 528, 527, 305, 287, 27
- Cour de justice
- Accès des particuliers 748, 745, 743, 667 s., 394 s., 364 s., 263
  - Activisme 597, 422, 141, 82, 60, 44
  - Amicus curiae* 563
  - Compétence obligatoire 312, 23
  - Compétence territoriale 173
  - Compétences 710, 704, 613 s., 601, 600, 424, 384, 351 s., 341, 160, 107, 72 s., 36 s., 35, 22, 21
  - Effet des arrêts 581, 558, 556, 550, 324
- Méthodes d'interprétation 739, 699, 678 s., 677, 624, 554, 532, 522 s., 471 s., 442, 430, 205, 141 s., 93
- Mission générale 20
- Relations avec la CEDH 707 s., 684 s.
- Renvoi préjudiciel 18
- Tribunal spécialisé en matière pénale 408 s.
- Cour européenne des droits de l'homme 756, 753, 751, 741, 733 s., 731, 729, 718 s., 716, 715, 685 s., 682, 679, 675, 669, 663, 662, 661, 652, 649, 643, 636 s., 601, 593, 577, 537, 403, 375, 282, 161, 48, 40
- Cours constitutionnelles *Voir aussi* Conseil constitutionnel (France) ; Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne) ; Cour constitutionnelle (Espagne) ; Cour constitutionnelle (Italie), 781, 756, 740, 734, 733, 730, 729, 718, 711, 701, 690, 675, 670, 593, 587, 584, 575, 572, 571, 569, 540 s., 510, 287, 52
- Décision d'enquête européenne 502, 459, 317, 311, 279, 133
- Dialogue des juges 781 s., 776 s., 754 s., 726 s., 691, 675, 649, 539 s., 504, 460, 454, 390, 308 s., 254, 60
- Conflits 734, 719 s., 701, 697, 650, 608, 540 s., 533
- Dialogues des juges 285 s.
- Droit à l'exécution des décisions de justice 537
- Droit à la dignité humaine 663, 497, 487, 477
- Droit à une protection juridictionnelle 742 s., 741, 733, 726, 706 s., 691, 682, 669, 668, 645, 631, 630, 625, 611, 537, 487, 464, 462, 453, 451 s., 402 s., 388 s., 383, 351 s., 330, 327, 323, 321, 319, 236, 40, 36
- Droit comparé 566 s.
- Droit souple *Voir aussi* Actes hors nomenclature, 309, 246
- Droits de la défense 751, 663, 524, 492, 464, 454, 451, 449, 447, 438, 319, 310, 302

Droits fondamentaux 593 s., 559, 522 s., 438, 405, 378, 359 s., 356, 301, 298, 283, 272, 232, 50, 32  
 Conciliation avec d'autres principes 755, 700 s., 696, 639, 585, 476 s., 465 s., 455 s., 305, 281 s.  
 Contrôle juridictionnel 743, 712, 671, 651 s., 641 s., 617 s., 608, 503 s., 471 s., 468 s., 461 s.  
 Équivalence de protection *Voir* Équivalence  
 Intégration 471 s.  
 Non-régression 755, 753, 698  
 Ordre public 447 s.  
 Prise en compte 456 s.

Effectivité 749, 747, 727, 712, 700, 691, 653, 646, 573, 554, 537, 527, 497, 490, 484, 475, 473 s., 453, 452, 435, 301, 216, 214, 205, 200, 195, 30  
 Droits fondamentaux 745, 706, 669, 651 s.

Effet direct 732, 656, 653, 621, 305, 258, 95, 87, 86 s., 81

Effet utile *Voir* Effectivité

Égalité des armes 404

Équivalence  
 En droit de l'UE 702, 681, 527, 490, 451, 359, 295  
 En droit de la Conv.EDH 714 s., 687, 661, 648

Espace 12

Espace de liberté, de sécurité et de justice  
 Champ territorial 173 s.  
 Communautarisation 104, 47, 36, 28  
 Contenu 504, 106, 101 s., 91, 80, 59, 58, 32, 30, 14, 10, 9  
 Danemark 177  
 Dimension externe 230 s.  
 Droits fondamentaux 634, 632  
 Frontières 210 s., 98  
 Historique 35 s., 8  
 Objectifs 648, 631, 620, 579, 480 s., 432, 272 s., 88 s., 83 s.  
 Royaume-Uni *Voir aussi* Brexit, 315, 224, 175  
 Statuts dérogatoires 173 s.

Espace judiciaire européen 766, 735, 647, 635, 630, 559, 490, 458, 447, 321, 307 s., 291, 75 s., 29, 12, 9

Espace Schengen 345, 296, 284, 224, 219, 215 s., 214, 206, 195, 178, 173, 151

État de droit 782, 777, 771, 743 s., 742 s., 690, 668, 616, 611, 593, 519, 483, 459, 430, 402, 333, 331, 330, 328, 322 s., 236, 53, 51, 48, 2  
 crise de l'État de droit 743 s., 626, 596, 324, 312, 33

États-Unis 779, 777, 751, 694

Eurojust 514, 416, 377, 371, 370, 369, 367, 363, 359, 357, 353, 350, 349, 339, 335

Europol 416, 375, 374, 371, 370, 369, 367, 363, 359, 357, 353, 350, 349, 339, 335, 134, 128

Extradition 722, 275, 227, 133, 98, 94

Fichier Eurodac 354, 352, 177

Frein-accélérateur 339, 195, 191, 190, 104, 27

Frontex 416, 375, 374, 372, 371, 370, 369, 368, 365, 364, 360, 356, 355, 354, 349, 128

Harmonisation 766, 709, 703, 702, 701, 696, 666, 662, 646, 614, 578, 567, 559, 558, 527, 505, 480, 460, 434, 405, 299, 294 s., 277, 210, 167, 101 s., 52, 29, 9

Harmonisation indirecte 500, 439, 434

Hongrie 744, 626, 342, 120

Identité constitutionnelle des États membres 701, 578, 571 s., 546, 543, 540, 529, 527, 444, 144, 32, 27

Identité nationale 784, 586, 576, 571 s., 538, 139

Impartialité 783, 750 s., 747, 318  
 Cour de justice 422, 179

Indépendance de la justice 742 s., 668, 631, 624, 582, 318 s., 270, 48

Injonction de payer européenne 530, 515, 451, 137

Interdiction des traitements inhumains ou dégradants 663, 637, 630, 525, 487, 469, 468

Intérêt supérieur de l'enfant 524, 523, 491, 479, 477

Interprétation conforme 305, 88

Juges nationaux 260, 254, 162

Juridiction (définition) *Voir* Notions autonomes

Juridictions nationales 777, 728, 716, 669 s., 553 s., 541, 460, 453, 438, 391 s., 382, 374, 307 s., 303, 293 s., 289, 287, 283, 268, 265  
conflits de compétences 515 s.  
Discipline 749 s., 327  
Évaluation 749, 326 s.  
Pouvoirs 749 s., 747, 656

Libre circulation des jugements 621, 512, 445, 92, 84

Mandat d'arrêt européen 752, 738, 697, 664, 582, 578, 551, 543, 532, 527, 520, 475, 468, 441, 435, 321, 319, 317, 315, 305, 304, 298, 279, 275, 269, 227, 182, 133, 94, 48, 13

Marge nationale d'appréciation 736, 723, 721, 714 s., 700, 661, 646, 610, 576 s., 575, 504, 487, 466, 465, 446 s., 442, 438, 436, 305, 288, 282 s., 248, 217, 199, 153, 137, 135, 133, 112, 76, 51, 27

Marges de manœuvre 546

Mesures restrictives 232, 85

*Non bis in idem* 661, 648, 537, 533, 532, 531, 480, 475, 442, 438, 310, 302, 296, 295

Notions autonomes 559, 491, 434 s., 396, 310  
Identité nationale 573  
Juridiction et autorité judiciaire 744 s., 742, 318, 316 s., 298  
*Non bis in idem* 532, 442, 438  
Ordre public 445, 143

Ordre juridictionnel de l'UE 611

Ordre juridique de l'UE 732, 701, 697, 686, 491, 277, 215, 23

Ordre public 579, 494, 466 s., 444 s., 344, 298, 287, 284, 276, 141 s., 130 s., 118 s., 116, 106, 37  
Définition 119

Parlements nationaux 380, 104

Parquet européen 766, 752, 719, 649, 646, 645, 644, 643, 641, 559, 505, 503, 501, 416, 377 s., 281, 228, 191, 190, 22

Parquets 752, 664, 551  
Définition en droit de l'UE 316 s.  
Relations avec le Parquet européen 382 s.

Pluralisme juridique 776, 771, 739, 725, 705, 703, 700, 695, 692, 688 s., 671, 565 s., 555, 545, 505, 464, 405, 67

Politique extérieure et de sécurité commune 232 s.

Pologne 778, 746, 744, 626, 604, 342, 327, 324, 222, 120

Potentialités 62, 45

Pouvoir juridictionnel 254, 45, 23

Primauté du droit de l'UE 749, 747, 730, 729, 727, 714, 712, 700, 697, 693, 691, 656, 653, 595, 575, 574, 573, 554, 546, 545, 541, 527, 453, 452, 88

Principe de cohérence 731, 692 s., 444, 235, 227

Principe de légalité 663, 567, 506

Principe de proportionnalité 650, 649, 642, 585, 484 s., 478, 418, 332 s., 319, 311, 310, 290, 281 s., 273 s., 265, 157, 152, 149, 144 s., 143, 132, 120, 18, 1

Principe du contradictoire 438, 318

Procédure préjudicielle d'urgence 417, 267 s., 37

Protection des données personnelles 752, 740, 682, 662, 579, 361 s., 353 s., 288, 286 s.

Protection des intérêts financiers de l'UE 403, 377, 280, 228

Reconnaissance mutuelle 722, 720, 647 s., 638, 623 s., 621, 567, 534, 520, 518, 502, 475, 458, 434, 291 s., 113, 92, 29  
Droits fondamentaux 301 s.

Exception 526, 265  
 Exceptions 711, 664, 648, 486 s., 460, 453, 323, 301 s., 298  
 Recours en annulation 394 s., 389, 383, 362 s., 263, 179, 57, 41  
 Recours en constatation de manquement 778, 746, 720, 667, 650, 626, 535, 342, 330, 327, 324, 322, 312, 201, 199, 198, 184, 163, 149, 127, 57, 41, 22  
 Référé 755, 746, 327  
 Règlement Bruxelles I 530, 526, 524, 518, 448, 441, 318, 136  
 Règlement Bruxelles I *bis* 531, 518  
 Règlement Bruxelles II *bis* 536, 526, 524, 518, 479, 477, 448, 441, 435, 209  
 Règlement Eurosur 354, 220, 216  
 Règlement Rome III 225, 209, 137  
 Règlements Dublin 722, 719, 716, 706, 637, 593, 525, 497, 300, 218  
 Renvoi préjudiciel 748, 744, 737, 729, 669, 667, 650, 649, 614, 553 s., 550, 535, 501, 427, 409, 398, 374, 324, 308 s., 285, 267, 260, 258, 254, 185, 179, 162, 57, 41, 37 s.  
 Recevabilité 631, 626, 86  
 Responsabilité des Etats membres 720 s., 714, 535, 374  
 Responsabilité extracontractuelle 368 s., 199  
 Sécurité intérieure 450, 344, 287, 276, 118 s., 37  
 Définition 122  
 Sécurité nationale 152, 32  
 Définition 122  
 Sécurité publique 122  
 Séparation des pouvoirs 32  
 Solidarité 690, 635, 342, 214  
 Souveraineté 741, 629, 169, 130, 117, 115, 34, 27  
 Standard de protection des droits fondamentaux 753, 728, 718, 692 s., 687, 681, 658 s., 653, 646, 527, 505, 488, 468, 466 s., 451, 448, 359, 248  
 Subsidiarité 737, 669, 120, 104 s.  
 Système d'information Schengen 354, 352, 345  
 Système juridictionnel de l'UE 737, 666 s., 645, 625, 510 s., 457, 452, 406, 390, 383, 362  
 Territoires ultra-marins 168  
 Terrorisme 286, 282, 233, 232, 230, 152, 122, 46, 30, 13, 8  
 TFUE  
 Article 215 232  
 Article 275 233, 78  
 Article 276 639, 450, 347, 285, 155 s., 139, 126 s., 122, 78, 75  
 Article 352 413  
 Article 4 121  
 Article 45 139  
 Article 6 121  
 Article 67 639, 634, 623, 423, 291, 275, 96, 86, 80, 76  
 Article 70 328  
 Article 72 450, 337, 241, 163, 157, 127, 118 s.  
 Article 75 232  
 Titre exécutoire européen 663, 451, 435, 318, 137  
 Traditions constitutionnelles communes aux Etats membres 688, 679, 574, 571, 568, 134  
 Traité d'Amsterdam 207, 189, 126, 109, 84, 81, 40, 36, 28, 27, 25, 10, 8, 7, 5  
 Traité de Lisbonne 709, 654, 635, 623, 614, 604, 603, 597, 595, 594, 592, 544, 486, 457, 423, 377, 362, 361, 344, 338, 281, 267, 263, 258, 234, 233 s., 232, 190, 165, 139, 126, 123, 115, 108, 101, 90, 86, 78, 75 s., 70, 52, 40 s., 33, 28, 27, 24, 20, 9  
 Protocole n° 36 241, 181, 175, 69, 41, 36  
 Traité de Maastricht 595, 123, 69, 52, 32, 27, 9  
 Traité de Nice 198, 78, 53, 42, 22  
 Traité établissant une Constitution pour l'Europe 595, 338, 117, 101, 100, 90, 81

Tribunal de l'UE 719, 411, 410, 367, 362,  
248, 109, 57, 22, 20

TUE

Article 13 82

Article 19 749 s., 748, 744, 639, 632,  
631, 625, 611, 586, 554, 546, 487, 481,  
79, 73

Article 2 744, 691

Article 21 236, 235

Article 3 262, 167, 96, 89, 86, 80

Article 4 575, 573, 571, 413, 144, 139,  
135, 127

Article 40 237, 236

Article 6 679, 604

Article 7 324

Valeurs 744 s., 741, 737, 575, 541, 506,  
481, 429, 315, 144, 59, 51, 48, 32

# TABLE DES MATIÈRES

<b>SOMMAIRE</b> .....	7
<b>ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES</b> .....	9
<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> .....	13
<i>Section 1. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, un nouvel objet contentieux pour une juridiction établie</i> .....	
17	17
Paragraphe 1. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, un champ politique aux enjeux multiples.....	17
A. L'émergence progressive d'un espace pluriel .....	18
B. De l'unité conceptuelle à la mise en cohérence des enjeux.....	21
Paragraphe 2. La Cour de justice, un acteur permanent de la construction européenne .....	24
A. La Cour de justice au cœur de la construction européenne .....	25
B. Des compétences progressivement étendues .....	28
<i>Section 2. L'espace de liberté, de sécurité et de justice, un champ de compétence juridictionnelle croissant aux enjeux spécifiques</i> .....	
32	32
Paragraphe 1. Un contentieux spécifique dans le champ du droit de l'Union européenne.....	32
A. Un contentieux au cœur des compétences souveraines.....	33
B. Un contentieux empreint de l'enjeu des droits fondamentaux .....	36
Paragraphe 2. Le développement progressif des compétences de la Cour de justice sur cet espace .....	39
A. Une volonté initiale d'évitement d'un contentieux européen nouveau.....	39
B. L'ouverture retardée des compétences de la Cour de justice par le traité de Lisbonne.....	43
<i>Section 3. Les potentialités d'évolution des compétences de la Cour de justice sur un contentieux singulier, champ d'étude prospectif</i> .....	
46	46
Paragraphe 1. Des compétences émergentes sur un contentieux interrogeant l'office de la Cour de justice.....	48
Paragraphe 2. Un terrain de recherche aux doubles contours .....	55
Paragraphe 3. Deux perspectives potentielles .....	59
<b>PREMIÈRE PARTIE : LA COUR DE JUSTICE FACE À L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE : DES COMPÉTENCES AUX POTENTIALITÉS DÉTERMINÉES PAR LES CONTOURS D'UN ESPACE EN CONSTRUCTION</b> .....	63
<b>Titre premier. Une complexification des compétences dans un espace fragmenté</b> .....	65
<b>Chapitre premier. Des compétences fragilisées par l'intégration imparfaite de l'espace de liberté, de sécurité et de justice</b> .....	67
<i>Section 1. Des compétences contraintes par un espace aux contours imprécis</i> .....	68
Paragraphe 1. Un espace-objectif à la portée incertaine .....	69

A.	Un nouvel objectif imparfait.....	70
1.	L'émergence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice comme objectif de l'Union européenne.....	71
2.	L'absence d'effet direct des principes fondamentaux de cet espace .....	74
B.	Un objectif dépourvu d'une pleine autonomie .....	75
1.	L'autonomisation inachevée de cet objectif.....	76
2.	La libre circulation des personnes, principe fondateur à portée variable	80
	Paragraphe 2. Des compétences restreintes par des outils et méthodes restrictifs ..	83
A.	Un cadre juridique unique en apparence .....	83
B.	Des outils source de fragmentation des compétences .....	88
	<i>Section 2. Les réserves de souveraineté, des restrictions imprécises et sources de compétences.....</i>	<i>92</i>
	Paragraphe 1. Des réserves de souveraineté définies pour limiter les compétences de l'Union européenne et de la Cour de justice .....	93
A.	L'article 72 du TFUE, une restriction encadrée aux compétences nées de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	94
1.	Une réserve conçue en termes généraux .....	94
2.	Une « règle de coexistence » .....	96
B.	L'article 276 du TFUE, limite spécifique apportée à la compétence de la Cour de justice .....	99
C.	Des restrictions étendues et renforcées par le droit dérivé .....	102
1.	Des mécanismes complémentaires de protection des souverainetés en matière pénale et de politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration.....	102
2.	La clause d'ordre public en matière civile .....	105
	Paragraphe 2. Des réserves créatrices d'une compétence à rebours.....	109
A.	La dynamique intégratrice de l'ordre public .....	110
1.	L'exigence classique d'une stricte proportionnalité des restrictions adoptées par les États membres .....	111
2.	Une dynamique maintenue et adaptée dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile.....	113
3.	L'ordre public et les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration : une notion ambiguë face à une dynamique intégratrice .....	115
B.	L'exclusion apparente par l'ordre public et la sécurité intérieure .....	117
1.	Des clauses préventives de toute jurisprudence dynamique .....	117
2.	Une tentative vaine de faire obstacle à une dynamique intégratrice ...	118
	<i>Conclusion du chapitre premier .....</i>	<i>122</i>
	<b>Chapitre II. La fragmentation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, enjeu de compétence pour la Cour de justice .....</b>	<b>125</b>
	<i>Section 1. Une compétence à géographie variable.....</i>	<i>127</i>
	Paragraphe 1. Une dissociation entre les champs territoriaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la compétence de la Cour de justice.....	127
A.	Des États exclus du champ de contrôle de la Cour de justice .....	128
B.	Le Brexit, nouvelle frontière de compétence de la Cour de justice au-delà de l'Union européenne .....	132
	Paragraphe 2. Les coopérations renforcées, un enjeu pour la Cour de justice .....	138

A.	La Cour de justice face aux coopérations renforcées .....	139
1.	Le contrôle des coopérations renforcées .....	140
2.	Les potentialités contentieuses des coopérations renforcées.....	142
B.	La dynamique juridictionnelle des coopérations renforcées : la cohérence au service de l'intégration .....	145
	<i>Section 2. Les frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, question de compétence juridictionnelle .....</i>	<i>150</i>
	Paragraphe 1. De l'abaissement des barrières à la différenciation : le juge de l'Union européenne face aux nouvelles frontières de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	150
A.	La Cour de justice et les frontières nées de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	151
1.	La Cour de justice entre différenciation, cohérence et intégration.....	151
2.	L'adaptation du contrôle juridictionnel dans un espace à géométrie variable .....	155
B.	L'appréhension des effets externes du droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....	158
	Paragraphe 2. Les frontières extérieures de l'Union européenne, une source de contentieux en développement .....	163
A.	La définition de frontières extérieures cohérentes au prisme du contrôle juridictionnel .....	164
B.	Les frontières du contrôle juridictionnel .....	168
1.	Gérer la diversité dans la diversité.....	169
2.	L'approche contentieuse du droit souple .....	173
	<i>Conclusion du chapitre II.....</i>	<i>176</i>
	<b>Conclusion du titre premier .....</b>	<b>178</b>
	<b>Titre II. La Cour de justice au défi de nouvelles compétences aux enjeux opérationnels .....</b>	<b>179</b>
	<b>Chapitre premier. La Cour de justice au cœur des enjeux concrets de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....</b>	<b>181</b>
	<i>Section 1. L'adaptation de la Cour de justice aux enjeux individuels immédiats de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....</i>	<i>182</i>
	Paragraphe 1. Un contentieux marqué par des enjeux individuels .....	183
A.	Un contentieux marqué par les questions personnelles et factuelles .....	184
B.	La temporalité nouvelle d'un contentieux de l'urgence .....	187
	Paragraphe 2. Un contrôle adapté aux objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....	190
A.	Le contrôle de la proportionnalité sous les contraintes de cet espace .....	191
1.	La transformation progressive du contrôle de la proportionnalité .....	191
2.	Une adaptation inachevée .....	193
B.	L'autonomisation progressive du contrôle de proportionnalité.....	196
1.	La prise en compte des objectifs sécuritaires de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	197
2.	Un dialogue des juges influencé par cette nouvelle approche .....	199



<i>Section 2. La reconnaissance mutuelle, vecteur d'affirmation des compétences de la Cour de justice face aux enjeux concrets de l'espace de liberté, de sécurité et de justice</i>	203
Paragraphe 1. Un principe renforçant le besoin de contrôle des juges européens	204
A. Les juges, acteurs centraux de la reconnaissance mutuelle	205
1. Un principe renforçant les juges nationaux	205
2. La reconnaissance mutuelle au défi de la coopération de juge à juge	210
B. Un juge de la cohérence et de la garantie des droits fondamentaux	213
Paragraphe 2. La régulation par la Cour de justice de l'application du principe de reconnaissance mutuelle	218
A. La Cour de justice, actrice du renforcement mutuel du rôle des juges	218
1. Les outils imparfaits du dialogue	218
2. Le dialogue de juge à juge contraint par la confiance mutuelle	222
B. Une compétence élargie à des questions fondamentales	226
1. La qualité d'organe judiciaire, clé des outils de coopération judiciaire	226
2. L'indépendance des autorités judiciaires, condition de la confiance dans une Union de droit	230
3. L'évaluation des systèmes judiciaires, une perspective en devenir	235
<i>Conclusion du chapitre premier</i>	240
<b>Chapitre II. La dimension opérationnelle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, un contentieux en devenir</b>	<b>241</b>
<i>Section 1. Le développement d'une dimension opérationnelle en marge du contrôle juridictionnel</i>	242
Paragraphe 1. La coopération opérationnelle en marge de l'Union européenne	242
Paragraphe 2. Un besoin de contrôle et de régulation juridictionnels	246
<i>Section 2. La juridictionnalisation progressive de l'activité des agences</i>	249
Paragraphe 1. Les enjeux de la protection juridictionnelle face à la coopération opérationnelle des agences	250
A. L'intervention des agences dans l'échange de données	250
B. Les activités des agences à finalité directement opérationnelle	253
C. L'activité internationale des agences	255
Paragraphe 2. La délicate appréhension contentieuse de l'activité des agences	257
A. L'insuffisance du recours en annulation	257
B. La portée limitée du recours en responsabilité	261
C. La difficile répartition des responsabilités entre l'Union européenne et les États membres	263
<i>Section 3. Le Parquet européen, un nouvel acteur conçu à distance de la Cour de justice</i>	268
Paragraphe 1. Un nouvel équilibre entre la Cour de justice et les juges nationaux	270
A. Des enjeux inédits liés au contrôle juridictionnel	271
B. L'impossible mise en retrait de la Cour de justice	274
1. Une tentative de mise à l'écart au profit des juges pénaux nationaux	274
2. Un équilibre innovant entre les juges nationaux et la Cour de justice	276
Paragraphe 2. Un renforcement nécessaire du rôle régulateur de la Cour de justice	283

A. La protection juridictionnelle et l'unité du droit au défi d'un contrôle décentralisé.....	283
B. L'éventualité d'un juge dédié .....	287
<i>Conclusion du chapitre II</i> .....	292
<b>Conclusion du titre II</b> .....	<b>293</b>
<b>Conclusion de la première partie</b> .....	<b>295</b>
<b>SECONDE PARTIE : LA COUR DE JUSTICE AU CŒUR DE L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE : LA GARANTIE DES DROITS FONDAMENTAUX, UNE COMPÉTENCE POTENTIELLE POUR RÉGULER UN ESPACE JUDICIAIRE PLURIEL</b> .....	<b>297</b>
<b>Titre premier. Des compétences juridictionnelles orientées vers la régulation d'un espace juridique et judiciaire ouvert</b> .....	<b>301</b>
<b>Chapitre premier. La régulation du droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : une approche nouvelle d'outils anciens</b> .....	<b>303</b>
<i>Section 1. La Cour de justice, prescriptrice de l'espace de liberté, de sécurité et de justice</i> .....	304
Paragraphe 1. La garantie de la cohérence de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	305
A. L'autonomisation des concepts, fondation d'un espace opérationnel .....	305
1. Les notions autonomes, un outil adapté aux spécificités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	306
2. Une mutation inachevée.....	311
B. La structuration d'un espace cohérent.....	314
1. L'ordre public au service de l'ordonnement progressif de l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	314
2. Une méthode de mise en cohérence à préciser.....	319
Paragraphe 2. Les droits fondamentaux, outil de définition d'un équilibre soumis aux enjeux de compétences.....	323
A. La renaissance des droits fondamentaux.....	323
1. L'intégration progressive d'un enjeu essentiel.....	324
2. La nécessaire affirmation d'une approche fondamentale des droits....	329
B. La définition d'un équilibre partagé des valeurs .....	332
<i>Section 2. La Cour de justice, interprète des principes fondamentaux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice</i> .....	337
Paragraphe 1. L'inadéquation des principes usuels d'interprétation du droit de l'Union européenne.....	338
A. L'effet utile à l'épreuve des droits fondamentaux : la méthode contextuelle revisitée .....	339
B. L'insuffisante définition des objectifs poursuivis, limite et potentialité de la méthode téléologique.....	343
C. La protection des droits fondamentaux comme guide interprétatif .....	346
Paragraphe 2. L'intégration des principes spécifiques au champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....	350
A. L'intégration progressive des principes de la procédure civile .....	351
B. L'appréhension variable des principes liés à l'asile et à l'immigration.....	354

C. La prise en compte insuffisante des principes du droit pénal.....	358
<i>Conclusion du chapitre premier</i> .....	364
<b>Chapitre II. La régulation du système juridictionnel par un dialogue des juges repensé.....</b>	<b>367</b>
<i>Section 1. La Cour de justice, coordinatrice des juges de l'espace de liberté, de sécurité et de justice</i> .....	368
Paragraphe 1. La prise en compte indirecte des conflits de compétences juridictionnelles .....	369
A. Le principe de confiance mutuelle, outil de régulation et de prévention des conflits de compétences .....	369
B. Les droits fondamentaux, principe interprétatif et enjeu conflictuel de compétences .....	374
1. Un principe interprétatif complémentaire .....	374
2. La détermination contestée du juge chargé du contrôle des droits fondamentaux.....	376
Paragraphe 2. Le règlement des conflits de jugements .....	380
A. Une jurisprudence prévenant les conflits potentiels .....	381
B. L'absence de voie de règlement des conflits .....	384
<i>Section 2. La Cour de justice, animatrice d'un dialogue des juges multiniveau</i> .....	388
Paragraphe 1. D'un dialogue hiérarchique en crise à un nécessaire <i>multilogue</i> ....	389
A. La prééminence contestée de la Cour de justice.....	390
1. Le dialogue avec les cours constitutionnelles : de l'évitement à la confrontation.....	391
2. Des monologues au dialogue contraint : l'autorité contestée de la Cour de justice.....	397
B. L'adaptation du dialogue des juges aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....	400
1. Un dialogue pluriel .....	402
2. Un dialogue opérationnel .....	404
3. Un dialogue multiple .....	406
Paragraphe 2. L'ouverture à la pluralité, moyen d'adaptation du dialogue des juges .....	410
A. Le droit comparé, outil de compréhension de la diversité .....	410
B. L'identité constitutionnelle, entre revendication souveraine et européanisation d'un outil de dialogue .....	414
C. La marge d'appréciation, vecteur d'un dialogue équilibré.....	419
1. Marge nationale d'appréciation et détermination du juge de l'équilibre	419
2. Marge d'appréciation du juge national et compétences juridictionnelles	423
<i>Conclusion du chapitre II</i> .....	428
<b>Conclusion du titre premier .....</b>	<b>430</b>

**Titre II. La compétence sur les droits fondamentaux, vecteur de consolidation réciproque de la Cour de justice et de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ..431**

**Chapitre premier. L'affirmation des droits fondamentaux au cœur des compétences de la Cour de justice, condition de développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice..... 435**

*Section 1. Le contrôle juridictionnel des droits fondamentaux au miroir des nécessités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ..... 436*

Paragraphe 1. L'impossible limitation du contrôle juridictionnel des droits fondamentaux .....437

A. Le refus d'une compétence générale relative aux droits fondamentaux ...438

1. Une Charte des droits fondamentaux conçue à compétences constantes 439

2. La codification du champ d'application de la Charte .....441

B. Un encadrement des compétences aux fondements confus.....448

Paragraphe 2. L'émergence d'une compétence spécifique au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice..... 451

A. Les manifestations potentielles d'une compétence sous-jacente .....452

1. La portée élargie du champ d'application des instruments relatifs aux droits fondamentaux .....452

2. L'atteinte aux objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par des mesures nationales .....454

B. Une compétence élargie émergente au service de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....457

1. Le développement d'une compétence de secours aux frontières du champ d'application du droit de l'Union européenne .....457

2. Une compétence instrumentale complémentaire.....461

*Section 2. Une approche nouvelle des droits fondamentaux révélée par le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ..... 465*

Paragraphe 1. De la coopération à un espace intégré, la nécessité d'une nouvelle approche des droits fondamentaux..... 466

A. Les droits fondamentaux, compétence nécessaire au développement d'un espace de justice sans frontières intérieures.....467

B. Les compétences opérationnelles et la confiance mutuelle, de nouvelles perspectives pour la protection des droits fondamentaux .....472

1. Les organes et organismes en matière pénale, d'asile et d'immigration, moteurs d'un renouveau de l'enjeu des droits fondamentaux .....472

2. La confiance mutuelle, une pierre angulaire exigeante pour les droits fondamentaux.....477

Paragraphe 2. L'approche constitutionnelle, réponse aux enjeux de l'espace de liberté, de sécurité et de justice..... 481

A. L'enjeu central de l'effectivité des droits fondamentaux .....482

B. La construction d'un standard de protection des droits fondamentaux au service de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....487

C. La garantie de ce standard : un repositionnement constitutionnel pour la Cour de justice .....494

*Conclusion du chapitre premier ..... 500*

<b>Chapitre II. La définition d'une complémentarité des juges des droits fondamentaux en Europe, une nécessité pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....</b>	<b>503</b>
<i>Section 1. Les outils juridiques de la complémentarité dépassés par les enjeux de compétences juridictionnelles .....</i>	<i>504</i>
Paragraphe 1. L'interprétation de la Charte au service de la cohérence des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....	505
A. L'autonomisation paradoxale des droits fondamentaux par des méthodes d'interprétation spécifiques.....	506
B. Les fondements partiels d'une protection cohérente en Europe.....	510
1. L'influence discrète de la Cour européenne des droits de l'homme ...	510
2. Le pluralisme, une ambition déstabilisatrice pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	513
Paragraphe 2. La construction d'une protection cohérente des droits fondamentaux, enjeu de compétences.....	517
A. La construction jurisprudentielle d'une cohérence des protections .....	517
1. Le potentiel centralisateur des droits fondamentaux .....	518
2. La détermination hiérarchique du niveau adapté de protection .....	521
B. La pluralité des protections et leur mise en cohérence au centre des enjeux de compétences dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.....	524
<i>Section 2. La garantie du droit à une protection juridictionnelle effective, facteur d'intégration de la Cour de justice dans l'Europe des juges .....</i>	<i>528</i>
Paragraphe 1. La construction d'une protection juridictionnelle cohérente par la complémentarité des compétences.....	529
A. L'inaccessible complémentarité par la hiérarchisation : l'espace de liberté, de sécurité et de justice, nouvel obstacle à l'adhésion à la CEDH.....	529
B. La complémentarité par la spécialisation : la construction jurisprudentielle d'une protection cohérente par l'espace de liberté, de sécurité et de justice ....	534
1. L'équivalence des protections, vecteur d'une spécialisation de fait....	534
2. La spécialisation reconnue, vecteur de la complémentarité.....	539
3. L'imputation des responsabilités, une compétence au service de la complémentarité.....	543
Paragraphe 2. La consolidation des compétences de la Cour de justice dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice par la garantie du droit au juge .....	548
A. La Cour de justice comme aiguilleur des compétences .....	548
1. La Cour de justice au carrefour des compétences juridictionnelles ....	549
2. La construction progressive d'une compétence en réseau : le rapprochement par le dialogue.....	554
3. Une dynamique de protection portée par l'exercice successif des compétences.....	559
B. La Cour de justice, garante d'une protection juridictionnelle effective ....	561
1. Une relecture de la notion de juridiction au soutien de l'État de droit	563
2. La définition progressive d'un modèle de justice adapté à l'espace de liberté, de sécurité et de justice .....	568
<i>Conclusion du chapitre II.....</i>	<i>574</i>
<b>Conclusion du titre II.....</b>	<b>576</b>
<b>Conclusion de la seconde partie .....</b>	<b>577</b>

<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>579</b>
Paragraphe 1. Des compétences sectorielles impliquant une redéfinition de l’office du juge de l’Union européenne.....	580
Paragraphe 2. Des potentialités consolidant l’identité dialogique de la Cour de justice au cœur du système juridictionnel de l’Union européenne .....	585
Paragraphe 3. L’essentialisation du dialogue des juges : un espace de compréhension inscrit dans une perspective dialectique .....	590
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>595</b>
<i>Ouvrages généraux, dictionnaires et encyclopédies.....</i>	<i>595</i>
<i>Monographies et thèses.....</i>	<i>598</i>
<i>Ouvrages collectifs.....</i>	<i>602</i>
<i>Articles de revues et périodiques.....</i>	<i>623</i>
<i>Rapports et autres publications.....</i>	<i>668</i>
<b>INDEX DE JURISPRUDENCE .....</b>	<b>673</b>
<i>Cour de justice des Communautés européennes/de l’Union européenne.....</i>	<i>673</i>
Cour de justice .....	673
Tribunal .....	703
<i>Cour et commission européennes des droits de l’homme .....</i>	<i>704</i>
<i>Juridictions des États membres .....</i>	<i>706</i>
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE.....</b>	<b>709</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>715</b>







## RÉSUMÉ

---

Généralisées par le traité de Lisbonne, les compétences de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice s'exercent dans un cadre juridique et institutionnel néanmoins contraint. Outre des restrictions destinées à préserver les souverainetés nationales, la Cour de justice intervient dans un espace fragmenté sur les plans territorial et matériel. Ces facteurs de complexité encadrent les conditions dans lesquelles la juridiction européenne intervient dans ces matières, alors que les enjeux concrets et opérationnels de cet espace donnent une nouvelle dimension au contentieux européen et rendent nécessaires sa régulation, en particulier pour assurer la protection des droits fondamentaux.

Dans ce contexte, si la Cour de justice exerce déjà ses compétences dans la perspective d'être le régulateur de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment pour en assurer la cohérence et le bon fonctionnement, cette évolution n'est pas achevée. À cet égard, son positionnement à l'égard des droits fondamentaux semble devoir évoluer d'autant plus que cet espace concerne directement les juges dans leur mission de garants des droits et libertés. L'importance ainsi renouvelée du dialogue juridictionnel confère une dimension nouvelle au rôle de la Cour de justice. Sa légitimité repose en effet de plus en plus sur sa capacité à pleinement intégrer les enjeux liés aux droits fondamentaux tout en préservant la pluralité des modèles nationaux. Conduisant à définir une nouvelle articulation entre les juges nationaux et européen, cette régulation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice doit également tenir compte du rôle de la Cour européenne des droits de l'homme. En exerçant ses compétences dans la perspective de complémentarité de ces missions, la Cour de justice peut s'affirmer comme l'acteur central de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, étant garante de ses valeurs fondatrices.

## MOTS CLÉS

---

Union européenne – Cour de justice de l'Union européenne – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Droits fondamentaux – Dialogue des juges

## ABSTRACT

---

Generalized by the Treaty of Lisbon, the competences of the Court of Justice of the European Union in the area of freedom, security and justice are exercised in a legal and institutional framework that is constrained. In addition to restrictions intended to preserve national sovereignty, the Court of Justice exercises its jurisdiction in a territorially and materially fragmented area. These factors of complexity regulate the conditions under which the European Court of Justice takes place in these matters, while the concrete and operational challenges of this area give a new dimension to cases brought to the Court and make it necessary to regulate it, in particular to ensure the protection of fundamental rights.

In this context, if the Court of Justice already exercises its jurisdiction with a view to being the regulator of the area of freedom, security and justice, in particular to ensure its consistency and proper functioning, this development is not completed. Its positioning with regard to fundamental rights seems to have to evolve all the more as this area directly concerns judges in their mission of guardians of individual rights. The renewed importance of judicial dialogue thus gives a new dimension to the role of the Court of Justice. Its legitimacy is increasingly based on its ability to fully integrate the issues related to fundamental rights while preserving the plurality of national models. Leading to define a new articulation between national and European judges, this regulation of the area of freedom, security and justice must also take into account the role of the European Court of Human Rights. By exercising its competences with a view to complementarity of those missions, the Court of Justice can assert itself as the central actor of the area of freedom, security and justice, being the guardian of its founding values.

## KEYWORDS

---

European Union – Court of Justice of the European Union – Area of Freedom, Security and Justice – Fundamental rights – Judicial Dialogue