

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

Antoine Bailleux et Cecilia Rizcallah^(*)

- La présente chronique couvre douze mois de développements des droits fondamentaux dans les principaux domaines du droit de l'Union (1^{er} septembre 2022-31 août 2023)
- Comme de coutume, l'année écoulée a donné lieu à un contentieux nourri et novateur, notamment sur des questions aussi cruciales que la préservation de l'État de droit, le principe de confiance mutuelle, le relevé d'office des violations des droits fondamentaux et l'étendue de la protection des données à caractère personnel

Introduction

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), qu'ils concernent l'État de droit (A) ou la théorie générale des droits fondamentaux (B). La seconde partie est consacrée à une analyse sectorielle (2) qui porte sur le rôle des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (A), en matière d'intégration socio-économique (B), dans le domaine des relations extérieures (C), et à propos des législations consacrées au droit à l'égalité et à la non-discrimination et aux droits sociaux (D).

1 Développements généraux

A. État de droit

Trancher des affaires sensibles relatives au respect de l'État de droit par les États membres relève désormais d'un *business as usual* à la Cour de justice. L'année écoulée ne fait pas exception à cette règle.

On relèvera d'abord l'important et long (79 pages !) arrêt **Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)**¹, rendu le 5 juin par la Cour de justice, qui clôture la saga relative au recours en manquement intenté par la Commission à l'encontre de la Pologne, en raison des modifications de la loi relative à l'organisation des juridictions de droit commun. C'est à l'occasion de cette affaire que la Cour de justice avait condamné la Pologne, le 27 octobre 2021, à une astreinte d'un million d'euros par jour², réduite à 500 000 EUR, le 21 avril 2023, en raison de certaines modifications apportées à la législation en cause³. Sans revenir sur tous les détails de cet arrêt, soulignons d'abord que la Cour de justice a saisi cette opportunité pour revenir sur sa compétence en lien avec la protection de l'État de droit et l'indépendance des juges nationaux. Comme le rappelle la Cour, « si l'organisation de la justice dans les États membres, notamment, l'institution, la

composition, les compétences et le fonctionnement des juridictions nationales, ainsi que les règles gouvernant le processus de nomination des juges ou encore celles applicables au statut de ceux-ci et à l'exercice de leurs fonctions, relève de la compétence de ces États, ceux-ci n'en sont pas moins tenus, dans l'exercice de cette compétence, de respecter les obligations qui découlent, pour eux, du droit de l'Union et, en particulier, des articles 2 et 19 TUE » (point 63). À cet égard, l'article 2 TUE ne constitue « pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique, mais contient des valeurs qui relèvent de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun, valeurs qui sont concrétisées dans des principes contenant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres » (point 67). L'article 19 du TUE, qui concrétise la valeur de l'État de droit, dispose par ailleurs d'un effet direct, car il « met à la charge des États membres une obligation de résultat claire et précise et qui n'est assortie d'aucune condition, notamment en ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité des juridictions appelées à interpréter et à appliquer le droit de l'Union et l'exigence que celles-ci soient préalablement établies par la loi » (point 78). En vertu du principe de primauté du droit de l'Union, les autorités nationales sont tenues de respecter cette disposition, sans que des dispositions de droit interne, fussent-elles constitutionnelles, puissent y faire obstacle (point 77). Sur les dispositions litigieuses, la Cour de justice retient tous les griefs avancés par la Commission. Elle réitère sa position selon laquelle la chambre disciplinaire de la Cour suprême de Pologne ne répond pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité (point 102) et que la simple perspective, pour les juges nationaux, de faire face aux sanctions d'une telle instance, affecte leur indépendance (point 101). Par ailleurs, le caractère large et imprécis des dispositions litigieuses pourrait permettre que des sanctions soient adoptées à l'égard des juges parce qu'ils auraient recouru au mécanisme du renvoi préjudiciel. Ceci n'est évidemment pas compatible avec les exigences découlant du principe de protection juridictionnelle effective (point 163). Ce principe est affaibli davantage encore par le fait que la loi dénoncée instaure un contrôle monopolistique, dans le chef d'une instance unique (la chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême), du respect des exigences décou-

(*) Antoine Bailleux est avocat et professeur à l'UCLouvain Saint-Louis - Bruxelles. Cecilia Rizcallah est professeure à l'UCLouvain Saint-Louis - Bruxelles et chercheuse à la KU Leuven dans le cadre de l'ERC Reshuffle ainsi qu'au F.R.S - FNRS. Cette publication a été soutenue partiellement par le programme Horizon 2020 de l'Union européenne (contrat n° 851621). Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à antoine.bailleux@uclouvain.be et cecilia.rizcallah@uclouvain.be. Période couverte par la présente chronique : 1^{er} septembre 2022-31 août 2023. (1) Arrêt du 5 juin 2023, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, aff. C-204/21, EU:C:2023:442. (2) Ordonnance du vice-président de la Cour du 27 octobre 2021, *Commission c. Pologne*, aff. C-204/21 R, EU:C:2021:878. (3) Ordonnance du vice-président de la Cour du 21 avril 2023, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, aff. C-204/21 R-RAP, EU:C:2023:334.



lant de la protection juridictionnelle effective (point 286). Enfin, l'obligation faite aux juges de déclarer une éventuelle participation à un parti politique, dans le but de mettre cette information en ligne, viole leurs droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles (point 384).

La Cour rappelle également, dans l'arrêt *YP e.a. (Levée d'immunité et suspension d'un juge)*⁴, rendu le 13 juillet dernier, l'obligation pour les juges nationaux de laisser inappliquée une résolution qui, dans la mesure où elle prévoit la suspension des fonctions d'un juge, méconnaît l'article 19 TUE. La suspension en question avait en effet été imposée par la chambre disciplinaire de la Cour suprême de Pologne, dont l'indépendance et l'impartialité posaient sérieusement question⁵. Fidèle à une jurisprudence bien établie, la Cour confirme que les dispositions nationales interdisant aux juges nationaux d'écarter une telle résolution sous peine de sanctions disciplinaires ne pourraient faire obstacle à cette obligation découlant du droit de l'Union (point 92). À cette fin, les juridictions nationales sont tenues d'écarter l'application de la résolution de la chambre disciplinaire.

Dans une affaire concernant la Roumanie cette fois, *Inspectia Judicială*⁶, la Cour de justice condamne la concentration des pouvoirs dans les mains de « l'inspecteur en chef », en particulier en ce qui concerne la sélection des inspecteurs judiciaires, la désignation de l'inspecteur en chef adjoint et l'édition des règles d'organisation de l'Inspection judiciaire ainsi que l'absence de garanties suffisantes de l'impartialité des personnes chargées d'instruire une plainte visant ce même inspecteur en chef. La Cour rappelle en effet que l'organe en charge des procédures disciplinaires contre les juges doit lui-même être indépendant et impartial. Or, la réglementation en cause, qui octroie à une même personne de tels pouvoirs, « pourrait faire naître un doute légitime, dans l'esprit des justiciables, s'agissant de l'utilisation des prérogatives et des fonctions dudit organe comme instrument de pression sur l'activité judiciaire ou de contrôle politique de cette activité » (point 57), en particulier vu le « contexte juridico-factuel qu'il convient de prendre en compte » (point 67). L'approche contextuelle ainsi adoptée par la Cour de justice est intéressante, et confirme que, lors de l'examen de la comptabilité d'une norme avec l'article 19 TUE, il importe de prendre en compte le contexte plus global dans lequel elle s'insère (point 68).

En lien cette fois avec la lutte contre la corruption, la Cour de justice a considéré, dans l'affaire *Agentia Natională de Integritate*⁷, que le droit de l'Union ne s'opposait pas à ce qu'une personne soit interdite de toute fonction publique élective pendant trois ans parce qu'il a été constaté l'existence d'un conflit d'intérêts non déclaré lorsqu'elle a exercé ce type de fonction. Toutefois, cette sanction doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle par un tribunal, notamment au regard du principe de proportionnalité (points 51 et 83). Si cette conclusion n'est pas en soi étonnante, l'arrêt est surtout intéressant parce qu'il fait application de l'arrêt *Asociația « Forumul Judecătorilor din România »*⁸, dans lequel la Cour de justice avait considéré que le champ d'application de la Charte s'étendait aux mesures de mise en œuvre d'une décision contrai-

nante adoptée dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification (point 24). Par ailleurs, selon la Cour, « ladite décision fait obligation à la Roumanie de lutter, de manière effective et indépendamment d'une éventuelle atteinte aux intérêts financiers de l'Union, contre la corruption, en particulier la corruption de haut niveau, ainsi que de prévoir l'application de sanctions effectives et dissuasives en cas d'infractions de corruption en général » (point 25). De ce fait, la Cour de justice considère qu'en adoptant cette sanction de nature électorale, la Roumanie met en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte.

Les domaines concernés par le mécanisme de coopération et de vérification sont très larges, et cela étend donc significativement le champ d'application de la Charte à l'égard des deux États qui ont été concernés par cette surveillance spéciale (la Roumanie et la Bulgarie). Qu'en serait-il d'une sanction électorale analogue adoptée par un État qui n'a pas été soumis au mécanisme de coopération et de vérification ? Pourrait-on considérer que le droit de l'Union a vocation à réglementer ce type de mesures de lutte contre la corruption, à l'instar de l'indépendance des pouvoirs judiciaires ? La réponse n'est pas évidente, dans la mesure où le lien avec le droit de l'Union semble particulièrement ténu. Toutefois, une ressource semblable à l'article 19 TUE pour protéger cette fois la valeur de la démocratie pourrait être trouvée dans l'article 10 TUE, qui contient les « dispositions relatives aux principes démocratiques ». La Commission a récemment pris appui sur cet article afin d'engager une procédure d'infraction contre la Pologne en raison de sa nouvelle loi instituant un comité spécial qui risque de porter atteinte à l'organisation d'élections libres en Pologne⁹. Il nous semble à cet égard convaincant de considérer que la mise à mal de l'essence même du droit à avoir des élections libres — et plus largement, du principe démocratique — est susceptible d'empêcher le bon fonctionnement de l'Union européenne, justifiant l'applicabilité des articles 2 et 10 TUE. L'avenir nous dira si la Cour de justice suivra ce raisonnement.

Epinglons enfin le recours en manquement intenté par la Commission pour violation des droits des personnes LGBTQI en raison de la loi hongroise interdisant « la représentation ou la promotion » de l'homosexualité et du changement de sexe auprès des mineurs¹⁰. C'est assez rare pour être souligné : 16 États membres se sont ralliés à ce recours, dont la Belgique, la France et l'Allemagne, ainsi que le Parlement européen.

B. Théorie générale des droits fondamentaux

Au cours de la période recensée, la jurisprudence de la Cour de justice n'a pas donné lieu à des bouleversements majeurs sur le plan de la théorie des droits fondamentaux. Près de quinze ans après l'entrée en vigueur de la Charte, la Cour semble avoir posé les principaux jalons nécessaires à l'interprétation du *bill of rights* de l'Union européenne, de sorte que ses raisonnements empruntent désormais des chemins balisés peu propices aux revirements spectaculaires. Certains arrêts méritent cependant d'être rapidement épinglés, qu'ils confirment une jurisprudence encore neuve ou qu'ils infléchissent une ligne décisionnelle bien établie, ou encore qu'ils comportent une innovation substantielle.

(4) Arrêt du 13 juillet 2023, *YP e.a. (Levée d'immunité et suspension d'un juge)*, aff. jointes C-615/20 et C-671/20, EU:C:2023:562. (5) Cette chambre disciplinaire a entretemps été supprimée. Voy. ordonnance, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, aff. C-204/21 R-RAP, point 93. (6) Arrêt du 11 mai 2023, *Inspectia Judicială*, aff. C-817/21, EU:C:2023:391. (7) Arrêt du 4 mai 2023, *Agentia Natională de Integritate*, aff. C-40/21, EU:C:2023:367. (8) Arrêt du 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a.*, aff. jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, EU:C:2021:393. (9) Communiqué de presse de la Commission du 8 juin 2023, IP/23/3134. (10) Communiqué de presse de la Commission du 15 juillet 2022, IP/22/2689. Voy. recours introduit le 19 décembre 2022, *Commission c. Hongrie*, aff. C-769/22, *J.O.*, C 54, 2023, p. 16.



Chroniques

Sur le plan des confirmations d'abord, on évoquera deux arrêts rendus le même jour sur questions préjudicielles posées par la Cour suprême polonaise, dans les affaires *Perfumesco.pl* et *Gmina Wieliszew*¹¹. Forts des nombreuses décisions de la Cour de justice mettant en doute l'indépendance de cette juridiction eu égard aux réformes récentes dont elle a fait l'objet, le médiateur polonais et la Commission contestaient la recevabilité des questions préjudicielles au motif que, ne remplissant pas la condition d'indépendance, la juridiction *a quo* ne pouvait être qualifiée de juridiction nationale au sens de l'article 267 TFUE. Dans la droite ligne de son arrêt *Getin Noble Bank*¹², la Cour rejette ce raisonnement, estimant qu'une juridiction de droit commun telle que la Cour suprême polonaise doit être présumée remplir les conditions, y compris d'indépendance, nécessaires au renvoi préjudiciel. Elle confirme toutefois que ce principe est assorti de deux tempéraments essentiels. D'une part, les effets d'une telle présomption sont strictement limités à l'application de l'article 267 TFUE, de sorte qu'il ne saurait en être inféré que toute juridiction dont les questions préjudicielles ont été jugées recevables remplit nécessairement les exigences de l'article 19, § 1, alinéa 2, TUE et de l'article 47 de la Charte. D'autre part, une telle présomption peut être renversée si une décision judiciaire définitive rendue par une juridiction nationale ou internationale a constaté le manque d'indépendance des juges composant la juridiction de renvoi ou — hypothèse nettement plus vague, qui aurait peut-être pu trouver à s'appliquer *in casu* — en raison d'autres éléments susceptibles d'affecter le fonctionnement de la juridiction de renvoi et de porter ainsi atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de cette juridiction.

Toujours au rang des confirmations, on observera que, dans l'arrêt précité *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, la Cour persiste et signe dans son affirmation d'un principe de « non-régression » en ce qui concerne la valeur de l'État de droit, laissant cependant entière la question de l'extension de ce principe à d'autres valeurs et droits fondamentaux (point 74). Dans un tout autre domaine, dans l'arrêt *TimePartner*¹³, la Cour réitère aussi le point de vue selon lequel, lorsque le droit de l'Union et le droit interne leur délèguent le pouvoir de réglementer des conditions de travail, les partenaires sociaux doivent exercer ce pouvoir — consacré à l'article 28 de la Charte — dans le respect du droit de l'Union (points 74-76). C'est ainsi que, s'ils sont autorisés par le droit dérivé et par le droit national à convenir de conditions de travail moins favorables pour les travailleurs intérieurs que pour les autres travailleurs, les partenaires sociaux sont néanmoins tenus d'assurer la « protection globale » des premiers, sous la surveillance des juridictions internes (point 76). Enfin, en matière de protection des données, la Cour confirme dans son arrêt *SpaceNet*¹⁴, qu'elle est libre d'assurer un niveau de protection supérieur à celui garanti par la CEDH (point 125) et, dans son arrêt *VD*¹⁵, que le respect d'exigences constitutionnelles ne saurait justifier le maintien dans le temps d'une réglementation qui

cause des ingérences graves aux droits fondamentaux (points 101-102)¹⁶.

Il convient à présent de se tourner vers les inflexions imprimées à la jurisprudence par certains arrêts rendus au cours de la période recensée.

La première concerne le principe *ne bis in idem*. Dans l'affaire *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exception au principe ne bis in idem)*¹⁷, la Cour se penche sur la validité, au regard de l'article 50 de la Charte, de l'article 55 de la Convention d'application des accords de Schengen, selon lequel une partie contractante peut déclarer qu'elle n'est pas liée par le principe *ne bis in idem* « lorsque les faits visés par le jugement étranger constituent une infraction contre la sûreté de l'État ou d'autres intérêts également essentiels de cette Partie Contractante ». Pour rappel, l'article 52, § 1, de la Charte soumet la validité des restrictions aux droits fondamentaux à quatre conditions : la légalité, le respect du contenu essentiel des droits fondamentaux, la légitimité et la proportionnalité. Si l'on s'était déjà abondamment interrogé sur la portée exacte de la condition de légalité¹⁸ — faut-il notamment l'entendre dans un sens formel ou matériel ? — la Cour balaye d'un revers de la main le contrôle de son respect en considérant, de manière surprenante, que « si l'exigence selon laquelle toute limitation de l'exercice des droits fondamentaux doit être prévue par la loi implique que la base légale qui permet l'ingérence dans ces droits doit définir elle-même la portée de la limitation de l'exercice du droit concerné, cette exigence se confond largement avec les exigences de clarté et de précision découlant du principe de proportionnalité, et c'est à ce titre qu'il convient de l'examiner » (point 51). Si cette façon de « rabattre » le contrôle de la légalité sur celui de la proportionnalité a de quoi étonner, le véritable motif d'inquiétude réside dans le fait que, comme l'observe J. Callewaert¹⁹, cette décision s'écarte à deux égards de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. D'une part, la Cour y considère que l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale constitue un objectif légitime qui justifie de limiter le principe *ne bis in idem* protégé par la Charte (points 55 et 58). Or, en droit de la Convention E.D.H., ce principe ne peut faire l'objet d'aucune limitation ou exception. D'autre part, la Cour y estime que le contenu essentiel du principe *ne bis in idem* n'est pas affecté, dès lors que les poursuites dans le second État visent un objectif différent — à savoir la défense de ses propres intérêts — que celles engagées dans le premier. Or, la condition relative au contenu essentiel a toujours été entendue à Strasbourg comme devant être examinée à la lumière des intérêts du requérant et non de l'État. C'est précisément ici que se trouve l'inflexion par rapport à la jurisprudence *bpost*²⁰, commentée dans la précédente chronique, qui avait semé les germes de ce nouvel arrêt. À l'inverse de l'affaire *bpost*, où l'application du principe *ne bis in idem* était simplement tempérée — impliquant une certaine coordination et concertation entre les États dans la poursuite et la sanction —, ce principe est ici tout simplement écarté, laissant à l'Allemagne la possibilité de sanc-

(11) Arrêts du 13 octobre 2022, *Perfumesco.pl*, aff. C-355/21, EU:C:2022:791, points 25-35, et *Gmina Wieliszew*, aff. C-698/20, EU:C:2022:787, points 52-62. (12) Arrêt du 29 mars 2022, *Getin Noble Bank*, aff. C-132/20, EU:C:2022:235. (13) Arrêt du 15 décembre 2022, *TimePartner Personalmanagement*, aff. C-311/21, EU:C:2022:983. (14) Arrêt du 20 septembre 2022, *SpaceNet et Telekom Deutschland*, aff. jointes C-793/19 et C-794/19, EU:C:2022:702. (15) Arrêt du 20 septembre 2022, *VD et SR*, aff. jointes C-339/20 et C-397/20, EU:C:2022:703. (16) La Cour distingue ce cas de figure de celui qui a donné lieu à l'arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, aff. C-411/17, EU:C:2019:622. (17) Arrêt du 23 mars 2023, *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exception au principe ne bis in idem)*, aff. C-365/21, EU:C:2023:236. (18) Sur ces conditions, voy. S. Van Drooghenbroeck et C. Rizcallah, « Article 52-1 – Limitations aux droits garantis », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Commentaire article par article*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 1341-1384. (19) J. Callewaert, « A different "ne bis in idem" in Luxembourg ? Judgment of the CJEU in *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg* », consultable à l'adresse : <https://johan-callewaert.eu/fr/a-different-ne-bis-in-idem-in-luxembourg-judgment-of-the-cjeu-in-generalstaatsanwaltschaft-bamberg/>.



tionner à nouveau des faits sans la moindre prise en considération des peines déjà infligées pour ces mêmes actes. Il s'agit donc là bien d'une véritable exception au principe *ne bis in idem* — lequel n'en tolère pourtant aucune, à lire l'article 50 de la Charte —, et non d'une simple limitation, comme le prétend la Cour. Cette jurisprudence — qui n'accorde donc en rien l'intérêt du requérant — est manifestement moins généreuse que celle de la Cour de Strasbourg à l'égard de l'article 4 du Protocole n° 7. On ne peut pour autant pas, formellement, en déduire une violation par la Cour de justice du « plancher » offert par la Convention E.D.H., dès lors que cette dernière couvre les seules situations intra-étatiques, tandis que l'arrêt commenté concernait une application inter-étatique du principe *ne bis in idem*. Force est toutefois d'observer que, du point de vue du requérant, cette différence est dépourvue de pertinence. Pour faire bonne mesure, on relèvera encore qu'en l'espèce, la Cour a considéré — sous le contrôle de la juridiction de renvoi — que les faits poursuivis ne semblaient pas susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'État ou à ses intérêts essentiels.

La jurisprudence de ces douze derniers mois témoigne également d'inflexions plus favorables à la protection des droits fondamentaux.

Le droit d'agir en justice des associations environnementales est ainsi sorti renforcé de l'affaire allemande **Deutsche Umwelthilfe**²¹, née dans le sillage du *dieselgate* à propos d'une autorisation administrative de réception de véhicules à moteur. Affinant sa jurisprudence antérieure²², la Cour observe que, si les États membres disposent d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre du droit d'agir en justice, consacré à l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus — lequel n'a, dès lors, pas d'effet direct —, cette mise en œuvre n'en relève pas moins du droit de l'Union et doit, à ce titre, respecter le droit à la protection juridictionnelle, garanti par l'article 47 de la Charte. Or, l'impossibilité pour une association allemande de contester en justice une mesure de réception de véhicule manifestement susceptible d'avoir une influence sur la qualité de l'air, ne s'autorise d'aucun motif d'intérêt général à même de justifier la limitation qu'elle entraîne au droit à une protection juridictionnelle. Partant, à défaut de pouvoir en proposer une interprétation conforme, le juge interne doit écarter la réglementation nationale faisant obstacle à l'action en justice de l'association.

Dans un nouvel épisode d'une longue saga relative à une décision de la Commission déniait — à tort — à un organisme partenaire le statut d'organisation internationale, la Cour de justice a clarifié, dans l'arrêt **IMG c. Commission**²³, la portée de l'obligation de diligence, qui fait partie du droit à une bonne administration, reconnu à l'article 41 de la Charte. Annulant un arrêt du Tribunal sur ce point, la Cour rappelle que cette obligation « constitue une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers, dont la violation est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager la responsabilité non contractuelle de l'Union » (point 169). La Cour poursuit en concluant, en l'espèce, à « un défaut de diligence manifeste » constitutif d'une violation suffisam-

ment caractérisée (points 192 et 194), et renvoie l'affaire au Tribunal pour la détermination du préjudice matériel subi par le requérant.

Une troisième et dernière inflexion concerne l'applicabilité, aux fonctionnaires et agents de l'Union, des dispositions d'un accord-cadre interprofessionnel relatif à la protection des travailleurs en situation de congé parental, et rendu obligatoire dans tous les États membres par une directive du Conseil. Dans l'affaire **UG c. Commission**²⁴, le Tribunal estime en effet que, si ce régime de droit dérivé ne s'applique en principe pas aux institutions de l'Union, il les lie indirectement dans la mesure où, à lire les explications afférentes à la Charte, cette réglementation ne fait que refléter et préciser le droit au congé parental consacré à l'article 33, § 2, de la Charte — qui lie les institutions de l'Union en vertu de son article 51, § 1 (points 77-89). Le Tribunal tient le même raisonnement à l'égard de la directive relative à l'information et à la consultation des travailleurs, applicable aux organes et institutions de l'Union par le truchement de l'article 27 de la Charte (points 148-157). Sans être radicalement neuf²⁵, ce raisonnement demeure original en ce qu'il utilise la Charte comme trait d'union, comme vecteur d'extension de l'applicabilité *ratione personae* d'actes de droit dérivé. Il y a là une dynamique peu commune, qui s'inscrit à rebours de celle que l'on observe habituellement, où c'est au contraire le droit dérivé qui vient justifier l'applicabilité de la Charte.

“La Cour instaure une obligation de relevé d'office en matière de droits fondamentaux à l'égard de demandeurs d'asile et de personnes en séjour irrégulier menacées de rétention”

Enfin, une véritable nouveauté mérite d'être signalée s'agissant du relevé d'office des violations relatives aux droits fondamentaux. On le sait, la Cour a toujours refusé de considérer que le juge national devait, *proprio motu*, soulever une atteinte aux droits fondamentaux d'une partie qui a omis de s'en prévaloir — sauf si une telle obligation est prévue à l'égard des droits constitutionnels nationaux. Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt **K.B. et F.S. (Relevé d'office dans le domaine pénal)**²⁶, en vertu duquel le droit de l'Union n'exige pas du juge pénal qu'il relève d'office la violation de l'obligation incombant aux autorités compétentes d'informer rapidement les suspects ou les personnes poursuivies de leur droit de garder le silence (point 49). Cette position laisse songeur si l'on veut bien se rappeler l'obligation de relevé d'office instaurée de longue date en droit de la consommation — et confirmée dans l'arrêt **Vicente**²⁷, à l'égard des contrats entre un avocat et son client. Dans la mesure où cette obligation est justifiée par le fait que le consommateur est une « partie faible » au contrat, elle devrait s'appliquer *a fortiori* dans le contentieux pénal à l'égard de prévenus dont la position d'infériorité constitue la prémisse même du droit de la procédure pénale. Le risque d'impunité qu'un tel re-

(20) Arrêt du 22 mars 2022, *bpost*, aff. C-117/20, EU:C:2022:202. Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 441. (21) Arrêt du 8 novembre 2022, *Deutsche Umwelthilfe (Réception des véhicules à moteur)*, aff. C-873/19, EU:C:2022:857. (22) Voy. en particulier l'arrêt du 20 décembre 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, aff. C-664/15, EU:C:2017:987. (23) Arrêt du 22 septembre 2022, *IMG c. Commission*, aff. jointes C-619/20 P et C-620/20 P, EU:C:2022:722. (24) Arrêt du 21 juin 2023, *UG c. Commission*, aff. T-571/17 RENV, EU:T:2023:351. (25) Voy., mais dans un sens défavorable aux fonctionnaires et agents, l'arrêt du 8 septembre 2020, *Commission et Conseil c. Carreras Sequeiros e.a.*, aff. jointes C-119/19 P et C-126/19 P, EU:C:2020:676. (26) Arrêt du 22 juin 2023, *K.B. et F.S. (Relevé d'office dans le domaine pénal)*, aff. C-660/21, EU:C:2023:498. (27) Arrêt du 22 septembre 2022, *Vicente (Action en paiement d'honoraires d'avocat)*, aff. C-335/21, EU:C:2022:720.



Chroniques

virement de jurisprudence pourrait engendrer sans doute dissuadé la Cour de s'y engager. Cette explication est d'autant plus plausible que dans l'arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention)*²⁸, la Cour a, contre toute attente, instauré pour la première fois une obligation de relevé d'office en matière de droits fondamentaux, à l'égard de demandeurs d'asile et de personnes en séjour irrégulier menacées de rétention — et non de détention. La Cour a en effet considéré que les dispositions pertinentes du droit dérivé, « lu[e]s en combinaison avec les articles 6 et 47 de la Charte, doivent être interprété[s] en ce sens que le contrôle, par une autorité judiciaire, du respect des conditions de légalité de la rétention d'un ressortissant d'un pays tiers qui découlent du droit de l'Union doit conduire cette autorité à relever d'office, sur la base des éléments du dossier portés à sa connaissance, tels que complétés ou éclairés lors de la procédure contradictoire devant elle, l'éventuel non-respect d'une condition de légalité qui n'a pas été invoquée par la personne concernée » (point 94). Confirmant notre hypothèse, la Cour a pris soin de souligner que cette obligation s'imposait eu égard à la gravité de l'ingérence dans le droit à la liberté que constitue la rétention « pour des motifs autres que la poursuite ou la répression d'infractions pénales » (point 88).

2 Développements sectoriels

A. Espace de liberté, de sécurité et de justice

À l'instar des années précédentes, l'année écoulée fut riche en arrêts rendus à propos de la protection des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

1. Citoyenneté, asile et immigration

En lien avec la citoyenneté d'abord, l'arrêt rendu dans l'affaire *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*²⁹ vient préciser la jurisprudence relative à l'extradition des citoyens de l'Union vers des pays tiers, initiée par l'arrêt *Petruhhin*³⁰. La Cour de justice y clarifie utilement que la citoyenneté européenne n'est pas un obstacle absolu et automatique à toute extradition vers un État tiers (point 47). Il est néanmoins établi qu'une inégalité de traitement consistant à permettre l'extradition d'un citoyen de l'Union, ressortissant d'un autre État membre, alors que l'extradition des nationaux n'est pas autorisée, constitue une restriction au principe de la libre circulation (point 34). Selon la Cour, l'État requis doit, dès lors, dans la mesure du possible, tenter d'exécuter lui-même la peine prononcée, en lieu et place de l'extradition du citoyen européen concerné. Néanmoins — et c'est l'apport majeur de cette décision — l'arrêt commenté précise que si une telle exécution par l'État requis n'est pas possible, par exemple parce qu'elle est exclue par le

Traité d'extradition, l'extradition pourrait néanmoins être opérée, et la différence de traitement entre nationaux et ressortissant d'un autre État de l'Union serait alors justifiée par la prévention contre l'impunité (point 54).

En matière d'asile, la détermination de l'État responsable dans le cadre du système Dublin en fonction de la présence de personnes à charge dans un État membre³¹ fut interprétée restrictivement par la Cour dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Enfant à naître au moment de la demande d'asile)*³². La Cour a en effet considéré que l'article 16 du règlement, qui prévoit que soient réunies les personnes d'une même famille (enfant, frères ou sœurs, père ou mère) en situation de dépendance ne s'applique pas à une relation de dépendance entre une demanderesse de protection internationale et son conjoint, « une telle relation de dépendance n'étant pas visée par cette disposition » (point 38). La conclusion n'étant pas différente en présence d'un enfant à naître issu de cette union, l'article 16 du règlement ne s'applique pas, selon la Cour, « dans le cas d'une relation de dépendance entre l'enfant d'un tel demandeur et l'une de ces personnes, comme, en l'occurrence, le père de cet enfant qui est également le conjoint de la demandeuse de protection internationale en cause au principal » (point 41). Le couple concerné ne pouvait par ailleurs pas bénéficier du regroupement des « membres d'une même famille » prévu par l'article 9 du règlement, car il suppose que la famille existait déjà dans le pays d'origine³³. Or, en l'espèce, les deux personnes concernées se sont mariées après avoir introduit leur demande d'asile aux Pays-Bas. Rien ne s'oppose néanmoins, selon la Cour, à ce que la législation d'un État membre impose aux autorités nationales d'examiner la demande d'asile de la demanderesse, au nom de l'intérêt de l'enfant à naître d'être proche de son père, sur la base de l'article 17 du règlement, qui consacre le droit à chaque État membre de décider de manière discrétionnaire d'examiner une demande d'asile qui lui a été présentée (point 51). Bien que la position de la Cour semble peu protectrice du droit à la vie familiale, elle peut sans doute s'expliquer par le caractère très délicat, pour une juridiction internationale, de se prononcer sur le statut d'un enfant à naître vu les conséquences collatérales qui pourraient être attachées à une telle prise de position.

La Cour de justice fut également saisie de trois renvois préjudiciels³⁴ à propos des conditions dans lesquelles le statut de réfugié peut être refusé ou retiré en raison d'une condamnation pénale pour un crime particulièrement grave. La directive 2011/95/UE conditionne ce type de décision, outre l'existence de la condamnation, au fait que l'intéressé constitue une menace pour la société de l'État membre dans lequel il se trouve³⁵. La Cour précise, notamment dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Crime particulièrement grave)*, que ces deux conditions sont bien cumulatives et qu'il est donc nécessaire d'établir, au cas

(28) Arrêt du 8 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention)*, aff. jointes C-704/20 et C-39/21, EU:C:2022:858. (29) Arrêt du 22 décembre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Demande d'extradition vers la Bosnie-Herzégovine)*, aff. C-237/12, EU:C:2022:2017. (30) Arrêt du 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15, EU:C:2016:630. (31) Article 16 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, *J.O.*, L 180, 2013, p. 31. (32) Arrêt du 16 février 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Enfant à naître au moment de la demande d'asile)*, aff. C-745/21, EU:C:2023:113. (33) Article 2, sous g), du règlement n° 604/2013, précité. (34) Arrêts du 6 juillet 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Crime particulièrement grave)*, aff. C-402/22, EU:C:2023:543 et *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave)*, aff. C-663/21, EU:C:2023:540, et *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Réfugié ayant commis un crime grave)*, aff. C-8/22, EU:C:2023:542. (35) Article 14, § 4, sous b), de la 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, 2011, p. 9.



par cas, que la personne constitue une menace qui « revêt un caractère réel, actuel et suffisamment grave » (point 56) pour la société, pour pouvoir révoquer ou refuser le statut de réfugié à une personne condamnée pour un tel crime. Par ailleurs, ce crime doit être d'une « gravité exceptionnelle » (point 35), qui ne pourrait être considérée comme étant atteinte par le cumul d'infractions distinctes d'une moindre gravité (point 39). La Cour précise également que dans le cadre de son évaluation, l'autorité compétente doit vérifier le respect du principe de proportionnalité, et notamment mettre en balance cette menace avec les droits qui doivent être garantis, conformément à la directive, aux personnes qui remplissent les conditions pour bénéficier de l'asile (point 55)³⁶.

L'arrêt *Politsei- ja Piirivalveamet (Placement en rétention - Risque de commettre une infraction pénale)*³⁷ rappelle, quant à lui, que toute mise en rétention suppose le respect du principe de légalité, qui exige que « les critères qui définissent le motif d'un placement en rétention soient clairement définis par un acte contraignant et prévisible dans son application » (point 53). Le critère général fondé sur l'existence d'un simple risque que l'exécution effective de l'éloignement soit compromise, sans autre précision, ne remplit pas cette condition et ne peut donc fonder une mise en rétention.

On sait à quel point l'absence d'une voie d'accès légale à la procédure d'asile dans l'Union européenne compromet les droits fondamentaux des demandeurs de protection internationale. Si la Cour de justice a estimé dans son célèbre arrêt *X et X c. État belge*³⁸ que la possibilité de pouvoir introduire une telle demande dans un poste diplomatique situé dans un État tiers ne relevait pas du champ d'application du droit de l'Union (et donc ne pouvait, *a fortiori*, être imposée par la Charte), on se réjouira de l'arrêt *Afrin*³⁹, qui concerne cette fois une demande de regroupement familial, également dans une zone de conflit. La Cour de justice considère en effet que la Charte est applicable à ce type de situation — vu qu'elle concerne la mise en œuvre de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial — (point 44), et qu'elle s'oppose à l'exigence stricte d'introduire en personne sa demande de regroupement familial à un poste diplomatique, lorsqu'il est impossible ou excessivement difficile pour les intéressés de s'y rendre parce que les intéressés vivent en zone de conflit. Ces personnes, qui risquent, en se déplaçant, de s'exposer à des traitements inhumains ou dégradants, voire de mettre leur vie en danger, doivent donc pouvoir introduire leur demande d'une autre manière, sans toutefois qu'il soit exclu pour l'État membre d'exiger la comparution personnelle de ces membres à un stade ultérieur de la procédure de demande de regroupement familial (point 60).

Un arrêt important fut également rendu à propos de l'expulsion des personnes en situation irrégulière dont le retour menacerait l'état de santé. Dans l'arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*⁴⁰, la Cour rap-

pelle que les décisions de retour prises en exécution de la directive 2008/115/CE dite « retour »⁴¹ doivent respecter le principe de non-refoulement (point 56). Si le principe est bien connu, l'apport majeur de l'arrêt commenté concerne l'interprétation du seuil de gravité requis pour tomber dans le champ d'application de celui-ci, en lien avec des problèmes de santé : la Cour considère en effet que la simple augmentation significative de la douleur peut suffire pour s'opposer à l'exécution d'une décision de retour. L'intéressé, victime d'une forme rare d'un cancer du sang, se voyait administrer, depuis plusieurs années aux Pays-Bas, du cannabis thérapeutique. Le fait que ce traitement ne soit pas autorisé en Russie peut, selon la Cour, s'opposer à son retour si cela l'expose « à un risque réel de réduction significative de son espérance de vie ou de détérioration rapide, significative et irréversible de son état de santé, entraînant des douleurs intenses » (point 66), et ce, même en l'absence de risque d'aggravation de la maladie elle-même (point 69). L'arrêt est également instructif à propos de la relation entre les standards de protection des droits fondamentaux de l'Union et ceux de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice ayant ici opéré une « régression » de son interprétation de la Charte — auparavant plus protectrice — pour s'aligner sur les standards établis par la Cour européenne des droits de l'homme, qui requiert que la dégradation de l'état de santé soit *rapide* pour pouvoir relever de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants⁴².

2. Coopération judiciaire en matière civile et pénale

Le principe de protection juridictionnelle, garant de la protection des autres droits fondamentaux, est au cœur de nombreux arrêts de la Cour de justice. En matière de coopération judiciaire en matière civile, la Cour a ainsi pris appui sur ce principe pour s'opposer à une législation nationale qui confère à des autorités non juridictionnelles la faculté de suspendre une décision d'un retour d'un enfant, prise par une juridiction, sur la base du règlement Bruxelles IIbis⁴³. L'affaire *Rzecznik Praw Dziecka and Others (Suspension de la décision de retour)*⁴⁴ concernait le déplacement illégal d'un enfant vers la Pologne. Alors que les juridictions polonaises avaient fait droit à la demande de retour du père, qui se trouvait en Irlande, suite au déplacement illicite par la mère des enfants en Pologne, cette dernière obtint du « médiateur des droits des enfants » et d'un procureur général polonais la suspension de l'exécution de la décision judiciaire de retour. Cette faculté leur a été octroyée par une modification du code de procédure civile, introduite en 2022. Or, le fait que ces autorités, non juridictionnelles, puissent suspendre l'exécution d'une décision de justice définitive, et ce, sans que cette faculté soit soumise à un contrôle juridictionnel, est bien sûr de nature à enfreindre l'article 47 de la Charte. En toile de fond de cette affaire se trouve illustrée la tension provoquée par la crise de l'État de droit, très tangible en Pologne, sur les mécanismes de coopération judiciaire

(36) Voy. également arrêts *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave)*, aff. C-663/21, point 43, et *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Réfugié ayant commis un crime grave)*, aff. C-8/22, point 67. (37) Arrêt du 6 octobre 2022, *Politsei- ja Piirivalveamet (Placement en rétention - Risque de commettre une infraction pénale)*, aff. C-241/21, EU:C:2022:753. (38) Arrêt du 7 mars 2017, *X et X*, aff. C-638/16 PPU, EU:C:2017:173. (39) Arrêt du 18 avril 2023, *Afrin*, aff. C-1/23 PPU, EU:C:2023:296. (40) Arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, aff. C-69/21, EU:C:2022:913. Voy., à ce propos, C. Rizcallah avec la collaboration de T. Ceurremans, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rempart contre les expulsions génératrices de "douleurs intenses" ». Commentaire de l'arrêt C-69/21 rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2023, n° 136, pp. 1099-1116. (41) *J.O.*, L 349, 2008, p. 98. (42) CEDH, arrêt du 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, req. n° 41738/10, point 183. Pour une analyse approfondie, voy. C. Rizcallah, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rempart contre les expulsions génératrices de "douleurs intenses" », *op. cit.* (43) *J.O.*, L 338, 2003, p. 1. (44) Arrêt du 16 février 2023, *Rzecznik Praw Dziecka e.a. (Suspension de la décision de retour)*, aff. C-638/22 PPU, EU:C:2023:103.



Chroniques

organisés par le droit de l'Union entre les États membres et fondés sur le principe de confiance mutuelle⁴⁵.

En matière pénale, deux arrêts importants viennent compléter la jurisprudence relative aux « circonstances exceptionnelles » pouvant justifier d'écarter le principe de confiance mutuelle et de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen afin de protéger les droits fondamentaux de la personne concernée. L'arrêt **Puig Gordi**⁴⁶, d'abord, qui applique le test en deux étapes consacré dans l'arrêt **LM**⁴⁷, au cas où il existe un risque que le tribunal qui jugera l'affaire ne soit pas établi par la loi en raison d'un défaut de compétence. La Cour de justice confirme que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être refusée s'il existe i) des éléments fiables démontrant l'existence « de défaillances systémiques ou généralisées du fonctionnement du système judiciaire de l'État membre d'émission ou de défaillances affectant la protection juridictionnelle d'un groupe objectivement identifiable de personnes auquel appartiendrait la personne concernée » (point 114), et ii) des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée courra individuellement un risque réel de violation de son droit à être jugé par un tribunal établi par la loi (point 106). Ces deux conditions sont cumulatives et d'interprétation stricte, la confiance mutuelle étant le principe (et la protection des droits fondamentaux l'exception ?).

Le second arrêt, rendu dans l'affaire **E.D.L.**⁴⁸, vient par contre assouplir cette jurisprudence en présence de risques de traitements inhumains et dégradants menaçant l'état de santé de la personne concernée. L'affaire concernait une personne qui, en raison de sa santé mentale, avait été jugée inapte à l'incarcération. Pour la première fois dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, la Cour de justice permet de faire exception à son exécution à la suite d'un test en une étape, qui consiste en l'espèce à examiner s'il « existe des motifs sérieux et avérés de croire que [la] remise exposerait [la] personne à un risque réel de réduction significative de son espérance de vie ou de détérioration rapide, significative et irrémédiable de son état de santé », qui ne pourraient être écartés dans un délai raisonnable (points 50 et 55). En présence d'un tel risque donc, il n'est pas nécessaire d'établir la présence de défaillances systémiques pour pouvoir faire exception à l'exécution du mandat d'arrêt européen. La qualité du système de soins de santé des personnes incarcérées et la présence de mesures alternatives à la détention existantes dans l'État d'émission ne sont donc pas un élément déterminant. Seul l'examen de la situation individuelle de la personne concernée doit être opéré par l'autorité judiciaire d'exécution. S'il est évident que l'état général des soins de santé dans l'État d'émission pourra peser dans la balance de l'examen de la situation individuelle, on peut légitimement s'interroger sur l'abandon du test en deux étapes dans ce cas de figure. Pourquoi ne pas « faire confiance » à un État qui dispose d'un système de soins de santé en milieu carcéral ne présentant pas de défaillances systémiques ?

Également en lien avec le mandat d'arrêt européen, la Cour de justice a précisé, dans l'arrêt **Minister for Justice and Equality (Levée du sursis)**⁴⁹, les conditions dans lesquelles une exécution peut être refusée dans le contexte où le jugement de condamnation a été rendu par défaut (point 49). La Cour rappelle tout d'abord le caractère limitatif des exceptions contenues dans la décision-cadre 2002/584/JAI⁵⁰. Toutefois, « le droit du prévenu à assister à son procès constitue un élément essentiel des droits de la défense et, de manière plus générale, revêt une importance capitale dans le respect du droit à un procès pénal équitable, consacré à l'article 47, deuxième et troisième alinéas, ainsi qu'à l'article 48 de la Charte » (point 60). La décision-cadre fait sien ce principe, en prévoyant un motif de refus facultatif consacré à la protection du droit du prévenu de comparaître en personne à son procès⁵¹. Ainsi, un refus d'exécution d'un mandat d'arrêt émis aux fins de l'exécution d'une peine peut être prononcé si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision, sauf s'il a été dûment informé de ce procès ou qu'il en avait connaissance dans les conditions précisées à l'article 4bis de la décision-cadre. La Cour de justice précise que ce principe vaut également pour les décisions qui suivent le jugement de condamnation, lorsqu'elles constituent des éléments déterminants au mandat d'arrêt européen (point 67). La confiance mutuelle étant toutefois le principe, le législateur national ne pourrait transposer ce motif de refus d'une manière telle qu'il deviendrait obligatoire : l'autorité judiciaire d'exécution « doit jouir d'une marge d'appréciation concernant la question de savoir s'il y a lieu, ou non, de refuser, dans un tel cas, de procéder à une telle exécution » (point 76).

“Un refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exécution d'une peine peut être prononcé si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès”

Toujours à propos de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, l'arrêt **O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)**⁵² concerne la question importante de la réinsertion des personnes condamnées, et en particulier des ressortissants d'États tiers. Dans cette affaire, était mise en cause une législation italienne, qui prévoit que l'exception de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exécution d'une peine afin que cette exécution ait lieu sur son territoire — autorisée par la décision-cadre⁵³ — ne puisse être sollicitée qu'au profit des nationaux italiens. Or, l'affaire en cause concernait un ressortissant moldave qui s'était établi de longue date en Italie. Celui-ci ne pouvait donc pas bénéficier d'une exécution de sa condamnation — prononcée en Roumanie — en Italie, vu qu'il n'était pas italien. La Cour rappelle que, lorsqu'un État membre décide de faire usage des motifs de refus facultatifs prévus par la décision-cadre 2002/584, il est tenu de le faire dans le respect, no-

(45) Sur cette tension, voy. C. Rizcallah, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2020. (46) Arrêt du 31 janvier 2023, *Puig Gordi e.a.*, aff. C-158/21, EU:C:2023:57. (47) Arrêt du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, aff. C-216/18 PPU, EU:C:2018:586. (48) Arrêt du 18 avril 2023, *E.D.L. (Motif de refus fondé sur la maladie)*, aff. C-699/21, EU:C:2023:295. Voy. sur cet arrêt, C. Rizcallah, « Arrêt “E.D.L.” : mandat d'arrêt européen et risque pour l'état de santé, la confiance mutuelle recadrée en faveur de la dignité humaine », *J.D.E.*, 2023, pp. 294-297. (49) Arrêt du 23 mars 2023, *Minister for Justice and Equality (Levée du sursis)*, aff. jointes C-514/21 et C-515/21, EU:C:2023:235. (50) Articles 4 et 5 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.*, L 190, 2002, p. 1. (51) Article 4bis, § 1, de la décision-cadre 2002/584. (52) Arrêt du 6 juin 2023, *O. G. (Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers)*, aff. C-700/21, EU:C:2023:444. (53) Article 4, point 6, de la décision-cadre 2002/584.



tamment, des droits fondamentaux (point 39), y compris du principe d'égalité consacré à l'article 20 de la Charte (point 40). Or, force est de constater, selon la Cour, que la différence de traitement entre les nationaux — qui peuvent bénéficier de l'exécution de leur peine en Italie — et les ressortissants de pays tiers qui résident en Italie — qui ne peuvent pas jouir d'un tel bénéfice — n'est pas objectivement justifiée (point 51). La nature, la durée et les conditions de séjour de cette personne dans l'État membre d'exécution doivent en effet pouvoir être prises en compte pour déterminer s'il existe des liens de rattachement justifiant l'exécution de la peine dans l'État d'exécution (points 65-67).

Deux arrêts ont par ailleurs été rendus à propos du principe *ne bis in idem*. Le premier, *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg* (Exception au principe *ne bis in idem*) a été commenté ci-dessus. Le second, *Generalstaatsanwaltschaft München (Extradition et ne bis in idem)*⁵⁴, concerne quant à lui la portée territoriale du principe *ne bis in idem*, en tranchant la question de savoir si un État membre peut donner suite à une demande d'extradition formulée par un État tiers, alors que les faits en cause ont déjà été définitivement jugés dans un autre État membre. Selon la Cour, le principe de *ne bis in idem* s'y oppose si la peine a été subie, est en cours d'exécution ou ne peut plus être exécutée selon les lois de cet autre État membre (point 90). Par ailleurs, le principe de *ne bis in idem* bénéficie à toute personne, quelle que soit sa nationalité, qu'elle se trouve en séjour régulier ou non (point 86). Cette conclusion vaut également lorsque la demande d'extradition est formulée sur la base d'un traité bilatéral, en l'espèce celui conclu entre l'Allemagne et les États-Unis, dont l'application doit être écartée par les instances nationales s'il ne prévoit pas une telle exception (point 110).

À l'instar des années précédentes, la Cour de justice a rendu plusieurs arrêts en lien avec les directives d'harmonisation minimale des droits fondamentaux dans le cadre de procédures pénales. Pour rappel, ces directives sont applicables à toutes les procédures pénales, même si elles ne revêtent qu'un caractère purement interne. Cette jurisprudence illustre ainsi avec vigueur l'influence encore grandissante de l'Union européenne sur la protection des droits de l'homme en Europe.

À propos du droit à l'information, outre les importants enseignements de l'arrêt *K.B. et F.S. (Relevé d'office dans le domaine pénal)* commenté plus haut, la Cour de justice a précisé, dans son arrêt *Politseyski organ pri 02 RU SDVR*⁵⁵, qu'un tel droit impose que les motifs du placement en détention des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction soient communiqués au moment du placement en détention, et non pas uniquement dans le cadre d'un éventuel recours juridictionnel tendant à contester cette privation de liberté (point 58). L'article 6, § 2, de la directive 2012/13⁵⁶ impose par ailleurs que la personne détenue reçoive toutes les informations nécessaires lui permettant éventuellement de contester de manière effective la légalité de sa détention, y compris une description des faits pertinents connus des autorités compétentes, qui précise l'heure et le lieu connus des faits, la na-

ture de la participation concrète qui lui est reprochée et la qualification juridique provisoirement retenue (point 76).

À propos du droit d'assister à son procès, l'arrêt *HN*⁵⁷ précise d'abord que, l'article 8, § 1, de la directive 2016/343⁵⁸, ne s'oppose pas à ce que la présence des personnes poursuivies à leur procès soit rendue *obligatoire* par le droit national. Celui-ci se borne en effet « à prévoir et à encadrer le droit des suspects et des personnes poursuivies à assister à leur procès ainsi que les exceptions à ce droit, sans pour autant imposer ou interdire aux États membres d'instaurer une obligation pour tout suspect ou personne poursuivie d'assister à son procès » (point 40). Eu égard au caractère minimal de l'harmonisation opérée par cette directive, rien n'empêche toutefois les États membres d'aller plus loin dans la protection des droits des suspects et de rendre cette présence obligatoire. Par contre, la législation d'un État membre qui ne permettrait pas à un suspect d'assister à son procès en raison d'une interdiction d'accès à son territoire serait, elle, contraire à la directive. En effet, l'État doit, dans une telle situation, lever ou suspendre une telle interdiction d'entrée en vue de permettre à un suspect ou à une personne poursuivie de se rendre sur leur territoire pour assister à son procès (point 65).

Toujours en lien avec les droits de la défense, l'affaire *HYA e.a. (Impossibilité d'interroger les témoins à charge)*⁵⁹ met en cause la possibilité d'utiliser des déclarations faites par des témoins à charge, dans la situation où ceux-ci ne seraient plus présents au procès pour subir un contre-interrogatoire (les témoins, ressortissants de pays tiers, avaient entre-temps été reconduits à la frontière, et n'étaient plus localisables). La question était donc de savoir si le droit d'assister à son procès, consacré à l'article 8, § 1, de la directive 2016/343, confère également le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge lors de la phase judiciaire de la procédure pénale. Prenant appui sur la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour de justice note que ce droit ne se limite effectivement pas à la simple présence de la personne poursuivie, mais que celle-ci doit être en mesure d'exercer effectivement ses droits de défense au cours du procès (point 44). Selon la Cour, la lecture des déclarations de témoins qui ne peuvent plus être interrogés constitue dès lors une limite à ce droit. Celle-ci peut néanmoins être acceptable pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle respecte le contenu essentiel de ce droit et qu'elle poursuive, de manière proportionnée, un objectif légitime (points 54-55). Renvoyant l'examen du cas particulier au juge national, la Cour de justice considère qu'une telle lecture n'est a priori pas compatible avec le droit de l'Union, « à moins qu'il n'existe un motif sérieux justifiant la non-comparution du témoin lors de la phase judiciaire de la procédure pénale, que la déposition de ce témoin ne constitue pas le fondement unique ou déterminant de la condamnation de la personne poursuivie et qu'il existe des éléments compensateurs suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à cette personne et à son avocat du fait de la prise en compte de ladite déposition » (point 62). Dans l'affaire *DD (Réitération de l'audition d'un témoin)*⁶⁰, la Cour de justice précise néanmoins que, lorsqu'une audition supplémentaire d'un témoin à

(54) Arrêt du 28 octobre 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Extradition et ne bis in idem)*, aff. C-435/22 PPU, EU:C:2022:852. (55) Arrêt du 25 mai 2023, *Politseyski organ pri 02 RU SDVR*, aff. C-608/21, EU:C:2023:426. (56) Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *J.O.*, L 142, 2012, p. 1. (57) Arrêt du 15 septembre 2022, *HN (Procès d'un accusé éloigné du territoire)*, aff. C-420/20, EU:C:2022:679. (58) 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, 2016, p. 1. (59) Arrêt du 8 décembre 2022, *HYA e.a. (Impossibilité d'interroger les témoins à charge)*, aff. C-348/21, EU:C:2022:965. (60) Arrêt du 15 septembre 2022, *DD (Réitération de l'audition d'un témoin)*, aff. C-347/21, EU:C:2022:692.



Chroniques

charge est organisée, parce que la personne poursuivie n'avait pas pu assister à la première audition, « il est suffisant que la personne poursuivie et son avocat puissent librement interroger ledit témoin, pour autant que, préalablement à cette audition supplémentaire, la personne poursuivie et son avocat se soient vu communiquer une copie du procès-verbal de la précédente audition du même témoin » (point 46). Il n'est donc pas nécessaire de réitérer toute la première audition et d'invalider les actes de procédure accomplis lors de celle-ci.

La Cour précise par ailleurs dans son arrêt *Delta Stroy 2003*⁶¹ que la présomption d'innocence, protégée par l'article 48 de la Charte, s'oppose à la condamnation pénale, par un juge national, d'une personne morale pour une infraction dont serait responsable une personne physique qui a le pouvoir d'engager ou de représenter cette personne morale, si cette dernière n'a pas été en mesure de contester la réalité de l'infraction (point 67).

B. Intégration économique et sociale

Comme de coutume, la période recensée a donné lieu à un abondant contentieux relatif au droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. Dans les limites de la présente chronique, seuls les arrêts — de grande chambre — les plus importants seront évoqués.

Dans le premier arrêt *Orde Van Vlaamse Balies e.a.*⁶², la Cour constate l'invalidité d'une disposition de la directive relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal dans la mesure où cette disposition enfreint le secret professionnel des avocats, garanti par le droit à la protection de la vie privée. Cette directive a introduit une obligation de déclaration, auprès des autorités compétentes, des dispositifs fiscaux transfrontières de planification fiscale à caractère potentiellement agressif. La disposition querellée étendait cette obligation à tous les intermédiaires impliqués dans la conception ou la mise en œuvre de tels dispositifs, y compris donc les avocats. Cette disposition autorisait certes les États membres à dispenser d'une telle obligation les intermédiaires tenus au secret professionnel, mais ceux-ci devaient alors avertir les autres intermédiaires ou le contribuable concerné de l'obligation de déclaration qui leur incombe. La Cour estime que cette obligation subsidiaire porte atteinte au secret professionnel en ce qu'elle a pour effet de divulguer aux autres intermédiaires et, *in fine*, à l'administration fiscale, l'identité de l'avocat consulté et le fait même qu'il a été consulté. Quoique légitime et reposant sur une base légale, une telle restriction n'est pas strictement nécessaire à l'objectif poursuivi étant donné qu'indépendamment de la notification qu'ils auraient reçue d'un avocat intermédiaire, les autres intermédiaires sont de toute façon tenus de déclarer le dispositif fiscal.

Dans un domaine connexe, la grande chambre de la Cour a également, dans l'affaire *Luxembourg Business Registers*⁶³, déclaré invalide une disposition modifiée de la directive anti-blanchiment⁶⁴, qui prévoit que les États membres doivent veiller à ce que

les informations sur les bénéficiaires effectifs des sociétés et autres entités juridiques constituées sur leur territoire (c'est-à-dire sur les personnes physiques qui détiennent ces entités) soient accessibles dans tous les cas à tout membre du grand public. La Cour juge assez logiquement qu'une telle obligation, en ce qu'elle implique la mise à disposition de données à caractère personnel (telles que l'identité, la date de naissance, la nationalité, le pays de résidence, mais aussi la nature et l'étendue des intérêts détenus) à tout membre du public, constitue une ingérence, et même une ingérence « grave » dans les droits garantis aux articles 7 et 8 de la Charte. Cette ingérence est justifiée par l'objectif consistant à prévenir le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. En revanche, le principe de transparence qui découle de l'article 15 TFUE et des articles 1^{er} et 10 TUE n'est pas de nature à légitimer ladite entrave, dès lors que celle-ci concerne ici des activités privées. Il est permis de regretter cette lecture très formelle du principe de transparence eu égard aux révélations issues des *Panama Papers*, qui illustrent la porosité des frontières entre intérêts privés et publics. Poursuivant son analyse, la Cour estime que l'ingérence causée par la disposition mise en cause n'est pas limitée au strict nécessaire, dès lors qu'il eût été possible de restreindre l'accès aux données aux seules personnes ayant un « intérêt légitime », tel que la presse, des organisations de la société civile et des partenaires commerciaux potentiels, comme le prévoyait la version antérieure de la directive. Enfin, et de façon un peu superflue, la Cour estime la restriction disproportionnée.

Ces arrêts illustrent tout à la fois l'importance de la voie de l'exception d'illégalité — permettant la contestation incidente d'actes à portée générale par des requérants qui n'auraient pas pu en solliciter l'annulation via l'article 263 TFUE — et la vigilance toute particulière de la Cour s'agissant du respect de la vie privée et des données à caractère personnel. C'est cette même vigilance qui a conduit la Cour à censurer, dans deux arrêts précités et prononcés le même jour, des réglementations française (VD)⁶⁵ et allemande (*SpaceNet*)⁶⁶ prévoyant, pour la première, la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic internet pendant un an aux fins de la lutte contre les infractions d'abus de marché et, pour la seconde, la conservation généralisée et indifférenciée pendant 4 à 10 semaines des données relatives au trafic et des données de localisation aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique. On sait que depuis les arrêts *Digital Rights Ireland*⁶⁷ et *Tele2 Sverige et Watson*⁶⁸, la Cour fait preuve d'une grande intransigeance à l'égard de toute forme de conservation massive et automatique des données de navigation et de communication. Les arrêts *Quadrature du Net*⁶⁹ et *An Garda Síochána*⁷⁰ ont récemment vu la Cour mettre en place une hiérarchie des objectifs qui, de la sauvegarde de la sécurité nationale à la lutte contre la criminalité, en passant par la répression de la criminalité grave et des atteintes à la sécurité publique, permet de justifier une ingérence plus ou moins grave dans le droit à la vie privée, mais aussi à la liberté d'information et d'expression. Les arrêts recensés confirment et creusent cette approche graduelle. Seule la sauve-

(61) Arrêt du 10 novembre 2022, *Delta Stroy 2003*, aff. C-203/21, EU:C:2022:865. (62) Arrêt du 8 décembre 2022, *Orde Van Vlaamse Balies e.a.*, aff. C-694/20, EU:C:2022:963. (63) Arrêt du 22 novembre 2022, *Luxembourg Business Registers*, aff. jointes C-37/20 et C-601/20, EU:C:2022:912. (64) Directive (UE) 2015/849, J.O., L 141, 2015, p. 73, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/843, J.O., 2018, L 156, p. 43. (65) Arrêt VD et SR, aff. jointes C-339/20 et C-397/20. (66) Arrêt *SpaceNet et Telekom Deutschland*, aff. jointes C-793/19 et C-794/19. (67) Arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238. (68) Arrêt du 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige et Watson e.a.*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970. (69) Arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791, commenté dans cette chronique, J.D.E., 2021, p. 433. (70) Arrêt du 5 avril 2022, *Commissioner of An Garda Síochána*, aff. C-140/20, EU:C:2022:258, commenté dans cette chronique, J.D.E., 2022, p. 442.



garde de la sécurité nationale peut, dans des conditions très strictes, justifier une conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et de localisation. En revanche, la conservation généralisée et indifférenciée — mais temporellement limitée — des adresses IP attribuées à la source d'une connexion peut être légitimée non seulement par la sécurité nationale, mais aussi par la lutte contre la criminalité grave et la prévention des menaces contre la sécurité publique. Enfin, même un « simple » objectif de lutte contre la criminalité « ordinaire » peut justifier la conservation des données relatives à l'identité civile des utilisateurs de moyens de communications électroniques (abonné, acheteur d'une carte SIM prépayée, etc.).

Toujours dans le domaine des données à caractère personnel, la Cour a eu l'occasion de préciser un peu plus encore la portée du droit au déréférencement, aussi appelé « droit à l'oubli », consacré dans son arrêt *Google Spain*⁷¹ de 2014 et désormais inscrit à l'article 17 du RGPD⁷². Trois enseignements principaux se dégagent de l'arrêt *Google (Déréférencement d'un contenu prétendument inexact)*⁷³. Premièrement, si le droit à la vie privée de la personne concernée prévaut en principe sur le droit du public à l'information, ce dernier doit en tout cas s'effacer si les informations référencées s'avèrent erronées. À cet égard — deuxième enseignement —, c'est à la personne demandant le déréférencement qu'il incombe d'établir l'inexactitude « manifeste » d'une partie non « mineure » de l'information, l'exploitant ne pouvant être contraint de mener sa propre enquête à ce propos, mais n'étant pas non plus autorisé à attendre que cette inexactitude ait été confirmée par une décision de justice. Enfin, la question du déréférencement des images apparaissant sous la forme de vignettes (« thumbnails ») lors d'une recherche doit faire l'objet d'une mise en balance distincte, prenant notamment en compte le fait que, d'une part, des images sont susceptibles d'avoir « un impact plus fort » que des informations textuelles et que, d'autre part, ces images apparaissent isolées du contexte dans lequel elles ont été initialement publiées.

On ne saurait conclure cette section sans évoquer brièvement l'arrêt *HSBC Holdings e.a. c. Commission*⁷⁴, rendu en matière de concurrence, par lequel la Cour annule l'arrêt du Tribunal⁷⁵, mais confirme néanmoins la légalité de la décision de la Commission infligeant une amende aux requérantes. Ces dernières se plaignaient du fait que, dans le cadre de la décision formalisant une transaction avec certaines entreprises ayant reconnu leur participation à un cartel, la Commission ait laissé entendre que les requérantes étaient également impliquées dans cet accord anticoncurrentiel, alors même que cette responsabilité n'avait pas encore été établie. Saisi sur recours en annulation, le Tribunal avait écarté cette violation alléguée du droit à une bonne administration et du principe de la présomption d'innocence en jugeant que même à la supposer avérée, celle-ci n'aurait de toute façon eu aucun impact sur le contenu de la décision infligeant une amende aux requérantes. La Cour censure cette approche au double motif

qu'elle se limite à l'examen de la seule dimension objective de l'exigence d'impartialité — au détriment, donc, de son versant subjectif — et qu'elle subordonne l'annulation de la décision à la démonstration que celle-ci aurait eu un contenu différent en l'absence des irrégularités invoquées. La Cour estime qu'en l'espèce — où, à la différence de la jurisprudence *Suiker Unie*⁷⁶ invoquée par le Tribunal, les déclarations relatives à l'implication des requérantes apparaissent dans une décision formelle de la Commission — la violation alléguée des droits fondamentaux est suffisamment grave pour vicier l'ensemble de la procédure ayant abouti à la décision. Cette mise au point sur le plan des principes n'empêche toutefois pas la Cour, après avoir examiné les faits de l'espèce, de conclure à l'absence des irrégularités invoquées et, partant, à la validité de la décision contestée.

C. Relations extérieures

Si le contentieux relatif à la légalité des mesures restrictives prises par le Conseil n'est pas près de se tarir, les arrêts au cours de la période recensée ne contiennent pas de développements de principe relatifs aux droits fondamentaux qui en justifieraient un commentaire spécifique⁷⁷. Qu'il nous soit simplement permis d'épingler une décision du Tribunal, dans l'affaire *Belaeronavigatsia c. Conseil*⁷⁸, qui écarte l'argument, tiré par l'organisme de régulation de l'espace aérien biélorusse, du caractère non intentionnel de sa participation aux activités qui ont justifié le gel de ses avoirs financiers, à savoir des violations des droits de l'homme et des actes de répression de la société civile et de l'opposition démocratique commis par le gouvernement biélorusse. Le Tribunal rappelle à cet égard que de telles mesures ne constituent pas des sanctions, qu'elles soient administratives ou pénales, de sorte que l'élément intentionnel est sans importance. Ce refus d'assimiler les mesures restrictives à des sanctions n'est pas neuf et est du reste parfaitement compréhensible au vu des enjeux, notamment politiques, de telles mesures. Le raisonnement avancé par le Tribunal pour étayer sa position laisse cependant songeur. Les arguments pris du libellé de telles mesures et de leur objectif (ni punir ni dissuader) paraissent un peu formels. Quant à l'élément relatif au caractère temporaire et révocable de la mesure, il ne paraît guère plus convaincant si l'on veut bien se rappeler que non seulement toute peine est limitée dans le temps, mais que sous nos latitudes, les plus graves d'entre elles font par ailleurs l'objet d'un réexamen périodique.

D. Égalité et non-discrimination et droits sociaux

Au titre des développements législatifs, on épinglera l'adoption de la directive « transparence salariale »⁷⁹, qui vise à diminuer l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'Union. Une série d'obligations y sont consacrées, notamment au regard de la transparence des rémunérations et de l'éventuel écart existant entre les salaires des femmes et des hommes (notamment articles 5, 6 et 9). Elle impose aussi aux États membres plusieurs

(71) Arrêt du 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, aff. C-131/12, EU:C:2014:317. (72) Voy. Egal. les arrêts du 24 septembre 2019, *Google (Portée territoriale du déréférencement)*, aff. C-507/17, EU:C:2019:772, et *GC e.a. (Déréférencement de données sensibles)*, aff. C-136/17, EU:C:2019:773. (73) Arrêt du 8 décembre 2022, *Google (Déréférencement d'un contenu prétendument inexact)*, aff. C-460/20, EU:C:2022:962. (74) Arrêt du 12 janvier 2023, *HSBC Holdings e.a. c. Commission*, aff. C-883/19 P, EU:C:2023:11. (75) Arrêt du 24 septembre 2019, *HSBC Holdings e.a. c. Commission*, aff. T-105/17, EU:T:2019:675. (76) Arrêt du 16 décembre 1975, *Suiker Unie e.a. c. Commission*, aff. jointes 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, EU:C:1975:174. (77) Pour des arrêts prononçant des annulations (partielles ou totales) de gel de fonds au motif d'une motivation insuffisante, voy. notamment les arrêts du 8 mars 2023, *Assaad c. Conseil*, aff. T-426/21, EU:T:2023:114, et du 30 novembre 2022, *PKK c. Conseil*, aff. jointes T-316/14 RENV et T-148/19, EU:T:2022:727. (78) Arrêt du 15 février 2023, *Belaeronavigatsia c. Conseil*, aff. T-536/21, EU:T:2023:66. (79) Directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 2023, visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit, *J.O.*, L 132, 2023, p. 21.



Chroniques

obligations procédurales visant à garantir l'effectivité des mesures qu'elle consacre, dont la reconnaissance d'un intérêt à engager des procédures administratives ou judiciaires aux associations luttant pour l'égalité de traitement et pour les associations de représentation des travailleurs (article 15), un droit à l'indemnisation (article 16) et un aménagement de la charge de la preuve en faveur des employés (article 18). Cet instrument illustre la vigueur avec laquelle le droit de l'Union européenne peut venir protéger les droits fondamentaux — en l'espèce, le principe de non-discrimination entre les femmes et les hommes — au moyen d'une harmonisation poussée des droits nationaux.

L'année écoulée fut aussi marquée par plusieurs arrêts rendus à propos de la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁸⁰.

Dans un arrêt **TP (Monteur audiovisuel pour la télévision publique)**⁸¹, la Cour vient d'abord à la rescousse des travailleurs indépendants, en considérant que la directive s'applique aux conditions d'accès « à toute activité professionnelle, quelles que soient la nature et les caractéristiques de celle-ci » (point 36), pour autant qu'elles soient « réelles et exercées dans le cadre d'une relation juridique caractérisée par une certaine stabilité » (point 45). Il ne s'agit en effet pas d'un instrument de politique sociale qui vise à protéger le travailleur en tant que « partie faible », mais d'une mesure autonome qui vise « l'élimination, pour des raisons d'intérêts social et public, de tous les obstacles fondés sur des motifs discriminatoires à l'accès aux moyens de subsistance et à la capacité de contribuer à la société par le travail, quelle que soit la forme juridique en vertu de laquelle ce dernier est fourni » (point 43). La directive 2000/78 se distingue ainsi des autres directives anti-discrimination circonscrites aux « travailleurs »⁸². Par ailleurs, la notion de « conditions d'emploi et de travail », réglementée par la directive⁸³ et qui comprend notamment le « licenciement », doit s'interpréter de manière large comme couvrant une décision de ne pas renouveler un contrat d'entreprise. Le refus de conclure ou de renouveler un contrat d'entreprise avec un contractant indépendant, pour des motifs liés à son orientation sexuelle, relève donc de la directive (points 51 et 66), et une législation nationale ne saurait justifier une exclusion de la protection contre les discriminations conférée par celle-ci, même au nom de la liberté d'entreprise (point 78).

“La directive « transparence salariale » illustre la vigueur du droit de l'UE à venir protéger les droits fondamentaux au moyen d'une harmonisation poussée des droits nationaux”

Deux arrêts relatifs à l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge retiennent par ailleurs notre attention. Appliquant les principes établis de longue date en la matière, l'arrêt **Ministero**

dell'Interno (Limite d'âge pour le recrutement des commissaires de police)⁸⁴ établit que la directive 2000/78, lue à la lumière de l'article 21 de la Charte, s'oppose à la fixation d'un âge limite de 30 ans pour participer au concours de recrutement des commissaires de police en Italie, étant donné que cette fonction n'exige pas des capacités physiques particulières étant de nature principalement administrative (point 48). Si la juridiction nationale constate toutefois que la possession de telles capacités constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, elle devra encore vérifier si la limitation d'âge poursuit un objectif légitime et est proportionnée (point 54). C'est seulement, selon la Cour, dans l'hypothèse où « les fonctions effectivement exercées par ces commissaires de police sont essentiellement des fonctions opérationnelles ou exécutives qui exigent des capacités physiques exceptionnellement élevées », que le principe de proportionnalité pourrait être considéré comme étant respecté (point 61). Et de souligner, avant de renvoyer l'appréciation de l'affaire au juge national que, « l'existence d'une épreuve physique éliminatoire dans le cadre du concours concerné constituerait effectivement une mesure adéquate et moins contraignante que la fixation d'une limite d'âge maximal à 30 ans telle que celle prévue dans la réglementation en cause au principal » (point 67).

Dans son arrêt **Curtea de Apel Alba Iulia e.a.**⁸⁵, la Cour de justice rappelle par ailleurs la jurisprudence selon laquelle les critères énumérés dans la directive 2000/78 (la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail) sont exhaustifs (point 64), et que celle-ci ne s'applique dès lors pas à une différence de traitement faite entre des magistrats fondée sur la base de la date de recrutement (point 56). Dans la mesure où cette différence de traitement ne relève pas de la directive, elle ne relève pas non plus du champ d'application de la Charte, vu qu'il n'existe aucun autre élément de rattachement avec le droit de l'Union (point 77).

Également en lien avec la définition des critères protégés par la directive, l'arrêt **SC.R.L. (Vêtement à connotation religieuse)**⁸⁶ rappelle que les termes « religion ou les convictions » doivent être considérés comme un seul et unique motif de discrimination qui couvre tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles (point 29). À la question de savoir si, au nom de l'article 8 de la directive 2000/78 qui permet aux États membres d'aller plus loin dans la protection offerte par cette dernière, un État membre peut décider de scinder ces critères, la Cour de justice répond — au terme d'un raisonnement qui interroge — par la négative (point 54). Selon la Cour, « une approche segmentée de ce motif, selon l'objectif poursuivi par la règle concernée, aurait pour conséquence de créer des sous-groupes de travailleurs et de porter ainsi atteinte au cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail mis en place par la directive 2000/78 » (point 55). Cet argument pose question, car on ne voit pas très bien en quoi une approche visant à distinguer ces deux critères pourrait être néfaste pour la lutte contre les discriminations. Par contre, la segmentation de ce critère serait lui directement bénéfique à celle-ci. En effet, il a été dé-

(80) J.O., L 303, 2000, p. 16. (81) Arrêt du 12 janvier 2023, *TP (Monteur audiovisuel pour la télévision publique)*, aff. C-356/21, EU:C:2023:9. (82) Voy., dans le même sens, M. Schmitt et N. Moizard, « Droit social européen », *J.D.E.*, 2023, p. 325. (83) Article 3, § 1, sous c), de la directive 2000/78. (84) Arrêt du 17 novembre 2022, *Ministero dell'Interno (Limite d'âge pour le recrutement des commissaires de police)*, aff. C-304/21, EU:C:2022:897. (85) Arrêt du 20 octobre 2022, *Curtea de Apel Alba Iulia e.a.*, aff. C-301/21, EU:C:2022:811. (86) Arrêt du 13 octobre 2022, *S.C.R.L. (Vêtement à connotation religieuse)*, aff. C-344/20, EU:C:2022:774. (87) Voy., notamment, R. Xenidis, « The Polysemy Of Anti-Discrimination Law : The Interpretation Architecture Of The Framework Employment Directive At The Court Of Justice », *Common Market Law Review*, 2021, vol. 58, n° 6, pp. 1649-1696, et conclusions de l'avocat général Bobek, présentées le 25 juillet 2018, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, EU:C:2018:614, point 62.

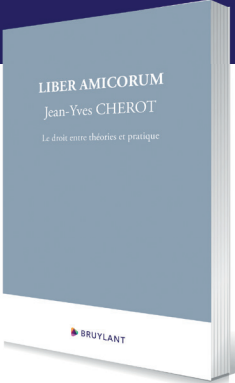


montré que la délimitation du cercle de référence à des fins de comparaison influe directement sur l'identification de l'éventuelle discrimination et sa justification potentielle⁸⁷. Une mesure prohibant la manifestation de toute conviction religieuse par la tenue vestimentaire, sur le lieu de travail, pourrait en effet être considérée comme constituant une discrimination directe entre, d'une part, les employés qui se sentent liés, de par leur religion, par l'obligation de porter des signes convictionnels et, d'autre part, ceux qui estiment que leur religion ne leur impose pas une telle obligation. En effet, comme l'a souligné l'avocate générale dans ses conclusions relatives à l'affaire, « le rétrécissement de ce cercle de personnes favorise la diversité en rendant plus visibles les éléments différentiels qui nécessitent d'être protégés »⁸⁸. Considérant néanmoins qu'une telle approche n'était pas permise par la directive, la Cour de justice applique sa jurisprudence constante selon laquelle une règle de neutralité ne pouvait être considérée que comme constituant une discrimination indirecte (point 37). Celle-ci ne pourrait toutefois être justifiée que si l'employeur démontre « un besoin véritable » de mener une politique de neutralité au sein de son entreprise (point 40).

Nous épinglerons enfin deux affaires concernant le droit fondamental à une période annuelle de congés payés, consacré à l'article 31, § 2, de la Charte, tel que mis en œuvre par la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail⁸⁹. Souhaitant protéger l'effectivité de ce droit, la Cour de justice a tout d'abord considéré, dans un arrêt **LB (Prescription du droit au congé annuel payé)**⁹⁰, que le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui permet d'éteindre le droit à des congés payés à l'issue d'un délai de trois ans, lorsque l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit (point 57). Ce dernier est tenu, à cet égard, par des obligations d'incitation et d'information (point 49). Dans l'arrêt **Bayerische Motoren Werke**⁹¹, elle précise par ailleurs qu'une conclusion analogue doit être tirée dans la situation où le travailleur — qui se trouve, dans le cadre d'un régime de retraite progressive, dans une relation de travail à temps partiel — a été empêché de prendre son congé pour cause de maladie et ce, même s'il ne s'agit pas d'une absence de longue durée (point 34).

(88) Conclusions de l'avocat général Medina, présentées le 28 avril 2022, *S.C.R.L. (Vêtement à connotation religieuse)*, aff. C-344/20, EU:C:2022:328, point 43. (89) *J.O.*, L 299, 2003, p. 9. (90) Arrêt du 22 septembre 2022, *LB (Prescription du droit au congé annuel payé)*, aff. C-120/21, EU:C:2022:718. (91) Arrêt du 27 avril 2023, *Bayerische Motoren Werke*, aff. C-192/22, EU:C:2023:347.

Commandez avant le 1^{er} décembre 2023 et bénéficiez du prix de souscription : 140,00 € au lieu de 175,00 €




LIBER AMICORUM

Jean-Yves CHEROT

Le droit entre théories et pratique

Sous la coordination de Valérie Michel, Emmanuel Putman, Vincent Réveillère et Frédéric Rouvière



Ce Liber Amicorum dédié à Jean-Yves CHEROT rend hommage à un universitaire engagé et passionné qui a exploré le droit sous de multiples facettes, qu'elles soient politiques, économiques, pratiques ou théoriques, au national comme à l'international.

Jean-Yves CHEROT n'a eu de cesse de chercher le droit au-delà de sa pratique, au prisme de toutes les théories qui le prennent pour objet, dans cet espace intermédiaire mystérieux, mais non moins réel, où le droit se déploie entre théories et pratique, à la fois comme discours, norme et interprétation.

Les contributions reflètent cette diversité et portent ainsi autant sur le droit privé et les acteurs du droit que sur le droit public dans ses dimensions de droit constitutionnel, administratif et européen. Elles font une part notable à la théorie du droit, conjuguée ici au pluriel des thèmes du positivisme, de la normativité, de la science du droit, du réalisme juridique ou du droit global.

L'ouvrage rassemble les contributions de : Jean Benoist, Odina Benoist, Jean-Louis Bergel, Michel Boudot, Véronique Champeil-Desplats, Mathieu Carpentier, François Colonna d'Istria, Delphine Costa, Benoit Frydman, Patrick Gaïa, Franck Haid, Richard Kitaëff, Jean-Philippe Kovar, Romain Le Boeuf, Jean-Michel Marmayou, Marie-Laure Mathieu, Fabrice Melleray, Éric Millard, Christophe Mondou, Claire Mongouachon, Sophie Nicinski, Alain Papaux, Emmanuel Putman, Vincent Réveillère, Norbert Rouland, Frédéric Rouvière, André Roux, Geoffrey Samuel, Alain Sériaux, Laurent Sermet, Francis Snyder, Olivier Tholozan, Hélène Thomas et Stephen Utz.

À paraître en décembre 2023 • 175,00 €

Version numérique disponible sur Strada lex Belgique (activation gratuite pour les abonnés).

Commandez en ligne sur www.larcier-intersentia.com

