

Le mécanisme de coopération
et de vérification : une source
supplémentaire de protection
de l'État de droit en Roumanie,
au cœur d'un bras de fer relatif
à la primauté du droit de l'Union

The Cooperation and Verification
Mechanism: an additional source
of protection of the rule of law
in Romania, at the heart of a tug
of war over the primacy of Union law

CJUE, 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » and Others v Inspecția Judiciară and Others*, aff. jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393

Cecilia RIZCALLAH, Professeure invitée à
l'Université Saint-Louis – Bruxelles et à
l'Université libre de Bruxelles et chercheuse au
Fonds national de la recherche scientifique belge
Mathieu LELOUP, Assistant en droit constitutionnel
et administratif à l'Université d'Anvers

Cooperation and verification mechanism – CVM – Independence of the judiciary
– Primacy – Accountability of judges – Disciplinary sanctions

In the context of the extensive case law on the principle of the independence of the judiciary, the judgment under review deals with the status and legal effects of the cooperation and verification mechanism established since 2007 in respect of Romania. According to the Court of Justice, the decision establishing this mechanism and the reference benchmarks it contains must be recognised as having direct binding effect. This position does not seem to be shared by the Romanian Constitutional Court, whose recent rulings seem to signal the beginning of a tug of war over the primacy of EU law in the Romanian legal order.

Introduction

Au cours des dernières années, la protection de l'état de droit et, en particulier, celle de l'indépendance de la justice, est devenue une problématique centrale devant les prétoires de la Cour de justice de l'Union européenne. Cette montée en puissance est la conséquence de l'arrivée au pouvoir de partis « illibéraux » dans certains États membres, dont les politiques mettent directement en cause les valeurs de base de nos démocraties libérales qui sont supposées fonder l'Union européenne en vertu de l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE »). Ces valeurs, au rang desquelles se trouvent notamment l'État de droit, la démocratie et les droits fondamentaux, constituent en outre une condition d'adhésion à l'Union, en vertu de l'article 49 du TUE.

L'arrêt commenté s'insère dans ce contexte et tranche une série d'affaires concernant des mesures prises dans le cadre d'une réforme du système judiciaire roumain susceptible de mettre à mal son indépendance.

L'originalité de cet arrêt réside sans doute dans la sollicitation, aux côtés des sources « classiques » de protection de l'État de droit dans l'Union et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'un instrument plus spécifique : le « mécanisme de coopération et de vérification » concernant la Roumanie (ci-après « MCV »). En raison des faiblesses subsistantes en termes de protection de l'État de droit dans cet État au moment de son adhésion en 2007, il fut décidé d'instituer ce mécanisme dans le but d'assurer le suivi des réformes en matière de justice et de lutte contre la corruption qui y seraient entreprises après l'adhésion.

Le présent arrêt était l'occasion pour la Cour de justice de se prononcer sur le statut et les effets de ce mécanisme et des rapports adoptés dans son cadre par la Commission. En effet, étaient posées une série de questions interrogeant la comptabilité de certaines modifications de l'organisation judiciaire en Roumanie avec les recommandations faites par la Commission dans le cadre de ce mécanisme. En particulier, ce sont les modifications de l'organisation de l'Inspection judiciaire (aff. C-83/19), la mise en place au sein du ministère public de la Section d'investigation des infractions de justice (SIJ)

(aff. C-127/19, C-195/19, C-291/19 et C-355/19) ainsi que le régime de la responsabilité personnelle des magistrats (aff. C-397/19) qui étaient au centre des discussions.

Après avoir brièvement rappelé le contexte de l'arrêt commenté (I), nous nous pencherons sur l'historique du MCV et sur le statut et les effets qui lui ont été reconnus (II). Dans un troisième temps, nous examinerons la compatibilité des réformes judiciaires en cause avec le droit de l'Union (III), pour enfin nous pencher sur le bras de fer qui s'annonce entre la Cour de justice et la Cour constitutionnelle roumaine concernant la primauté du droit de l'Union (IV).

I. Contexte

L'arrêt trouve son origine dans les « lois sur la justice » adoptées en 2004 en Roumanie¹. Ces lois visaient à améliorer l'indépendance et l'efficacité du système judiciaire et ont été adoptées dans le cadre des négociations de la Roumanie en vue de son adhésion à l'Union européenne. Ces lois et tous les amendements ultérieurs ont durant le processus d'adhésion fait l'objet d'un contrôle par la Commission européenne. Étant donné les doutes qui subsistaient quant au respect de l'État de droit en Roumanie, ce pays, ainsi que la Bulgarie², avait en effet été soumis à un système de surveillance post-adhésion, le MCV³.

Entre 2017 et 2019, malgré une forte opposition de la part de la société civile et l'évaluation négative de plusieurs organisations internationales⁴, les trois lois sur la justice ont

¹ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (loi n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs), du 28 juin 2004 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, no 826 du 13 septembre 2005), la Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire), du 28 juin 2004 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 827 du 13 septembre 2005) et la Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii (loi n° 317/2004 sur le Conseil supérieur de la magistrature), du 1^{er} juillet 2004 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 827 du 13 septembre 2005).

² V. CONSTANTINESCO, « Le statut d'état européen : quelle place pour l'autonomie et l'identité constitutionnelle nationales », *Revue des Affaires Européennes*, 2013, 453-454.

³ N. GENICOT et D. RESTREPO AMARILES, « Assurer l'État de droit dans l'Union européenne : vers une approche quantitative ? », *Revue des Affaires Européennes*, 2019, 82.

⁴ V., entre autres, Commission de Venise, Avis n° 924/2018 sur les projets d'amendements de la loi n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs, la loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire et la loi n° 317/2004 sur le conseil supérieur de la magistrature, CDL-AD(2018)017 ; GRECO, Rapport *ad hoc* (Article 34)

été profondément modifiées par une série d'ordonnances d'urgence. Ces ordonnances ont modifié plusieurs aspects du paysage judiciaire roumain, notamment les règles concernant la nomination de la direction de l'Inspection judiciaire, la création de la SIIJ et la responsabilité civile des juges⁵.

Ce sont ces modifications des lois sur la justice qui ont donné lieu à l'arrêt commenté. Ce dernier traite conjointement six renvois préjudiciels, qui mettent tous en cause la compatibilité des modifications des lois justice avec le droit de l'Union. Les faits à l'origine de ces renvois sont très divers et il n'est pas nécessaire de mentionner ici toutes les questions préjudicielles soulevées dans les six cas individuels – 28 au total. En substance, les différentes demandes de décision préjudicielle peuvent être regroupées sous trois rubriques : 1) l'historique, le statut et les effets juridiques du MCV ; 2) la compatibilité des modifications législatives avec le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire ; et 3) les conséquences du principe de primauté. La suite de cette analyse abordera ces trois éléments.

II. Le mécanisme de coopération et de vérification : historique, statut et effets juridiques de la décision

L'article 49 du TUE pose comme l'une des conditions centrales de l'adhésion d'un État à l'Union européenne le respect des valeurs énoncées à l'article 2 du TUE, au rang desquelles se trouvent notamment l'État de droit, les droits fondamentaux et la démocratie. Le processus d'adhésion repose notamment sur un contrôle approfondi du respect de ces valeurs par l'État candidat⁶. Ce contrôle est de la responsabilité de

la Commission, agissant sur mandat du Conseil et du Conseil européen⁷. Bien que l'article 49 du TUE concerne la phase « pré-adhésion », la Cour de justice a récemment tiré de sa combinaison avec l'article 2 du TUE un principe de non-régression, qui s'oppose à ce qu'un État membre modifie « *sa législation de manière à entraîner une régression de la protection de la valeur de l'État de droit* »⁸.

En raison de certaines faiblesses constatées dans des États candidats durant les vagues d'adhésion de 2004 concernant dix nouveaux États membres⁹, celle de 2007 concernant la Roumanie et la Bulgarie¹⁰ et, enfin, celle de 2012 concernant la Croatie¹¹, les traités d'adhésion présentaient l'originalité de contenir des dispositions dites de « sauvegarde » de l'acquis communautaire. Ces dispositions prévoient que la Commission est habilitée à adopter, dans les trois ans suivant l'adhésion, certaines mesures de sauvegarde notamment si elle constate de graves manquements ou de risques imminents de graves manquements en ce qui concerne la transposition, l'état d'avancement, la mise en œuvre ou l'application d'actes adoptés dans le cadre du troisième pilier¹².

La Commission a décidé de s'appuyer sur les articles 37 et 38 du traité relatif à l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie afin de mettre en place le mécanisme de coopération et de vérification¹³ visant à pallier les lacunes

⁷ *Ibid.*, p. 59.

⁸ CJUE, arrêt du 20 avril 2021, *Repubbika*, aff. C-869/19, ECLI:EU:C:2021:311, point 63. V. M. LELOUP, « Republika: Anything new under the Maltese sun? », *Verfassungsblog*, 21 avril 2021.

⁹ Art. 39 du traité d'adhésion relatif à l'adhésion de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie, *JO*, 2003, L 236 du 23 septembre 2003, p. 46.

¹⁰ Art. 38 du traité d'adhésion relatif à l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, *JO*, 2005, L 157 du 21 juin 2005, p. 203. Était en outre prévue à l'article 39 du même traité la possibilité, plus radicale, de postposer l'adhésion « *si, sur la base du suivi continu des engagements pris par la Bulgarie et la Roumanie dans le cadre des négociations d'adhésion et notamment dans les rapports de suivi de la Commission, il apparaît clairement que l'état des préparatifs en vue de l'adoption et de la mise en œuvre de l'acquis en Bulgarie et en Roumanie est tel qu'il existe un risque sérieux que l'un de ces États ne soit manifestement pas prêt, d'ici la date d'adhésion prévue le 1^{er} janvier 2007, à satisfaire aux exigences de l'adhésion dans un certain nombre de domaines importants* ».

¹¹ Art. 39 du traité d'adhésion relatif à l'adhésion de la République de Croatie, *JO*, 2012, L 112 du 24 avril 2012, p. 32.

¹² V., à ce propos, E. PITTO, « Mutual trust and enlargement », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, coll. études européennes, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2005, pp. 48-68.

¹³ V. les décisions 2006/929/CE de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Bulgarie en vue d'atteindre certains

Roumanie ; CCJE Opinion of the CCJE Bureau following a request by the Romanian Judges Forum Association as regards the situation on the independence of the judiciary in Romania, CCJE-BU(2019)4.

⁵ Les ordonnances d'urgence ont également apporté d'autres changements, comme une réduction de l'âge de la retraite, qui ne seront pas discutés ici, mais qui ont donné lieu à des autres questions préjudicielles devant la Cour. V., C-357/19, *Euro Box Promotion e.a.* ; C-379/19, *DNA- Serviciul Teritorial Oradea* ; aff. jtes C-811/19 et C-840/19, *FQ e.a.* V. aussi jugement de la Cour européenne des droits de l'homme, Cour EDH, 5 mai 2020, n° 3594/19, *Kövesi/Roumanie*.

⁶ Sur ce processus, v. D. KOCHENOV, *EU enlargement and the failure of conditionality*, The Hague, Kluwer, 2008.

en termes d'État de droit demeurant dans ces deux États membres. Celui-ci consiste essentiellement dans un suivi, par la Commission, des réformes entreprises sur la base de rapports fournis par ces États¹⁴. La Commission établit dans ce cadre des rapports bisannuels sur l'évolution de la situation dans ces deux États membres¹⁵. Initialement prévu pour une durée de maximum trois ans, le mécanisme de coopération et de vérification a été prolongé en raison de la subsistance de problèmes sérieux en termes d'État de droit dans ces États. Il a été mis un terme à ce processus pour ce qui concerne la Bulgarie en 2019¹⁶, mais pas pour ce qui concerne la Roumanie¹⁷. Comme l'ont souligné D. KOCHENOV, S. PLATON et L. PECH, que « *le fait qu'il demeure en vigueur près de 10 ans après sa création et l'adhésion de ces deux États illustre son efficacité toute relative* »¹⁸. Le dernier rapport concernant la Roumanie a été publié le 8 juin dernier¹⁹.

objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée, JO, L 354 du 14 décembre 2006, p. 58 et 2006/928/CE de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée, JO, L 354 du 14 décembre 2006, p. 56. V., sur ce mécanisme, R. CARP, « The Struggle for the Rule of Law in Romania as an EU Member State: The Role of the Cooperation and Verification Mechanism », *Utrecht Law Review*, 2014, pp. 1-16.

¹⁴ M. IOANNIDIS et A. VON BOGDANDY, « Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done », *Common Market Law Review*, 2014, p. 86.

¹⁵ V., par exemple, pour la Bulgarie, « Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism », SWD(2018) 550 final, du 13 novembre 2018, COM(2018) 850 final et pour la Roumanie, « Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism », SWD(2018) 551 final, du 13 novembre 2018, COM(2018) 851 final, disponibles ici https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_fr (consulté le 23 juin 2021).

¹⁶ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism, SWD(2019) 392 final, du 13 novembre 2018, COM(2019) 498 final.

¹⁷ C. PAUN, « EU to end corruption monitoring scheme in Bulgaria, but not Romania », *Politico*, octobre 2019, disponible sur https://www.politico.eu/article/eu-to-end-corruption-monitoring-scheme-in-bulgaria-but-not-romania/?fbclid=IwAR2Nu7qS605c9uoggip2qPOR6_I0Nij0Y-DxvVjuKgPSPLaCuoMfRGAd5tA (consulté le 23 juin 2021).

¹⁸ D. KOCHENOV, S. PLATON et L. PECH, « Ni panacée, ni gadget : le nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2015, p. 693.

¹⁹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism, COM(2021), 370 final.

C'est ce mécanisme qui se trouve au cœur de l'arrêt commenté. En sus des dispositions « classiques » de protection de l'indépendance de la justice en droit de l'Union – l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et l'article 19, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du TUE – étaient en effet invoqués la décision MCV²⁰ ainsi que les rapports adoptés sur la base de celle-ci par la Commission, afin de contester la compatibilité avec le droit de l'Union des mesures mises en cause. Cette affaire offrait ainsi à la Cour de justice pour la première fois l'occasion de se prononcer sur les effets du mécanisme MCV ainsi que des rapports élaborés sur sa base. La réponse de la Cour était attendue : deux décisions de 2018 de la Cour constitutionnelle roumaine où celle-ci avait estimé que la décision 2006/928 établissant le MCV ne pouvait être utilisée comme norme de référence dans le cadre d'un contrôle de validité, notamment en raison du fait que la Cour de justice n'en avait pas encore précisé les effets juridiques²¹.

À titre liminaire, la Cour de justice a considéré, à la suite de son avocat général²², que cette décision ainsi que lesdits rapports constituent bien des actes pris par une institution de l'Union au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »)²³. La Cour de justice a donc estimé disposer de la compétence de les interpréter.

Il s'agissait ensuite pour la Cour d'identifier les conséquences juridiques qu'il fallait tirer tant de la décision 2006/928 instituant le MCV, de l'annexe de celle-ci établissant les « objectifs de référence » à atteindre, que des recommandations formulées dans les rapports de la Commission. D'abord, la question était de savoir si ces mécanismes entraient dans le champ d'application du droit de l'Union et,

²⁰ Décision 2006/928 de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, JO, L 354, 14 décembre 2006, pp. 56-57.

²¹ V. arrêt n° 104 du 6 mars 2018, publié dans la *Gazette officielle de Roumanie*, n° 446, 29 mai 2018 et arrêt n° 682 du 6 novembre 2018, publié dans la *Gazette officielle de Roumanie*, n° 1050 du 11 décembre 2018.

²² Conclusions de l'avocat général présentées le 23 septembre 2020 dans les aff. jtes C-8/19, C-127/19 et C-195/19, ECLI:EU:C:2020:746 (ci-après, « les conclusions »), point 124.

²³ CJUE, arrêt du 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »*, aff. jtes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, ECLI:EU:C:2020:746 (ci-après, « arrêt commenté »), point 151.

ensuite, de déterminer les effets juridiques de ces instruments.

À l'égard de la première question, la Cour de justice a considéré que la décision instituant le MCV entraine bien dans le champ d'application du traité d'adhésion de la Roumanie²⁴. De manière moins explicite que l'avocat général²⁵, la Cour semble tirer de ce constat l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux aux réformes du pouvoir judiciaire en cause, étant donné que celles-ci concernent les recommandations formulées dans la Commission dans le cadre du MCV. La Cour de justice s'appuie en effet à plusieurs reprises sur la Charte, sans justifier autrement son applicabilité²⁶. Il s'agit d'une prise de position innovante, en ce sens qu'elle élargit le champ d'application de la Charte à l'ensemble des mesures qui seraient prises par la Roumanie dans des domaines concernés par le MCV. En termes d'effets dans le temps, la Cour souligne que la décision MCV continuera à déployer ses effets tant qu'elle n'a pas été abrogée²⁷.

Pour ce qui concerne l'intensité des effets juridiques de la décision MCV, la Cour de justice rappelle qu'en vertu de l'article 288 du TFUE, une décision « est obligatoire en tous ses éléments » pour les destinataires qu'elle désigne. Elle déduit dès lors que la décision instituant le MCV « impose à la Roumanie l'obligation d'atteindre les objectifs de référence figurant à son annexe et de faire chaque année, en vertu de son article 1^{er}, premier alinéa, rapport à la Commission sur les progrès réalisés à cet égard »²⁸. La Roumanie est donc soumise « à l'obligation spécifique d'atteindre ces objectifs et de prendre les mesures appropriées aux fins de la réalisation de ceux-ci dans les meilleurs délais », et « de s'abstenir de mettre en œuvre toute mesure qui risquerait de compromettre la réalisation de ces mêmes objectifs »²⁹. Par ailleurs, dans la mesure où les objectifs de référence qu'elle énonce « sont formulés en des termes clairs et précis et ne sont assortis d'aucune condition, ils sont d'effet direct »³⁰.

Reste à déterminer la portée juridique des rapports adoptés par la Commission sur la base du MCV et adressés au Parlement et au Conseil³¹, tout en pouvant formuler des recommandations à l'État membre concerné. Prenant appui sur le principe de coopération loyale consacré à l'article 4.3. du TUE³², la Cour a considéré que ces rapports devaient être « dûment pris en compte » par la Roumanie³³. Dès lors, elle ne « saurait adopter ou maintenir des mesures dans les domaines couverts par les objectifs de référence qui risqueraient de compromettre le résultat qu'elles prescrivent »³⁴. Et de conclure que « les objectifs de référence qui figurent à [l'annexe de la décision MCV] visent à assurer le respect, par cet État membre, de la valeur de l'État de droit énoncée à l'article 2 TUE et revêtent un caractère contraignant pour ledit État membre, en ce sens que ce dernier est tenu de prendre les mesures appropriées aux fins de la réalisation de ces objectifs, en tenant dûment compte, au titre du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE, des rapports établis par la Commission sur la base de ladite décision, en particulier des recommandations formulées dans lesdits rapports »³⁵.

La position de la Cour implique qu'en vertu du principe de coopération loyale, la Roumanie est tenue de respecter les recommandations formulées par la Commission dans ses rapports adoptés dans le cadre du MCV. Ce faisant, elle semble aller plus loin que celle adoptée par l'avocat général, qui s'était limité à reconnaître un effet contraignant à la décision MCV elle-même³⁶. Cette posture n'est pas sans conséquence sur la protection de l'État de droit en Roumanie, étant donné que la décision MCV comporte un cadre juridique poussé et détaillé pour ce qui concerne ses engagements notamment en matière d'organisation du pouvoir judiciaire et de lutte contre la corruption³⁷. À la question de savoir si cette situation peut entraîner une discrimination par

²⁴ Arrêt commenté, point 154.

²⁵ Les conclusions, point 185.

²⁶ Arrêt commenté, point 198.

²⁷ Arrêt commenté, point 165.

²⁸ Arrêt commenté, point 168.

²⁹ Arrêt commenté, point 172.

³⁰ Arrêt commenté, point 249.

³¹ Article 2 de la décision 2006/928 de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, JO, L 354, 14 décembre 2006, pp. 56-57.

³² Arrêt commenté, point 176.

³³ Arrêt commenté, point 177.

³⁴ Arrêt commenté, point 177.

³⁵ Arrêt commenté, point 178.

³⁶ Arrêt commenté, points 157 et 164.

³⁷ Arrêt commenté, point 215.

rapport aux États membres qui ne sont pas soumis à ce mécanisme, l'avocat général répond que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que des situations objectivement différentes soient traitées différemment³⁸.

III. La réforme judiciaire en cause et l'indépendance judiciaire

La question concernant le statut et l'effet contraignant du MCV était une question préliminaire aux questions de fond relatives à la réforme du pouvoir judiciaire entreprise en Roumanie. Il s'agissait en effet de savoir si les modifications apportées aux lois sur la justice étaient conformes au droit de l'Union, en particulier au principe d'indépendance des juges, tel que garanti par l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE et de l'article 47 de la Charte. Les six différentes demandes de décision préjudicielle ont mis en cause trois éléments distincts : 1) la législation qui permet au gouvernement de procéder à des nominations intérimaires aux postes de direction de l'organe judiciaire chargé de mener des enquêtes disciplinaires et d'exercer des actions disciplinaires à l'encontre des juges et des procureurs, sans que soit respectée la procédure de nomination ordinairement prescrite pour ces postes par le droit national ; 2) la réglementation nationale prévoyant la création d'une section spécialisée du ministère public disposant d'une compétence exclusive pour mener des enquêtes sur les infractions commises par les juges et les procureurs ; 3) le nouveau régime de responsabilité civile des juges. Chacun de ces trois éléments sera examiné dans les lignes qui suivent.

A. Les nominations (intérimaires) aux postes de l'Inspection judiciaire

En Roumanie, l'Inspection judiciaire est l'organe chargé de mener les enquêtes préliminaires et de décider d'engager ou non une procédure disciplinaire à l'égard de l'un ou l'autre juge. Le 1^{er} septembre 2015, Lucian NETEJORU avait été nommé chef de l'Inspection judiciaire pour un mandat de 3 ans, qui a expiré le 31 août 2018. Aucun remplaçant

n'ayant encore été nommé à ce moment-là, une ordonnance d'urgence 77/2018 a été adoptée le 5 septembre 2018, prévoyant que si le mandat du président était vacant au moment de l'entrée en vigueur de cette ordonnance, le président précédent en assurerait l'intérim. En d'autres termes, cette ordonnance a eu pour effet de rétablir *ex post facto* le mandat expiré de Lucian NETEJORU³⁹.

Dans l'une des questions préjudicielles, la Cour a été interrogée sur le point de savoir si ce mode de procédure pouvait être considéré comme conforme au principe d'indépendance de la justice, protégé par l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE. Après avoir conclu, sur la base de sa jurisprudence constante, que cette disposition du traité était applicable en l'espèce, la Cour a longuement rappelé l'importance du respect du principe d'indépendance de la justice au niveau national⁴⁰.

Or, ce principe exige notamment que le système disciplinaire qui concerne les juges contienne des garanties suffisantes pour éviter qu'il ne puisse être utilisé comme un moyen d'exercer un contrôle politique sur le contenu des décisions judiciaires. Cela implique, entre autres, que les éventuelles sanctions disciplinaires soient prononcées par un organe indépendant respectant les exigences découlant des articles 47 et 48 de la Charte⁴¹. À cet égard, la Cour a souligné, à la suite de l'avocat général⁴², que la simple perspective de l'ouverture d'une enquête disciplinaire était en soi susceptible d'exercer une pression sur les juges et qu'il est dès lors essentiel que l'organe chargé de cette ouverture exerce ses fonctions de manière objective et impartiale, à l'abri de toute pression extérieure⁴³. Étant donné que les personnes occupant des postes de direction au sein d'un tel organe sont susceptibles d'avoir une influence décisive sur ses travaux, il est important que la manière dont elles sont nommées ne mette pas en doute leur indépendance.

Bien que le simple fait que ces personnes soient nommées par le gouvernement n'est pas en soi problématique, il reste nécessaire que la

³⁸ Arrêt commenté, point 224.

³⁹ Les conclusions, point 275.

⁴⁰ Arrêt commenté, points 188-197.

⁴¹ Arrêt commenté, point 198.

⁴² Les conclusions, point 268.

⁴³ Arrêt commenté, point 199.

procédure de nomination soit menée de manière à ce « *qu'elles ne puissent faire naître aucun doute légitime quant à l'utilisation de prérogatives et des fonctions dudit organe comme instrument de pression sur l'activité judiciaire ou de contrôle politique de cette activité* »⁴⁴. Or, selon la Cour, des doutes peuvent surgir à cet égard si la législation confère au gouvernement le pouvoir de nommer les membres du conseil en ignorant la procédure normale de recrutement. Après l'énonciation de ces principes, la Cour a considéré qu'il appartenait aux juridictions de renvoi d'examiner si les décrets d'urgence roumains ont suscité des doutes légitimes quant à l'indépendance des membres du conseil de l'Inspection judiciaire⁴⁵.

Avec cet arrêt, la Cour de justice a élargi et clarifié sa jurisprudence – jusqu'à présent assez limitée⁴⁶ – relative aux procédures disciplinaires qui concernent le pouvoir judiciaire. La Cour a clairement indiqué que le principe d'indépendance des juges est important non seulement pour l'organe qui impose la sanction disciplinaire aux juges, mais aussi pour l'organe qui est susceptible d'engager la procédure. Par conséquent, les membres de cet organe – et certainement son président – doivent être nommés de manière à ce qu'aucun doute ne puisse être émis quant à leur indépendance. Bien que la Cour n'y fasse pas explicitement référence, elle applique ici les mêmes principes que pour la nomination des juges⁴⁷. En précisant que les personnes pouvant engager des sanctions disciplinaires doivent également être indépendantes, la Cour étend donc par cet arrêt le champ de cette protection.

B. La création de la SIJ

Une deuxième question dans l'arrêt commenté concernait la création du SIJ, une section

spécialisée du ministère public ayant une compétence exclusive pour enquêter sur les infractions commises par les juges et les procureurs. Des questions se sont posées quant à la compatibilité d'un tel organe avec le principe de l'indépendance de la justice, notamment au vu des règles régissant les pouvoirs et l'organisation de cet organe et du mode de désignation de ses procureurs.

La Cour rappelle, tout d'abord, que l'organisation du ministère public, comme l'organisation du système judiciaire, relève en principe de la compétence des États membres⁴⁸. Toutefois, les États membres doivent exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union européenne et, en particulier, du principe d'indépendance des juges⁴⁹. À cet égard, la Cour rappelle que, lorsque les États membres prévoient des règles particulières pour la responsabilité pénale des juges, ces règles doivent être justifiées par des exigences objectives et vérifiables relatives à la bonne administration de la justice et, comme dans le cas du système disciplinaire des juges, des garanties doivent être prévues pour que la procédure pénale ne puisse pas être utilisée pour exercer un contrôle politique sur les activités des juges et des procureurs⁵⁰.

En l'espèce, la Cour relève que l'exposé des motifs de la loi ne mentionne aucune justification de la création de la SIJ liée aux exigences d'une bonne administration de la justice⁵¹. En outre, la Cour indique que le système, tel qu'il est prévu, permet de déposer des plaintes de manière abusive, notamment afin d'influencer les affaires sensibles en cours, en particulier dans le cadre de la corruption de haut niveau. La Cour se réfère ici au rapport de la Commission au Parlement européen⁵², qui cite des exemples montrant que le SIJ peut être utilisé comme un mécanisme de pression politique sur les juges⁵³. Bien qu'il ressorte clairement de ces considérations que la Cour estime que le système actuel n'est pas conforme au droit de l'Union, la Cour précise qu'il

⁴⁴ Arrêt commenté, point 200.

⁴⁵ Arrêt commenté, point 200-205.

⁴⁶ V., en particulier, CJUE, arrêt du 19 novembre 2019, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, aff. jtes C-585/18, C-624/18 et 625/18, ECLI:EU:C:2019:982 ; CJUE, arrêt annoncé pour 15 juillet 2021, *Commission/Pologne (Régime disciplinaire des juges)*. V. aussi F. BILTEGEN, « L'indépendance du juge national vue depuis Luxembourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 562-564.

⁴⁷ Comp. les points 202-204 du jugement avec CJUE, arrêt du 20 avril 2021, *Repubblika*, aff. C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, points 56-57 ; CJUE, arrêt du 2 mars 2021, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)*, aff. C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, points 122-123.

⁴⁸ Comp. avec : Cour EDH, 5 novembre 2009, *Kolevi/Bulgarie*, n° 1108/02, point 208.

⁴⁹ Arrêt commenté, points 210-211.

⁵⁰ Arrêt commenté, point 213.

⁵¹ Arrêt commenté, point 215.

⁵² Arrêt commenté, point 219.

⁵³ Arrêt commenté, point 219.

appartient aux juridictions de renvoi de procéder à cette appréciation⁵⁴.

La Cour a donc également étendu la protection de l'indépendance de la justice dans ce cadre⁵⁵. Bien que la Cour précise qu'un État membre est en principe libre de créer une section spéciale au sein du parquet qui s'occupe spécifiquement des infractions commises par les juges, une telle section ne doit pas compromettre l'indépendance des juges. Par conséquent, la création d'une telle section spéciale est soumise à l'existence de garanties suffisantes pour assurer qu'un tel organe ne puisse pas être utilisé pour faire pression sur des juges individuels.

C. La responsabilité civile des juges

Le troisième et dernier point soulevé par les juridictions de renvoi concerne la modification de la réglementation relative à la responsabilité des juges. En effet, depuis l'adoption des mesures en cause, il existait en Roumanie un système dans lequel l'État pouvait être tenu pour responsable d'une « erreur judiciaire » et dans lequel le ministère pouvait décider de lancer une enquête pour déterminer si une action récursoire devait être engagée contre le juge et, le cas échéant, pouvait engager lui-même une telle action. L'une des juridictions de renvoi a demandé si un tel système était compatible avec le principe de l'indépendance de la justice.

Pour répondre à cette question, la Cour distingue deux aspects : la responsabilité de l'État pour les erreurs commises par les juges et les règles régissant la responsabilité personnelle des juges pour de telles erreurs dans le cadre d'une action récursoire. En ce qui concerne la responsabilité de l'État, la Cour rappelle que, dans son arrêt *Köbler*, elle a considéré que le fait que l'État puisse être tenu pour responsable des erreurs commises par les juges au regard du droit de l'Union européenne n'entraîne pas en soi un risque quant à l'indépendance des juges⁵⁶. Elle note que le même raisonnement s'applique, *mutatis mutandis*, à la responsabilité

de l'État pour les erreurs commises en vertu du droit national⁵⁷. Le fait que la responsabilité soit fondée sur la notion abstraite d'« erreur judiciaire » ne suffit pas en soi à compromettre l'indépendance, car une règle de responsabilité doit, par nature, toujours être rédigée en termes généraux⁵⁸.

En ce qui concerne la responsabilité personnelle des juges, la Cour observe qu'un tel système peut être un facteur qui contribue à la responsabilité et à l'efficacité du système judiciaire⁵⁹. Cependant, il est essentiel qu'un tel système soit organisé de manière à ne pas menacer l'indépendance des juges. En d'autres termes, il doit exister des garanties suffisantes pour que le système de responsabilité personnelle pour les erreurs judiciaires ne puisse pas être utilisé pour influencer les décisions de ces derniers⁶⁰. À cet égard, la Cour rappelle qu'une telle responsabilité personnelle doit être limitée à des cas très exceptionnels, sur la base de critères objectifs et vérifiables liés à l'exigence d'une bonne administration de la justice. Les règles nationales doivent définir clairement quelle conduite peut donner lieu à une responsabilité personnelle et doivent contenir des garanties suffisantes pour s'assurer qu'un tel système ne sera pas utilisé pour exercer des pressions sur les juges⁶¹. Il est également crucial que les organes habilités à engager une procédure en responsabilité personnelle soient eux-mêmes suffisamment indépendants et impartiaux et que la décision finale soit prise par un tribunal⁶². La Cour laisse à nouveau aux juridictions de renvoi le soin de vérifier si le système en vigueur en Roumanie est conforme à ces exigences.

Cet arrêt était l'occasion pour la Cour de se prononcer pour la première fois sur la responsabilité des juges en dehors du contexte des erreurs commises contre le droit de l'Union⁶³. En ce sens, cet arrêt présente une plus-value

⁵⁴ Arrêt commenté, points 220-223.

⁵⁵ D. CALIN, « The Court of Justice of the European Union, ultima ratio for saving the independence of the judges in Romania – a commentary of the CJEU preliminary ruling in C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 and C-355/19 and C-397/19, AFJR and others », *EUI blog*, 1^{er} juin 2021.

⁵⁶ CJUE, arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

⁵⁷ Arrêt commenté, point 227.

⁵⁸ Arrêt commenté, point 228.

⁵⁹ Arrêt commenté, point 229.

⁶⁰ Arrêt commenté, points 230-232.

⁶¹ Arrêt commenté, points 233-235.

⁶² Arrêt commenté, points 236-237.

⁶³ En ce qui concerne les erreurs judiciaires vis-à-vis du droit de l'Union, il existe une jurisprudence étendue. V. en particulier : CJUE, arrêt du 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, aff. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391 ; CJUE, arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513. Sur cette jurisprudence, v. L. COUTRON, « La responsabilité de l'État du fait du juge italien », *Revue des Affaires Européennes*, 2007-2008, pp. 719-730.

importante par rapport à la jurisprudence existante. Néanmoins, ce que dit la Cour sur cette question n'est pas immédiatement bouleversant. Il est généralement admis qu'un système de responsabilité pour les erreurs commises par le pouvoir judiciaire peut être en contradiction avec le principe de l'indépendance judiciaire⁶⁴. À cet égard, il est logique que la Cour souligne que des garanties doivent être mises en place pour qu'un tel système ne puisse pas être utilisé comme un instrument de pression sur les juges⁶⁵. En ce sens, la Cour exige que le système de responsabilité personnelle résulte d'un cadre législatif développé qui énonce clairement les actes pouvant donner lieu à une responsabilité personnelle. En outre, la Cour souligne l'importance d'acteurs indépendants et impartiaux dans la procédure de responsabilité. Il convient de noter que, dans sa réponse à cette question, la Cour ne se contente pas de souligner l'indépendance du pouvoir judiciaire, mais – à l'instar de l'avocat général⁶⁶ – souligne également que la responsabilité personnelle des juges est un facteur susceptible d'améliorer la responsabilité et l'efficacité du système judiciaire⁶⁷.

IV. Les conséquences à tirer du principe de primauté : le début du bras de fer avec la Cour constitutionnelle roumaine ?

L'arrêt commenté précise également les conséquences à tirer du principe de primauté en présence d'une incompatibilité constatée avec le droit de l'Union. Il répond ainsi à la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle roumaine, qui avait considéré que la décision *MCV* ne pouvait pas prévaloir sur le droit constitutionnel national⁶⁸. Rappelant sa jurisprudence constante, la Cour de justice a souligné que le

principe de primauté implique que « *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence [ait] en tant qu'organe d'un État membre, [...] l'obligation de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire à une disposition de droit de l'Union qui est d'effet direct dans le litige dont il est saisi* »⁶⁹. Cette règle de précédence vaut également, selon la Cour de justice, pour les dispositions constitutionnelles⁷⁰.

Or, dans la mesure où la décision 2006/928 établissant le MCV ainsi que les objectifs de référence qu'elle fixe disposent d'un effet direct, toute mesure contraire à ceux-ci devrait dès lors être laissée inappliquée par toute juridiction saisie d'une affaire les mettant en cause⁷¹. À la suite de sa jurisprudence récente⁷², la Cour de justice a également confirmé l'effet direct de l'article 19, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du TUE⁷³.

Dans un arrêt du 8 juin adopté à la majorité de 7 juges contre 2 – d'ores et déjà controversé⁷⁴ –, la Cour constitutionnelle roumaine a eu l'occasion de répondre à l'arrêt commenté. Admettant que les juges nationaux aient la possibilité de laisser inappliquées des dispositions législatives nationales contraires au droit de l'Union, la *Curtea Constituțională* a néanmoins souligné que le droit de l'Union ne pouvait être considéré comme primant la Constitution⁷⁵. Poussant le raisonnement jusqu'à son paroxysme, elle considéra que toute norme législative considérée par elle comme étant constitutionnelle ne pourrait pas non plus faire l'objet d'un contrôle de compatibilité avec le droit de l'Union par les juridictions inférieures⁷⁶.

La Cour constitutionnelle roumaine a par ailleurs considéré que la décision *MCV* n'avait d'effets contraignants qu'à l'égard des instances

⁶⁴ Pour un exemple récent : P. MARTENS, « La responsabilité de l'état pour les fautes du pouvoir judiciaire », *J.T.*, 2020, p. 740. Ce point de vue général est aussi confirmé dans la jurisprudence de la Cour EDH : Cour EDH, 4 juin 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage/France*, n° 15343/15, point 193.

⁶⁵ Arrêt commenté, point 235.

⁶⁶ Les conclusions, point 95.

⁶⁷ Arrêt commenté, point 229.

⁶⁸ V. arrêt n° 104 du 6 mars 2018, publié dans la *Gazette officielle de Roumanie*, n° 446, 29 mai 2018 et arrêt n° 682 du 6 novembre 2018, publié dans la *Gazette officielle de Roumanie*, n° 1050 du 11 décembre 2018.

⁶⁹ Arrêt commenté, point 248.

⁷⁰ Arrêt commenté, point 245. Cette considération s'insère dans une jurisprudence bien établie de la Cour de justice datant de l'arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

⁷¹ Arrêt commenté, point 249.

⁷² CJUE, arrêt du 2 mars 2021, *A. B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)*, aff. C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, point 146.

⁷³ Arrêt commenté, point 250.

⁷⁴ B. SELEJAN-GUTAN, « A Tale of Primacy Part II. The Romanian Constitutional Court on a Slippery Slope », disponible sur <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy-part-ii/>.

⁷⁵ Arrêt commenté, point 83.

⁷⁶ B. SELEJAN-GUTAN, « A Tale of Primacy Part II. The Romanian Constitutional Court on a Slippery Slope », *op. cit.*

politiques roumaines, et non juridictionnelles⁷⁷. À cet égard, elle considère que la Cour de justice a outrepassé ses compétences en établissant que les juridictions nationales pourraient écarter l'application de règles nationales en raison de leur contradiction avec la décision MCV.

Comme le souligne B. SELEJAN-GUTAN, professeure de droit constitutionnel en Roumanie, cette décision pourra avoir de lourdes conséquences sur la relation entre l'ordre juridique roumain et l'ordre juridique de l'Union. Les juges nationaux qui décideraient de l'ignorer au profit d'une application du droit de l'Union conforme à l'arrêt de la Cour de justice pourraient en effet être sujets à des actions disciplinaires pour violation d'un arrêt de la Cour constitutionnelle⁷⁸. Un des juges à l'origine des questions préjudicielles a d'ailleurs déjà fait l'objet de ce type de sanctions.

Conclusion

L'arrêt commenté s'insère dans la jurisprudence très riche et en développement constant relatif à la protection de l'État de droit dans l'Union européenne. Il a la spécificité de se prononcer

sur un instrument particulier qui met en œuvre cette valeur : le MCV. À cet égard, la Cour de justice affirme sans ambages que la décision MCV et les objectifs de référence qu'elle définit doivent être considérés comme un acquis communautaire pour ce qui concerne la Roumanie⁷⁹.

En plus de pouvoir être invoqué comme norme de contrôle des règles et pratiques roumaines en matière d'organisation de la justice et de la lutte contre la corruption, le MCV semble également déclencher l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux aux mesures nationales qui tomberaient dans son champ d'application. Aux yeux de la Cour de justice, les objectifs que ce mécanisme définit doivent donc être respectés et sont au demeurant directement applicables au sein de l'ordre juridique national.

La Cour constitutionnelle roumaine ne semble néanmoins pas partager le même point de vue : dans un arrêt rendu quelques jours après l'arrêt commenté, cette dernière semble en effet mettre en cause cette lecture du principe de primauté et entamer un bras de fer avec la Cour de justice à ce propos. Plusieurs affaires encore pendantes auprès de la Cour de justice offriront à cette dernière un droit de réponse. Affaire à suivre...

⁷⁷ Arrêt commenté, point 177. Une question analogue relative au principe de primauté a été soulevée dans trois affaires actuellement pendantes : C-357/19, *Euro Box Promotion e.a.* ; C-379/19, *DNA-Serviciul Teritorial Oradea* ; aff. jtes C-811/19 et C-840/19, *FQ e.a.*

⁷⁸ Art. 99 de la loi sur le statut des magistrats.

⁷⁹ E.-S. TANASESCU et B. SELEJAN-GUTAN, « A tale of Primacy. The ECJ Ruling on Judicial Independence in Romania », disponible sur <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy/>.