

Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Antoine Bailleux^(*) et Cecilia Rizcallah

- La période couverte par la présente chronique est marquée par la jurisprudence foisonnante de la Cour, malgré l'absence de développement législatif notable
- L'année écoulée a été riche d'enseignements sur la question de l'effet direct horizontal des droits fondamentaux

Introduction

En l'absence de développement législatif notable, c'est la jurisprudence foisonnante de la Cour qui est ici examinée. On y fait notamment le point sur les affaires relatives aux réformes du système judiciaire polonais, sur l'extension de l'effet direct horizontal des droits fondamentaux et sur la façon dont ces derniers influencent l'interprétation des grands textes de droit dérivé tels que la législation relative aux données à caractère personnel, au droit d'auteur, à la protection internationale, au mandat d'arrêt européen, et, bien sûr, à l'égalité et à la non-discrimination.

La présente chronique débute par l'examen d'un certain nombre d'évolutions de portée générale, dont l'intérêt transcende les différents domaines du droit de l'Union (1). Sont ensuite examinés les développements intervenus dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (2), dans le domaine de l'intégration économique (3) et en matière de relations extérieures (4). Enfin, une section est consacrée au droit à l'égalité et à la non-discrimination, seul droit fondamental au profit duquel l'Union a compétence pour légiférer (5).

1 Développements généraux

A. Développements institutionnels

On ne saurait entamer l'examen de la jurisprudence des douze mois écoulés sans revenir d'abord sur les différentes affaires auxquelles ont donné lieu les réformes du système judiciaire polonais. La précédente édition de cette chronique avait déjà fait état des diverses initiatives prises par la Commission afin de contrer ces réformes dont elle estimait qu'elles constituaient une menace pour l'État de droit.

Sans surprise, la voie politique de l'article 7 du TUE s'est avérée sans issue. Conscient de l'impossibilité de parvenir à un consensus sur le sujet, le Conseil semble avoir — temporairement ? — renoncé à statuer sur la proposition de la Commission visant à faire constater l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit à l'égard de la Pologne. La voie judiciaire, en revanche, a connu une autre fortune¹.

Un premier recours en manquement a été couronné de succès. Il concernait une loi abaissant de 70 à 65 ans, avec effet immédiat, l'âge de départ à la retraite des membres de la Cour suprême polonaise. Les « jeunes retraités » pouvaient certes solliciter leur maintien en fonction pour une période de trois ans supplémentaires (renouvelable une fois), mais cette autorisation était confiée au pouvoir discrétionnaire du président de la République, statuant sur avis (non contraignant) du Conseil national de la magistrature. Cette réforme, intervenant dans un contexte de grande tension entre l'exécutif et le pouvoir judiciaire, affectait immédiatement près d'un tiers des membres de la Cour suprême, dont sa première présidente. Considérant qu'une telle modification législative mettait en péril l'indépendance de la justice polonaise, la Commission introduisit un recours en manquement sur le fondement de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, du TUE, saisissant ainsi la perche tendue par la Cour dans son arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (voy. notre précédente chronique ; ci-après, arrêt *ASJP*²).

“Le Conseil semble avoir renoncé à statuer sur la proposition de la Commission visant à faire constater l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit à l'égard de la Pologne”

Deux semaines à peine après le dépôt du recours et — fait exceptionnel — sans même avoir entendu le gouvernement polonais, la vice-présidente de la Cour rendait une ordonnance de référé enjoignant ce dernier de suspendre sa réforme³. Six semaines plus tard, le président de la Cour ayant décidé (contre l'avis de la Pologne) de statuer selon une procédure d'urgence, cette suspension était confirmée par une ordonnance de la grande chambre de la Cour, obligeant par ailleurs le gouvernement polonais à réintégrer les juges évincés⁴. Le jour même, le président polonais signait une loi abrogeant cette réforme, qui disparut de l'ordre juridique interne le 1^{er} janvier 2019. Dans la mesure où elle était intervenue au-delà du délai fixé par la Commission dans son avis motivé, cette modification n'empêcha toutefois pas la Cour de statuer sur le manquement quelques mois plus tard et de constater, sans surprise, la violation de l'exigence d'indépendance des juridictions contenue dans l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, du TUE⁵.

(*) Antoine Bailleux est avocat et professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles. Cecilia Rizcallah est aspirante FNRS à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et à l'Université libre de Bruxelles. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à antoine.bailleux@usaintlouis.be et cecilia.rizcallah@coleurope.eu. Période couverte par la présente chronique : 1^{er} septembre 2018-31 août 2019. (1) Sur cette jurisprudence, voy., C. Rizcallah et V. Davio, « L'article 19 du TUE : sésame de l'Union de droit ? », *R.T.D.H.*, à paraître. (2) Aff. C-64/16, EU:C:2018:117. (3) Ordonnance *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18 R, EU:C:2018:852. (4) Ordonnance *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18 R, EU:C:2018:1021. (5) Arrêt *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18, EU:C:2019:531.



Chroniques

Dans la droite ligne de l'arrêt *ASJP*⁶, la Cour confirme dans cette affaire que l'article 19 du TUE étend la portée du droit à une protection juridictionnelle effective au-delà du champ d'application « ordinaire » de l'article 47 de la Charte, lequel ne s'impose aux États membres que dans les situations où ils « mettent en œuvre le droit de l'Union » (article 51 de la Charte). Greffé à l'article 19, ce droit vient désormais s'immiscer dans les relations entre les États membres et toutes leurs instances nationales qui peuvent être qualifiées de « juridiction » au sens du droit de l'Union. La Cour justifie cette extension par l'impact que toute entrave à l'exercice de la fonction juridictionnelle pourrait avoir sur le bon fonctionnement du droit de l'Union européenne. D'une part, ces juridictions sont les « premiers juges » du droit de l'Union, de sorte que la bonne application de ce dernier pâtirait du non-respect du droit à une protection juridictionnelle effective devant elles. D'autre part, des atteintes à ces droits pourraient mettre à mal le principe de « confiance mutuelle », clé de voûte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice qui implique une présomption (réfragable) de respect des droits fondamentaux par tous les États membres.

Si l'extension est considérable et soulève de nombreuses questions⁷, sa motivation n'est peut-être pas aussi révolutionnaire qu'il y paraît de prime abord. La Cour a déjà justifié son contrôle du respect des droits fondamentaux par les États membres en invoquant des considérations liées à l'application effective du droit de l'Union⁸. Quant au fait que le *risque* d'une atteinte à la confiance mutuelle suffise à justifier le recours à l'article 19 TUE, c'est là un raisonnement que la Cour pratique à l'égard des libertés de circulation depuis l'arrêt *Dassonville*. Enfin, que ce droit de nature procédurale ait un empan plus vaste que les autres dispositions de la Charte n'a rien de choquant en soi car, comme le dit la Cour, il est le « garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union » (point 58). Il est en quelque sorte la traduction processuelle du « droit à avoir des droits » dont parle Hannah Arendt. Si le caractère novateur de cette jurisprudence doit donc être relativisé, force est toutefois d'admettre que la Cour renoue ici avec son passé héroïque en conférant à une disposition du Traité un sens et une portée que ses négociateurs n'avaient certainement pas songé à lui donner.

Si le sort de la réforme polonaise semble ainsi scellé, cela ne devrait pas empêcher la Cour de se prononcer sur un deuxième recours en manquement introduit par la Commission à l'encontre d'une autre mesure d'abaissement d'âge de départ à la retraite (la norme antérieure de 67 ans est abaissée à 60 ans pour les femmes et 65 pour les hommes), qui concerne cette fois principalement les procureurs et les juges des juridictions de droit commun. La Commission invoque ici tout à la fois une violation de

l'article 19 TUE et du principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes. De manière surprenante, alors même qu'il considère que la discrimination alléguée relève du droit dérivé, et plus spécifiquement de la directive 2006/54/CE, l'avocat général Tanchev estime que la mesure en cause n'entre pas dans le champ d'application du droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte, de sorte que l'article 47 de celle-ci ne peut s'y appliquer directement. Il estime néanmoins, s'appuyant (un peu vite ?) sur un arrêt rendu en matière de mandat d'arrêt européen⁹, que l'article 19 TUE peut prendre le relais en cas de « défaillances systémiques ou généralisées », « portant atteinte au contenu essentiel » de l'inamovibilité et de l'indépendance des juges », conditions qu'il estime remplies en l'espèce¹⁰.

Enfin, ce même avocat général a déjà rendu ses conclusions dans une troisième « affaire polonaise », arrivée cette fois par la voie préjudicielle à l'initiative de la Cour suprême de ce pays¹¹. Cette affaire porte, en substance, sur la compétence de la chambre du travail et des assurances sociales de la Cour suprême pour, suppléant au prétendu manque d'indépendance de la chambre disciplinaire nouvellement créée au sein de la Cour suprême, statuer elle-même sur des recours fondés sur le non-respect du principe de non-discrimination sur la base de l'âge intentés par des juges mis soudainement à la retraite en vertu de la législation commentée ci-dessus. Sans rentrer dans le fond de cette affaire — nous y reviendrons lorsque la Cour aura statué — il est intéressant d'observer que cette fois-ci l'avocat général estime que l'article 47 de la Charte s'applique bel et bien car l'on se trouve dans le champ d'application du droit de l'Union dans la mesure où la chambre du travail et des assurances sociales est appelée à appliquer la législation de l'Union en matière de non-discrimination. La distinction ainsi posée entre ce cas de figure (la situation concerne l'application d'une règle du droit de l'Union) et le cas précédent (la situation fait apparaître une éventuelle contrariété avec une règle du droit de l'Union) est, à notre connaissance, neuve. Il sera intéressant de voir le sort que la Cour lui réservera.

Quittant le droit polonais, on clôturera cette première section en mentionnant un arrêt relatif à l'extension aux violations du droit de l'Union — et donc à la Charte — d'une voie procédurale extraordinaire permettant, en droit autrichien, de rouvrir une procédure pénale clôturée par une décision passée en force de chose jugée lorsque cette décision a été jugée contraire à la Convention EDH par la Cour de Strasbourg¹². Estimant que le droit de l'Union n'est pas dans une position équivalente à celui de la Convention EDH (notamment en raison du mécanisme de renvoi préjudiciel) et rappelant son attachement au principe de l'autorité de chose jugée, la

(6) Entre-temps confirmé sur ce point par l'arrêt *Vindel*, aff. C-49/18, EU:C:2019:106. (7) À commencer par celle de savoir si le contenu de l'obligation de prévoir une protection juridictionnelle effective imposé par l'article 19 TUE reprend l'ensemble de garanties consacrées à l'article 47 de la Charte. Une référence au « contenu essentiel » du droit à une protection juridictionnelle effective (point 58) semble indiquer le contraire, mais paraît quelque peu contredite par la suite du raisonnement. En effet, après avoir considéré que l'exigence d'indépendance fait partie de ce contenu essentiel, la Cour n'hésite toutefois pas, en contrariété avec l'article 52, § 1^{er}, de la Charte, à se pencher sur l'éventuelle légitimité et proportionnalité des atteintes portées à cette exigence par la législation polonaise. (8) Arrêt *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, EU:C:2019:341. (9) Arrêt *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, aff. C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, commenté dans la précédente livraison de cette chronique. On dit « un peu vite » parce que cet arrêt concernait la possibilité, pour la juridiction d'un État membre, de contrôler le respect du droit à un recours juridictionnel effectif par les juridictions d'un autre État afin de décider d'exécuter ou non un mandat d'arrêt européen. La limite au contrôle du respect de ce droit paraît en l'occurrence justifiée d'une part par le caractère « horizontal » et bilatéral d'un tel contrôle (avec le risque de conséquences chaotiques en termes de reconnaissance des décisions de justice) et d'autre part par la menace que ce dernier fait peser sur le bon fonctionnement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ces considérations ne nous paraissent pas nécessairement transposables à l'hypothèse d'un contrôle « vertical », ou en tout cas centralisé, opéré par la Cour, qui a pour objectif d'assurer non seulement les conditions de possibilité d'une véritable confiance mutuelle, mais en outre la bonne application de l'ensemble du droit de l'Union. (10) Conclusions, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, aff. C-192/18, EU:C:2019:529, point 115. (11) Conclusions, *Krajowa Rada Sadownictwa (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, aff. C-585/18 e.a., EU:C:2019:551. (12) Arrêt *XC, YB, ZA*, aff. C-234/17, EU:C:2018:853.



Cour de justice estime que le juge national n'est pas tenu d'étendre ce mécanisme aux violations du droit de l'Union.

B. Développements transversaux

L'année écoulée a été riche d'enseignements sur la question de l'effet direct horizontal des droits consacrés par la Charte.

D'une part, l'affaire *Cresco*¹³ (commentée ci-dessous, section V) a donné à la Cour l'occasion de confirmer l'applicabilité horizontale de l'article 21 de la Charte (égalité de traitement et non-discrimination) déjà reconnue neuf mois plus tôt dans son arrêt *Egenberger* (voy. notre précédente chronique)¹⁴.

D'autre part, la Cour a reconnu ce même effet au droit à un congé annuel payé (article 31, § 2, de la Charte) dans ses arrêts *Bauer*¹⁵ et *Max Planck*¹⁶ — question laissée en suspens dans l'arrêt *Dominguez*¹⁷. Un tel effet est justifié par le « caractère tout à la fois impératif et inconditionnel » de l'existence de ce droit, « cette dernière ne demandant en effet pas à être concrétisée par des dispositions du droit de l'Union ou de droit national, lesquelles sont seulement appelées à préciser la durée exacte du congé annuel et, le cas échéant, certaines conditions d'exercice de ce droit » (cfr respectivement points 85 et 74). À cet égard, la Cour s'attache à distinguer le droit au congé annuel du droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise prévu à l'article 27, qui s'est vu dénier toute forme d'effet direct dans l'arrêt *AMS*¹⁸. Reprenant une formule désormais bien connue, la Cour en conclut que l'article 31, § 2 « se suffit à [lui]-même pour conférer aux travailleurs un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose à leur employeur dans une situation couverte par le droit de l'Union » (*ibidem*).

Si la solution à laquelle parvient la Cour n'est pas sans cohérence avec sa jurisprudence antérieure¹⁹, sa motivation laisse néanmoins songeur. Sans même s'attarder sur la fragilité de la distinction ainsi posée entre les conditions existence d'un droit (qui doivent être inscrites dans la Charte pour bénéficier d'un effet direct horizontal) et ses conditions d'exercice (qui peuvent être abandonnées aux législateur européen et interne), on observera que ce n'est pas l'existence même du droit au congé annuel payé qui était mise en cause par l'employeur *in casu*, mais bien une question technique relative à... l'exercice de ce droit — les ayants droit peuvent-ils prétendre à une indemnité financière au titre des congés annuels payés non pris par le *de cuius* ? N'y a-t-il pas quelque paradoxe à imposer à un employeur une obligation non prévue par la Charte au motif que l'existence du droit dont elle est le corollaire s'y trouve bel et bien prévue ? Ce paradoxe est d'autant plus piquant que quelques lignes plus haut, la Cour refuse tout effet horizontal à une disposition d'une directive « même claire, précise et inconditionnelle » (point 76) car cela « reviendrait à reconnaître à l'Union le pouvoir d'édicter avec effet immédiat des obligations à charge des particuliers alors qu'elle ne détient cette compétence que là où lui est attribué le pouvoir d'adopter des règlements » (point 75). La Cour semble ici se donner un pouvoir qu'elle refuse au législateur de l'Union. Enfin, la Cour continue d'entretenir le flou sur la question de savoir si, à l'exception des di-

rectives, l'ensemble des dispositions dotées d'un effet direct « classique » (soit vertical) bénéficient automatiquement d'un effet direct horizontal. Une réponse claire à cette question est d'autant plus urgente que la Cour vient de rappeler qu'un juge national ne peut écarter une règle de droit national que lorsque celle-ci apparaît contraire à une disposition de droit de l'Union « qui est d'effet direct dans le litige dont il est saisi »²⁰.

C. Développements procéduraux

Dans un arrêt qui devrait intéresser non seulement les fiscalistes mais également les pénalistes et les spécialistes du droit de la concurrence, la Cour de justice a considéré que l'effectivité du droit de l'Union, et en particulier la protection des intérêts financiers de l'Union, ne pouvait justifier l'inapplication des règles procédurales nationales relatives à la récolte des preuves d'une infraction²¹. En l'occurrence, les autorités bulgares avaient établi l'existence d'une infraction à la législation en matière de T.V.A. par le biais d'écoutes téléphoniques qui avaient été autorisées par une autorité judiciaire incompétente. Le droit interne excluait la prise en considération du résultat de ces écoutes irrégulières, pourtant seules à même d'établir l'infraction dans le chef d'au moins un des prévenus. La Cour a considéré que la protection des intérêts financiers de l'Union, lue notamment à la lumière du droit à la vie privée, ne s'opposait pas à ces règles procédurales nationales. Le lecteur averti aura noté que cela ne signifie pas pour autant que le droit de l'Union impose une telle solution, même si la jurisprudence — quoiqu'un peu ambiguë — sur ce sujet en droit de la concurrence le laisse entendre²².

La Cour a également tiré toutes les conséquences d'une irrégularité procédurale dans un litige concernant une décision de la Commission enjoignant aux États membres de modifier les autorisations de mise sur le marché d'un médicament²³. Cette décision était attaquée par les titulaires de ces autorisations en raison d'une violation du principe de l'impartialité objective. La décision s'appuyait en effet sur un avis du Comité des médicaments à usage humain préparé par une fonctionnaire de l'office allemand alors que c'était ce dernier qui, ayant des doutes sur l'innocuité dudit médicament, avait saisi ledit Comité. La fonctionnaire en question avait en outre été impliquée dans ce litige à l'échelle nationale. Censurant le raisonnement du Tribunal, la Cour a considéré que le cumul de ces fonctions constituait en tant que tel une violation de l'obligation d'impartialité inhérente au droit à une bonne administration (article 41 de la Charte) et devait, partant, conduire à l'invalidation de la décision de la Commission.

2 Espace de liberté, sécurité et justice

A. Citoyenneté, asile et immigration

L'année écoulée compte deux arrêts importants rendus en matière de citoyenneté et droits fondamentaux par la Cour de justice. Mentionnons d'abord l'arrêt *SM*²⁴, portant sur le droit de séjour dérivé

(13) Aff. C-193/17, EU:C:2019:43. (14) Aff. C-414/16, EU:C:2018:257. (15) Aff. C-569/16, EU:C:2018:871. (16) Aff. C-684/16, EU:C:2018:874. (17) Aff. C-282/10, EU:C:2012:33. (18) Arrêt *Association de médiation sociale*, aff. C-176/12, EU:C:2014:2. (19) En ce sens, cfr A. Bailleux, « L'effet direct horizontal des droits fondamentaux. Le critère du pouvoir-savoir, ligne claire de la jurisprudence ? », *R.A.E.*, 2019, n° 2, à paraître. (20) Arrêt *Poplawski*, aff. C-573/17, EU:C:2019:530, point 61. (21) Arrêt *Dzivev e.a.*, aff. C-310/16, EU:C:2019:30. (22) Cfr par exemple arrêt *Deutsche Bahn AG e.a. c. Commission*, aff. C-583/13 P, EU:C:2015:404, point 59. (23) Arrêt *Dr. August Wolff GmbH e.a. c. Commission*, aff. C-680/16 P, EU:C:2019:257. (24) Aff. C-179/18, EU:C:2019:248.



d'un mineur pris en charge dans le cadre du régime de la *Kafala* algérienne par un citoyen de l'Union. Selon la Cour, celui-ci ne peut être considéré comme un « descendant direct » d'un citoyen européen, au sens de la directive 2004/38/CE²⁵. Cet enfant doit néanmoins être considéré, au sens de la directive, comme en étant un « membre de la famille »²⁶. Les autorités nationales sont par conséquent tenues d'examiner de manière approfondie la demande, en tenant compte des articles 7 et 24, paragraphe 2 de la Charte. Ainsi, s'il est avéré que l'enfant et son tuteur sont appelés à mener une vie familiale effective et que l'enfant entretient un lien de dépendance avec lui, il doit en principe bénéficier de l'octroi d'un droit de séjour sur le fondement de la directive 2004/38.

“Le principe de confiance mutuelle qui sous-tend le système Dublin reste d'application à l'égard du Royaume-Uni en dépit de la procédure de retrait en cours”

L'arrêt *Tjebbes* fait également intervenir les notions de citoyenneté européenne, de droit à la vie privée et familiale et de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁷. Dans la droite ligne du célèbre arrêt *Rottmann*²⁸, l'affaire en cause concernait la loi néerlandaise prévoyant la perte automatique de la nationalité néerlandaise — et donc de la citoyenneté européenne — pour toute personne ayant également la nationalité d'un autre État lorsque celle-ci a principalement résidé à l'étranger pendant une période ininterrompue de dix ans au cours de sa majorité. En l'espèce, la Cour précise le droit de l'Union ne s'oppose pas en règle à la perte de la qualité de citoyen européen découlant d'une perte de la nationalité d'un État membre en cas d'interruption durable du lien effectif entre la personne et cet État membre. L'article 20 du TFUE, lu à la lumière des articles 7 et 24 de la Charte, requiert néanmoins que les autorités nationales compétentes soient en mesure d'examiner individuellement les conséquences de cette perte de nationalité et, éventuellement, de la rétablir rétroactivement.

Une série d'arrêts a également été rendue à propos de la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile durant les douze mois qui précèdent.

Deux de ceux-ci portent sur le règlement Dublin²⁹. Le premier, l'arrêt *M.A.*³⁰, concerne le sort à réserver à la coopération en matière d'asile avec le Royaume-Uni qui a notifié son intention de sortir de l'Union européenne. La Cour de justice y souligne que le

principe de confiance mutuelle qui sous-tend le système Dublin et qui permet, rappelons-le, le renvoi quasi automatique des demandeurs d'asile vers l'État considéré comme responsable du traitement de la demande d'asile, reste d'application à l'égard du Royaume-Uni en dépit de la procédure de retrait en cours. La Cour justifie cette conclusion en arguant du fait que même après le Brexit, le Royaume-Uni demeurera partie à la Convention de Genève ainsi qu'à la Convention EDH. Ce raisonnement laisse perplexe. Il ne semble pas — et c'est heureux³¹ — que les institutions de l'Union aient jamais envisagé d'étendre le principe de confiance mutuelle à l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe.

Le second, l'arrêt *Jawo*³², complète les arrêts *N.S.*³³ et *CK*³⁴ qui déterminent les conditions dans lesquelles la protection des droits fondamentaux peut s'opposer au transfert d'un demandeur d'asile vers l'État responsable³⁵. Dans cet arrêt, la Cour de justice semble — sans pour autant lever toute équivoque (voy. le point 90) — confirmer que les transferts de demandeurs d'asile sont interdits, même en l'absence de défaillances systémiques dans l'État responsable, lorsqu'il existe des risques de violation de l'article 4 de la Charte découlant de la situation particulière du demandeur d'asile. La Cour met, par ailleurs, pour la première fois en exergue le fait que le seuil de gravité requis peut être atteint en raison d'une « situation de dénuement matériel extrême » qui ne permettrait pas au demandeur d'asile de faire face à ses besoins les plus élémentaires, « tels que notamment ceux de se nourrir, de se laver et de se loger, et qui porterait atteinte à sa santé physique ou mentale ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec la dignité humaine » (point 92). Ce critère de « dénuement matériel extrême »³⁶ permettant de faire exception au principe de confiance mutuelle est évidemment problématique : ce principe ne repose-t-il pas, précisément, sur le respect des droits fondamentaux par tous les États membres ? Or, à suivre la Cour, l'existence de violations des droits (sociaux) fondamentaux dans un État membre qui ne mettrait pas le demandeur d'asile dans une situation à ce point dramatique qu'il ne serait plus en mesure de faire face à ses besoins les plus élémentaires n'est pas à même à justifier, à elle seule, de faire abstraction du devoir de confiance mutuelle.

La Cour s'est par ailleurs prononcée sur la possibilité, prévue par la directive « qualification » qui détermine les conditions pour bénéficier d'une protection internationale³⁷, de refuser ou révoquer l'octroi du statut de réfugié pour des motifs liés à la protection de la sécurité ou de la société dans l'État d'accueil. Dans son arrêt *M c. Ministerstvo vnitra*³⁸, la Cour a validé, au regard de l'article 18

(25) Article 2, point 2, c), de la directive 2004/38 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, *J.O.* L 158 du 30 avril 2004, pp. 77-123. (26) Article 3, § 2, a), de la directive 2004/38 précitée. (27) Arrêt *Tjebbes* e.a., aff. C-221/17, EU:C:2019:189. (28) Arrêt *Rottmann*, aff. C-135/08, EU:C:2010:104, point 46. (29) 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, *J.O.* L 180 du 29 juin 2013, p. 31. (30) Arrêt *M.A.* aff. C-661/17, EU:C:2019:53. (31) Les États parties au Conseil de l'Europe, bien qu'ils aient adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme, ne sont en effet pas soumis aux mêmes contrôles en termes de protection des droits fondamentaux que les États membres de l'Union européenne. Songeons en particulier à la conditionnalité de l'adhésion à l'Union européenne consacrée à l'article 49 du TUE qui se traduit par un contrôle approfondi du respect des valeurs fondatrices de l'Union, dont le principe de l'État de droit et les droits fondamentaux, par les États candidats. (32) Arrêt *Jawo*, aff. C-163/17, EU:C:2019:218. (33) Arrêt *NS*, aff. C-411/10, EU:C:2011:865. (34) Arrêt *CK*, aff. C-578/16 PPU, EU:C:2017:127. (35) Pour une analyse des circonstances permettant d'écarter le principe de confiance mutuelle, voy., C. Rizcallah, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *R.T.D.H.*, 2019, pp. 297-322. (36) Ce critère n'est pas sans rappeler celui retenu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, pour déterminer si la situation de précarité des demandeurs d'asile en Grèce tombait sous le champ d'application de l'article 3 de la Convention (voy., en particulier, le point 252). (37) Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.* L 337 du 20 décembre 2011 pp. 9-26. (38) Arrêt *M c. Ministerstvo vnitra*, aff. C-391/16, C-77/17



de la Charte, les dispositions de la directive en cause³⁹ dans la mesure où l'absence de statut de réfugié ne prive pas la personne concernée de la qualité de réfugié, ni des droits que la Convention de Genève attache à cette qualité, lorsqu'il existe un risque de persécution dans son pays d'origine. En d'autres mots, la reconnaissance formelle du statut de réfugié qui peut être retirée ou refusée en cas de risque pour la sécurité ou la société revêt un caractère purement déclaratif, et n'implique pas que la personne ne puisse bénéficier de la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève (point 86). La personne revêtant ainsi que la qualité de réfugié ne pourra néanmoins pas bénéficier des droits plus protecteurs réservés par la directive aux détenteurs du statut de réfugiés au sens du droit de l'Union. La protection conférée par le droit de l'Union est toutefois, soulignons-le, plus importante qu'en droit international. En effet, la personne concernée continuera à être protégée par la Charte, et, en particulier, par le principe de non-refoulement qui revêt en droit de l'Union une portée absolue, ce qui contraste avec le droit de la Convention de Genève qui lui reconnaît des exceptions (points 95 et 96).

À propos des preuves des risques de persécution à fournir à l'appui d'une demande d'asile, la Cour s'est prononcée dans son arrêt *Fathi*⁴⁰ contre l'exigence faite à un demandeur de protection internationale d'étayer ses convictions religieuses en faisant des déclarations ou en produisant des documents sur chacun des éléments de définition de la notion de « religion » dans la directive « qualification »⁴¹. Le fait qu'un demandeur d'asile se considère comme chrétien sans s'identifier à un membre d'une communauté religieuse pratiquante ne peut suffire à l'exclure du bénéfice de la protection internationale. La liberté de religion, telle que protégée par l'article 10 de la Charte, englobe en effet, outre le droit de manifester en public sa religion (*forum externum*), le droit d'avoir des convictions (*forum internum*). Cette dernière doit également être protégée, et ne peut être conditionnée à l'apport de preuves pour l'ensemble des éléments étant englobés dans la définition de la notion de religion (point 82). Cet arrêt n'est pas sans rappeler l'arrêt *F*⁴² rendu l'année dernière et commenté dans la précédente chronique⁴³, où la Cour avait également restreint les preuves qui pouvaient être demandées à des demandeurs d'asile, ici dans le cadre d'un risque de persécution lié à l'orientation sexuelle.

Dans l'arrêt *Ibrahim*⁴⁴, la Cour dut se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 4 et 18 de la Charte, du motif d'irrecevabilité d'une demande d'asile présentée dans un État membre découlant de l'obtention de la protection subsidiaire dans un autre État membre, « lorsque les conditions de vie des bénéficiaires d'une protection subsidiaire dans cet autre État membre soit sont contraires à l'article 4 de la Charte, soit ne satisfont pas aux dispositions du chapitre VII de la directive qualification sans toutefois aller jusqu'à enfreindre cet article 4 » (point 81). La Cour rappelle à cet égard l'importance du principe de confiance mutuelle, qui impose de présumer le respect des droits fondamentaux par l'ensemble des États membres. Elle souligne cependant qu'il ne pourrait être exclu qu'un État membre connaisse, en pratique, des difficultés majeures de fonctionnement dans son système d'asile, de sorte que soient traités de manière incompatible avec les droits fondamentaux les demandeurs d'une protection internationale se

trouvant sur son territoire. Selon la Cour, un État ne peut se prévaloir du motif d'irrecevabilité tenant à l'octroi, dans un autre État membre, d'une protection subsidiaire, que lorsque le demandeur d'asile encourt dans ce dernier un risque de traitement contraire à l'article 4 de la Charte. À l'inverse, de simples violations des directives applicables qui ne s'apparentent pas à un traitement inhumain et dégradant dans l'État membre où le demandeur d'asile bénéficie d'une protection ne s'opposent pas à ce qu'un autre État membre use de ce motif d'irrecevabilité. À l'instar du raisonnement tenu dans l'arrêt *Jawo*, la Cour confirme ainsi — fragilisant par-là son fondement même — que toute violation des droits fondamentaux ne justifie pas d'écarter le principe de confiance mutuelle. Et de préciser, à cet égard, qu'un risque avéré de violation de l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux ne suffit pas, à lui seul, à l'écarter (points 99 et 100).

B. Coopération judiciaire en matière civile et pénale

À l'image des années précédentes, la Cour de justice a dû se prononcer sur plusieurs épineuses questions relatives au mandat d'arrêt européen. La fin de l'année 2018 est d'abord marquée par l'arrêt *R.O.*⁴⁵ où elle s'est penchée sur une question liée au *Brexit* similaire à celle posée quelques mois plus tard dans l'affaire *M.A.* ci-avant commentée. Devait en substance être tranché par la Cour le sort à réserver au mécanisme du mandat d'arrêt européen à l'égard du Royaume-Uni dont la sortie de l'Union est, à tout le moins à ce jour, programmée. Elle conclut que l'application du droit de l'Union, y compris de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen (point 52), n'était pas suspendue par le seul enclenchement de la procédure prévue à l'article 50 du TFUE, d'autant que cet État présente, aux yeux de la Cour, suffisamment de garanties du fait de son adhésion à la Convention EDH. Comme nous l'avons déjà souligné, cet argument laisse songeur...

La Cour eut également l'occasion de se pencher à nouveau sur la notion « d'autorité judiciaire » au sens de la décision-cadre. Rappelons qu'elle considéra à cet égard dans ses arrêts *Kovalkovas*⁴⁶ *Poltorak*⁴⁷ et *Özçelik*⁴⁸, que cette notion revêt un sens autonome en droit de l'Union et qu'en sont exclus des organes du pouvoir exécutif ou des services de police en raison de leur manque d'indépendance. La Cour eut l'occasion de préciser cette jurisprudence dans deux arrêts rendus en grande chambre le 27 mai 2019. Elle précise ainsi dans son arrêt *OG*⁴⁹, mettant en cause l'émission de mandats d'arrêt européens par le parquet allemand, que la notion d'autorité judiciaire « est susceptible d'englober 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 » (point 51), « telle qu'un parquet, qui dispose de la compétence, dans le cadre de la procédure pénale, pour exercer des poursuites à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale aux fins qu'elle soit attraitée devant une juridiction » (point 60). Néanmoins, s'agissant d'une mesure susceptible de porter atteinte au droit à la liberté de la personne concernée tel que consacré à l'article 6 de la Charte, les décisions ayant pour objet d'émettre ou d'exécuter un mandat d'arrêt européen doivent satisfaire, aux yeux de la Cour, aux exigences découlant du droit à une protection juridictionnelle effec-

et C-78/18, EU:C:2019:403. (39) Article 14, paragraphes 4 et 5, de la directive 2011/95 précitée. (40) Arrêt *Fathi*, aff. C-56/17, EU:C:2018:803.

(41) L'article 10, paragraphe 1, sous b), de la directive 2011/95. (42) Arrêt *F*, aff. C-473/16, EU:C:2018:36. (43) *J.D.E.*, 2018, p. 358. (44) Arrêt *Ibrahim*, aff. C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17 (45) Arrêt *R.O.*, aff. C-661/17, EU:C:2019:53, voy., à son propos, F. Catteau et A. Weyembergh, « Le mandat d'arrêt européen à l'épreuve du Brexit », *J.D.E.*, 2019, pp. 20-22. (46) Arrêt *Kovalkovas*, aff. C-477/16, EU:C:2016:861. (47) Arrêt *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, EU:C:2016:858. (48) Arrêt *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, EU:C:2016:860. (49) Arrêt *OG*, aff. C-508/18 et C-82/19 PPU, EU:C:2019:456.



Chroniques

tive (point 68). Adoptant une approche moins formaliste que celle préconisée par son avocat général⁵⁰, la Cour précise qu'il suffit que ces exigences soient remplies au stade — antérieur — de l'émission du mandat d'arrêt national. L'autorité qui émet le mandat d'arrêt européen doit toutefois « être en mesure d'exercer cette fonction de façon objective » et en toute indépendance à l'égard du pouvoir exécutif — ce qui n'est pas le cas du parquet allemand⁵¹. Et la Cour d'ajouter que lorsque l'autorité d'émission du mandat d'arrêt européen n'est pas une juridiction, « la décision d'émettre un tel mandat d'arrêt et, notamment, le caractère proportionné d'une telle décision doivent pouvoir être soumis, dans [l'État membre d'émission], à un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective » (point 75).

“Une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen peut être détenue au-delà du délai de 90 jours lorsqu'il existe un risque de fuite de la personne concernée”

Toujours à propos du mandat d'arrêt européen, la Cour a rendu un arrêt *T.C.*⁵² au sujet du maintien en détention d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen au-delà du délai de 90 jours. Si la décision-cadre ne règle pas cette question, elle prévoit qu'il s'agit en principe du délai dans lequel la décision à propos de l'exécution doit être prise. Voulant sauvegarder l'effectivité de la décision-cadre en dépit de l'allongement des temps d'exécution des mandats d'arrêt européens, qui découle notamment de sa jurisprudence *Aranyosi et Caldaru*⁵³, la Cour considère que le maintien en détention reste possible, voire s'impose, lorsqu'il existe un risque de fuite de la personne concernée (point 48). La Cour précise néanmoins que, pour être conforme aux articles 6 et 52, paragraphe 2, de la Charte, lus à la lumière de l'article 5 de la CEDH, la mise en détention doit respecter le principe de légalité⁵⁴. Il s'ensuit qu'une telle mesure requiert une base légale répondant aux exigences de clarté, de prévisibilité et d'accessibilité (point 60).

Terminons par un arrêt *Milev*⁵⁵ lié aux droits de la défense et à la présomption d'innocence garantis par l'article 48 de la Charte. La Cour y précise — sans grande surprise — que le droit à la présomption d'innocence tel que consacré par la directive 2016/343⁵⁶ ne s'oppose pas à une mesure de détention provisoire qui se fonde sur des soupçons ou des éléments de preuve à charge,

pourvu que la personne détenue ne soit pas présentée comme coupable.

3 Intégration économique

Dans une série de trois arrêts rendus le même jour, la Cour de justice a douché les espoirs des entreprises qui espéraient obtenir un dédommagement substantiel en raison de la durée excessive de la procédure en annulation des amendes infligées par la Commission pour violation de l'article 101 TFUE⁵⁷. Après avoir échoué à obtenir l'annulation desdites amendes devant le Tribunal, la plupart de ces entreprises avaient intenté un pourvoi devant la Cour, alléguant entre autres que la durée de la procédure en première instance constituait une violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable et justifiait une réduction de leur amende. La Cour avait reconnu la réalité d'une telle violation mais, opérant un indéniable revirement de jurisprudence, avait exclu qu'elle puisse conduire à une réduction de l'amende. Elle avait alors attiré l'attention des entreprises concernées, dans le sillage de son arrêt *Der Grüne Punkt*⁵⁸, sur la possibilité d'intenter un recours en indemnité contre l'Union devant le Tribunal, lequel étant tenu de statuer sur ce recours dans une formation différente de celle responsable de la violation du délai raisonnable⁵⁹. Suivant ce conseil, ces entreprises obtinrent du Tribunal, outre un modeste dédommagement pour le préjudice moral subi, une indemnité plus substantielle correspondant aux frais de la garantie bancaire constituée en vue de suspendre, pendant la durée de la procédure en annulation, le paiement de l'amende à laquelle elles avaient été condamnées. Saisie sur pourvoi de l'Union européenne représentée par la Cour de justice de l'Union européenne (sur une décision prise par... le président de la Cour), la Cour de justice a annulé les arrêts du Tribunal, considérant que le lien de causalité entre la faute et le dommage n'était pas établi : les entreprises concernées auraient en effet pu faire le choix de payer immédiatement l'amende à la Commission, s'évitant par là des frais de garantie bancaire. Quel que soit le bien-fondé de ce raisonnement, on reconnaîtra qu'il peut légitimement nourrir une certaine frustration dans le chef des entreprises concernées, qui se mordront les doigts d'avoir saisi la perche que leur avait tendue la Cour. Les quelques milliers d'euros obtenus au titre de préjudice immatériel seront loin d'éponger les frais exposés pour leur défense dans le cadre de ce litige. Et elles auront beau jeu de souligner le manque d'impartialité objective de la Cour qui, quoiqu'elle s'en défende, apparaissait bel et bien des deux côtés de la barre. *Justice must not only be done, it must also be seen to be done.*

(50) Conclusions de l'avocat général dans aff. C-508/18 et C-82/19 PPU, EU:C:2019:337. (51) Voy., par contraste, à propos du procureur général de Lituanie, l'arrêt *PF*, aff. C-509/18, EU:C:2019:457. (52) Arrêt *T.C.*, aff. C-492/18 PPU, EU:C:2019:108. Voy., à propos de cet arrêt, D. Flore, « Arrêt “TC” : mandat d'arrêt européen et maintien en détention au-delà des délais prévus par la décision-cadre 2002/584 JAI », *J.D.E.*, 2019, pp. 254-257. (53) Arrêt *Aranyosi et Cldaru*, aff. C-404/15, EU:2016:198. Pour rappel, cet arrêt et la jurisprudence subséquente imposent aux autorités nationales de contrôler, par le biais d'un test précisément défini, les risques de violations de l'article 4 de la Charte avant d'exécuter d'un mandat d'arrêt européen. La réalisation de ce test prend du temps et peut donc impliquer un dépassement du délai de 90 jours en principe prévu par la décision-cadre pour prendre une décision d'exécution. (54) Voy., pour une analyse de cette exigence notamment à la lumière de l'arrêt commenté, S. Van Drooghenbroeck et C. Rizcallah, « Article 52 - limitations », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, à paraître. (55) Arrêt *Milev*, aff. C-310/18 PPU, EU:C:2018:732. (56) 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, *J.O. L* 65 du 11 mars 2016, p. 1. (57) Arrêts *Union européenne c. ASPLA e.a.*, aff. C-174 et C-222/17 P, EU:C:2018:1015 ; *Union européenne c. Gascogne*, aff. C-138 et C-146/17 P, EU:C:2018:1013 ; *Union européenne c. Kendrion n.v.*, aff. C-150/17 P, EU:C:2018:1014. (58) Aff. C-385/07 P, EU:C:2009:456. (59) *Cfr* arrêts *Guardian Industries Corp.e.a. c. Commission européenne*, aff. C-58012 P, EU:C:2014:2363 ; *Gascogne Sack Deutschland c. Commission*, aff. C-40/12 P, EU:C:2013:768 ; *Kendrion c. Commission*, aff. C-50/12 P, EU:C:2013:771) et *Groupe Gascogne c. Commission*, aff. C-58/12 P, EU:C:2013:770.



Toujours dans le domaine du droit de la concurrence, on épinglera la réponse de la Cour à une question préjudicielle portant sur l'application du principe *ne bis in idem*. Sans surprise, la Cour estime que ce principe ne s'applique pas à l'infliction *simultanée* (dans la même décision) d'une amende pour violation de l'article 102 TFUE et d'une autre amende pour violation du droit national de la concurrence. La Cour prend toutefois l'initiative de préciser que le montant total demeure proportionné à la nature de l'infraction⁶⁰.

La législation relative au marché intérieur a souvent croisé les droits fondamentaux au cours des douze derniers mois. Les limites de cette chronique nous forcent à n'en présenter que les éclats les plus saillants⁶¹.

On relèvera d'abord un arrêt concernant la diffusion sur youtube, par un ressortissant letton, d'une vidéo qu'il a enregistrée dans les locaux de la police à l'occasion de sa déposition dans le cadre d'une procédure d'infraction administrative⁶². Les autorités lettonnes ont demandé la suppression de cette vidéo, estimant qu'il s'agissait d'une forme de traitement de données à caractère personnel et que les titulaires de ces données (les fonctionnaires de police filmés à leur insu) n'y avaient pas consenti. Interrogée par la voie préjudicielle, la Cour considère d'abord que tout enregistrement vidéo — et *a fortiori* sa publication sur Internet — constitue en tant que tel un traitement de données à caractère personnel. Elle estime ensuite que cette conclusion n'est pas altérée par le fait que ces données concernent des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Enfin, la Cour laisse au juge *a quo* le soin de déterminer si ce traitement peut bénéficier de l'exception, prévue à l'article 9 de l'(ex-)directive 95/46/CE, relative aux traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme. À cet égard, la Cour relève que cette exception n'est réservée ni aux journalistes de profession, ni à l'utilisation de médias particuliers, le seul critère pertinent étant la finalité du traitement, lequel doit exclusivement viser « la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées » — critère dont on conviendra qu'il est fort vague et, dès lors, susceptible d'applications divergentes. Le fait que cette publication ait entendu dénoncer des pratiques prétendument irrégulières de la part des autorités de police devra être pris en considération.

Epinglons ensuite un cas intéressant d'« alliance » entre une liberté de circulation et un droit fondamental, parvenu à la Cour par le biais d'un recours en constatation de manquement⁶³. La Commission reprochait à la Hongrie l'adoption d'une nouvelle réglementation privant — sans indemnisation — de leurs droits sur des

terres agricoles et sylvicoles, les usufruitiers ne pouvant justifier d'un lien de proche parenté avec le propriétaire⁶⁴. La Cour constate d'abord l'existence d'une entrave à la libre circulation des capitaux des ressortissants des autres *États membres*, nombreux à jouir d'un droit d'usufruit sur de telles parcelles en Hongrie à défaut pour eux, pendant de nombreuses années, d'avoir légalement pu s'en constituer propriétaires. Se tournant vers la justification d'une telle restriction, la Cour note que la législation hongroise emporte, par ailleurs, une privation de propriété injustifiée constitutive d'une violation de l'article 17 de la Charte. De manière intéressante, la Cour déduit de la violation de ce droit fondamental la méconnaissance de la libre circulation des capitaux. La Cour innove ici, en enchâssant son examen du respect des droits fondamentaux dans le contrôle du respect des libertés de circulation⁶⁵. Cette voie paraît plus judicieuse que celle, trop souvent empruntée, consistant à exercer successivement ces deux contrôles en se contentant de transposer à l'un les conclusions de l'autre⁶⁶.

Enfin, il convient de mentionner une affaire concernant la conformité, avec la directive « droit d'auteur » 2001/29, de la diffusion, par un média allemand, de rapports hebdomadaires de situation militaire sur les interventions de l'armée allemande à l'étranger⁶⁷. La Cour laisse entendre que de tels rapports pourraient ne pas constituer une création intellectuelle couverte par le droit d'auteur et qu'en toute hypothèse leur divulgation pourrait relever de l'exception, prévue à l'article 5, § 3, c), de la directive, relative aux comptes-rendus d'événements d'actualité. Ce n'est pourtant pas là-dessus qu'elle est interrogée, mais sur la faculté des États membres d'assurer une protection de la liberté d'expression plus généreuse que celle qui résulte de la lettre des exceptions prévues à l'article 5, § 3, c) et d), de cette directive. La Cour reconnaît que l'harmonisation à laquelle procède cette disposition n'est pas *complète*, de sorte que les États membres conservent une marge d'appréciation au stade de la transposition. Rappelant sa doctrine *Melloni*⁶⁸, la Cour précise néanmoins que cette marge d'appréciation est strictement encadrée par le droit de l'Union, et notamment — s'agissant des droits fondamentaux — par la Charte (qui fait office de niveau « plancher ») et par les impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité de ce droit (qui jouent le rôle de « plafond »). Elle ajoute plus loin que l'harmonisation opérée par l'article 5, § 3, est *exhaustive*, de sorte qu'il n'est pas loisible aux États membres d'*ajouter* des exceptions à celles qui y sont énumérées. Enfin, elle précise que, si cette disposition introduit une exception à une règle générale, elle ne doit cependant pas faire l'objet d'une interprétation restrictive dès lors qu'elle comporte des droits au profit des

(60) Arrêt *Powszechny Zakład Ubezpieczenia na Życie*, aff. C-617/17, EU:C:2019:283. (61) *Cfr* également, arrêt *Busch*, aff. C-430/17, EU:C:2019:47 (l'obligation d'informer le consommateur de l'existence d'un droit de rétractation ne viole pas la liberté d'expression et la liberté d'entreprise du commerçant) ; arrêt *Hochtief*, aff. C-300/17, EU:C:2018:635 (le droit à une protection juridictionnelle effective « ne s'oppose pas à une règle procédurale nationale, telle que celle en cause au principal, qui restreint le contrôle juridictionnel des sentences rendues par une commission arbitrale chargée en première instance du contrôle des décisions adoptées par les pouvoirs adjudicateurs dans le cadre des procédures de passation des marchés publics à l'examen des seuls moyens soulevés devant cette commission. ») ; arrêt *Procédure engagée par Ministerio Fiscal*, aff. C-207/16, EU:C:2018:788 (« l'accès d'autorités publiques aux données visant à l'identification des titulaires des cartes SIM activées avec un téléphone mobile volé, telles que les nom, prénom et, le cas échéant, adresse de ces titulaires, comporte une ingérence dans les droits fondamentaux de ces derniers, consacrés [aux articles 7 et 8] de la Charte des droits fondamentaux, qui ne présente pas une gravité telle que cet accès devrait être limité, en matière de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales, à la lutte contre la criminalité grave ») ; arrêt *Allianz Vorsorgekasse*, aff. C-699/17, EU:C:2019:290 (le fait que l'attribution d'un marché résulte d'une convention collective [et donc du droit fondamental de négociation collective] ne fait pas échapper ce dernier à la législation en matière de marché public) ; arrêt *Baltic Media Alliance*, aff. C-622/17, EU:C:2019:566 (l'obligation faite par un État membre aux fournisseurs de média audiovisuels de limiter aux seuls bouquets payants la retransmission, sur son territoire et pour douze mois, d'une chaîne de télévision d'un autre État membre ne relève pas du [et n'est donc pas contraire au] principe de liberté de réception des services de médias audiovisuels consacré à l'article 3, §§ 1 et 2, de la directive 2010/13/UE). (62) Arrêt *Buivids*, aff. C-345/17, EU:C:2019:122. (63) Sur cette question des alliances, *cfr* A. Bailleux, « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux - Le "flou" au cœur de la jurisprudence communautaire », *J.D.E.*, 2009, pp. 157 et s. (64) Arrêt *Commission c. Hongrie*, aff. C-235/17, EU:C:2019:432. (65) *Comp.*, à propos de la même législation, arrêt *SEGRO et Horváth*, aff. C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157. (66) *Cfr* par exemple arrêt *Global Starnet*, aff. C-322/16, EU:C:2017:985. (67) Arrêt *Funke Medien*, aff. C-469/17, EU:C:2019:623. *Voy.* Également les deux arrêts redus le même jour dans les affaires *Pelham GmbH*, aff. C-476/17, EU:C:2019:624, et *Spiegel Online*, aff. C-516/17, EU:C:2019:625. (68) Aff. C-399/11, EU:C:2013:107.



Chroniques

utilisateurs des œuvres et s'efforce d'assurer un équilibre entre deux droits fondamentaux concurrents.

4 Relations extérieures

Deux arrêts retiendront ici notre attention. Le premier concerne le renouvellement d'une décision de gel des avoirs financiers de l'ancien premier ministre ukrainien, identifié comme responsable de détournements de fonds publics⁽⁶⁹⁾. Cette décision a été prise sur la base d'une lettre des autorités ukrainiennes faisant état de l'ouverture d'une procédure pénale contre le requérant. Annulant l'arrêt du Tribunal, la Cour considère, dans le prolongement de son arrêt *LTTE*⁽⁷⁰⁾, que le Conseil de l'Union ne pouvait se fier aveuglément à la décision de l'Ukraine et devait, au contraire, vérifier (et motiver le fait que) cette décision avait été prise dans le respect des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective du requérant. On notera avec intérêt que l'adhésion de l'Ukraine à la Convention EDH (et donc sa sujétion au contrôle de la Cour EDH) n'est pas de nature à relever le Conseil de cette obligation. Pour louable qu'elle soit, cette position paraît néanmoins difficile à réconcilier avec l'affirmation, exprimée dans les arrêts *M.A.* et *R.O.* commentés ci-dessus, selon laquelle le Brexit n'affecterait pas la confiance mutuelle entre les États membres et le Royaume-Uni dès lors que ce dernier resterait partie à la Convention EDH⁽⁷¹⁾.

La seconde affaire relève de la politique commerciale commune davantage que des relations extérieures *stricto sensu*. Il s'agit du célèbre avis 1/17 rendu par l'assemblée plénière de la Cour à propos de la compatibilité du CETA avec le droit primaire⁽⁷²⁾. On se limitera ici à rendre compte du raisonnement qui a conduit la Cour de justice à déclarer conforme au droit d'accès à un tribunal indépendant le mécanisme de règlement des différends relatifs aux investissements entre les investisseurs et les États (RDIE). On rappellera que suite aux réactions de la société civile, les négociateurs du CETA ont, en lieu et place d'un système d'arbitrage classique, instauré un tribunal permanent — et un tribunal d'appel — de quinze membres nommés par l'Union européenne et le Canada et comprenant, outre un nombre égal de ressortissants des deux parties, un tiers de ressortissants d'États tiers. Après avoir rappelé la pleine applicabilité de l'article 47 de la Charte à un tel tribunal, la Cour écarte les deux griefs adressés à son endroit par le gouvernement belge, auteur de la demande d'avis. D'une part, estime la Cour, le droit d'accès à un juge des investisseurs peu fortunés n'est pas violé dès lors que les parties contractantes se sont engagées à prévoir des dispositifs particuliers susceptibles d'alléger le fardeau financier qu'ils auraient à supporter en cas de recours. D'autre part, la Cour considère que les exigences d'indépendance et d'impartialité du tribunal ne sont pas méconnues. La première est satisfaite par l'inamovibilité des juges, la durée déterminée de leur mandat, et le niveau attendu de leur rémunération, et n'est pas mise en péril par la possibilité, pour les parties contractantes, d'adopter conjointement des interprétations du CETA qui s'imposeraient — sans effet rétroactif — au tribunal.

L'exigence d'impartialité est quant à elle principalement rencontrée par le caractère aléatoire et géographiquement équilibré de la composition de la division du tribunal chargée de trancher un litige et par la possibilité de révoquer tout membre qui ne s'y conformerait pas. L'argumentation est dans l'ensemble robuste, mais on ne manquera pas d'observer qu'elle passe entièrement sous silence les arguments tirés par la Belgique de textes de *soft law* adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe, tels que la charte européenne des juges et les recommandations du Conseil consultatif des juges européens.

5 Droit à l'égalité et à la non-discrimination

L'année écoulée fut riche en affaires liées au droit à l'égalité et à la non-discrimination, en particulier dans le domaine du travail.

Commençons d'abord par l'arrêt *IR*⁽⁷³⁾ qui constitue un prolongement à l'arrêt *Egenberger*⁽⁷⁴⁾ rendu à propos des « entreprises de tendance », que nous commentons l'année dernière⁽⁷⁵⁾. La Cour y examine la compatibilité avec la directive 2000/78⁽⁷⁶⁾ du licenciement d'un médecin par un hôpital catholique parce qu'il s'est remarié civilement alors que son premier mariage n'avait pas été annulé religieusement. Pour rappel, la directive 2000/78, qui prohibe toute discrimination fondée notamment sur la religion ou les convictions dans le domaine du travail, ne s'oppose néanmoins pas au « droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation »⁽⁷⁷⁾. La Cour précise d'abord que cette disposition de la directive a vocation à s'appliquer « uniquement » aux organisations « dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions » (point 41), excluant ainsi implicitement les entreprises commerciales dont l'objet principal ne serait pas lié à des questions de convictions. Elle subordonne ensuite l'octroi de cette exception à l'existence d'un contrôle juridictionnel (point 43). D'un point de vue substantiel, l'exigence professionnelle doit être essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation (point 50). Or, en l'espèce selon la Cour, l'adhésion à la conception sacrée et indissoluble du mariage religieux « n'apparaît pas nécessaire pour l'affirmation de l'éthique d'IR compte tenu des activités professionnelles exercées par JQ, à savoir la fourniture, dans le milieu hospitalier, de conseils et de soins médicaux ainsi que la gestion du service de médecine interne dont il était le chef » (point 58).

L'arrêt *Cresco Investigation*⁽⁷⁸⁾ offre, quant à lui, des réponses à propos des conséquences à tirer en présence d'une discrimination fondée sur la religion des travailleurs. Était en cause la législation autrichienne octroyant aux travailleurs affiliés à des églises chrétiennes un jour de congé pour le Vendredi saint. Constatant l'existence d'une différence de traitement injustifiée (point 68), la

(69) Arrêt *Azarov c. Conseil*, aff. C-530/17 P, EU:C:2018:1031. (70) Arrêt *Conseil c. LTTE*, aff. C-599/14 P, EU:C:2017:583. (71) Arrêt *M.A. e.a.*, aff. C-661/17, EU:C:2019:53. (72) EU:C:2019:341. (73) Arrêt *IR*, aff. C-68/17, EU:C:2018:696. Voy., pour une analyse approfondie, X. Delgrange, « Arrêt "IR" : l'entreprise de tendance, de Strasbourg à Luxembourg », *J.D.E.*, 2019, pp. 17-19. (74) Arrêt *Egenberger*, aff. C-414/16, EU:C:2018:257. (75) *J.D.E.*, 2018, p. 361. (76) Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O. L* 303 du 2 décembre 2000, pp. 16-22. (77) Article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 2000/78 précitée. (78) Arrêt *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, EU:C:2019:43.



Cour y consacre l'obligation de rétablir l'égalité de traitement, non pas en supprimant cet avantage aux travailleurs qui en bénéficient, mais en l'étendant à l'ensemble des travailleurs. Selon la Cour, en effet, aussi longtemps que l'État membre concerné n'a pas modifié sa législation, les employeurs privés sont tenus d'accorder également aux autres travailleurs le droit à un jour férié le Vendredi saint.

Une telle obligation de mettre fin à une discrimination « par le haut » est également prononcée par la Cour dans un arrêt rendu le 8 mai 2019⁷⁹. Celui-ci confirme⁸⁰ que la non-prise en compte de l'expérience professionnelle acquise avant l'âge de 18 ans dans le système autrichien de rémunération et d'avancement des fonctionnaires et agents contractuels de l'État est contraire à l'interdiction de discrimination en fonction de l'âge. Le nouveau régime mis en place à la suite des premiers arrêts rendus par la Cour de justice maintient en effet une différence de traitement propre à défavoriser les personnes ayant acquis avant l'âge de 18 ans une expérience professionnelle. Dès lors, selon la Cour, les agents défavorisés par l'ancien régime sont en droit d'obtenir le versement, par leur employeur, d'une compensation.

Cette différence de traitement est également à la source de l'arrêt *Leitner*⁸¹, rendu le même jour, où la Cour de justice précise que l'article 47 de la Charte s'oppose à une législation nationale qui restreint le contrôle juridictionnel de sorte qu'un fonctionnaire défavorisé par l'ancien régime ne puisse plus contester ses effets discriminatoires.

Dans un arrêt *Vindel*⁸², la Cour se prononce, toujours en relation avec l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, sur la com-

patibilité avec l'article 21 de la Charte et la directive 2000/78 d'une mesure de réduction salariale des magistrats qui réduit plus fortement le salaire des catégories inférieures de la magistrature, le plus souvent composées par des magistrats plus jeunes. Selon la Cour, le fait que les magistrats relevant du groupe le plus fortement impacté par ces réformes soient, « en moyenne », plus jeunes, ne suffit pas : il faut qu'un écart d'âge spécifique entre les différentes catégories de personnes soit identifié par la juridiction nationale. Sous réserve de cette vérification, il n'apparaît pas, aux yeux de la Cour, que la différence de traitement en cause présente de lien indirect avec l'âge.

Une question en relation avec l'interdiction de discriminer sur la base du sexe en matière de sécurité sociale s'est également invitée, en mai dernier, devant les prétoires de Luxembourg dans l'affaire *Villar Láz*⁸³. Était en cause une réglementation établissant un calcul de la pension de retraite défavorisant les travailleurs à temps partiel. Selon la Cour, dans l'hypothèse où cette réglementation désavantage, sans justification, particulièrement les femmes par rapport aux hommes, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier (points 40 et 45), elle serait contraire à la directive 79/7CEE⁸⁴.

Enfin, mentionnons que la Cour de justice a confirmé, dans son avis 1/17 relatif au CETA mentionné précédemment, que le principe de non-discrimination fondée sur la nationalité consacré à l'article 21, § 2, de la Charte et 8, premier alinéa, du TFUE n'avait pas vocation à s'appliquer dans les cas d'une éventuelle différence de traitement entre les ressortissants des États membres et ceux des États tiers⁸⁵.

(79) Arrêt *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, aff. C-24/17, EU:C:2019:373. (80) Voy., les arrêts antérieurs, aff. C-88/08, EU:C:2009:381 et C-530/13, EU:C:2015:359. (81) Arrêt *Leitner*, aff. C-393/17, EU:C:2019:375. (82) Arrêt *Vindel*, aff. C-49/18, EU:C:2019:106. (83) Arrêt *Villar Láz*, aff. C-161/18, EU:C:2019:382. (84) Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, J.O. L 6 du 10 janvier 1979, pp. 24-25. (85) Voy., à ce propos, les commentaires des articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux par E. Bribosia, I. Rorive et J. Hilaire *in* F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Larcier, 2020, à paraître.

