

Chronique
Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne
(1er septembre 2017 – 31 août 2018)

Antoine Bailleur

Avocat et professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Cecilia Rizcallah

Aspirante FNRS à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et à l'Université libre de Bruxelles

Charte des droits fondamentaux – Cour de justice – État de droit – Données à caractère personnel – *Ne bis in idem* – Confiance mutuelle – Reconnaissance mutuelle des mariages entre personnes de même sexe.

La présente chronique couvre douze mois de développements des droits fondamentaux dans les principaux domaines du droit de l'Union. Parmi les évolutions les plus marquantes, on retiendra l'enclenchement de la procédure prévue à l'article 7 du TUE contre la Pologne, la clarification du régime du cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives à caractère pénal, une lecture très large du champ d'application de la législation relative aux données à caractère personnel ainsi que la consécration de l'obligation de reconnaissance mutuelle des mariages entre personnes du même sexe.

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 (I). Sont ensuite examinés les développements intervenus dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (II), dans le domaine de l'intégration économique (III) et en matière de relations extérieures (IV). 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 (V).

I. DEVELOPPEMENTS GENERAUX

A. – Développements institutionnels

Sur le plan institutionnel, l'enclenchement par la Commission de la procédure prévue à l'article 7 du TUE à l'encontre de la Pologne constitue sans nul doute le fait marquant de l'année écoulée. Pour rappel¹, la Commission a initié il y a plus de deux ans un dialogue avec les autorités polonaises à propos d'une série de mesures compromettant l'indépendance du tribunal constitutionnel de ce pays. Ce dialogue, ponctué de recommandations et balisé par la procédure décrite dans le « cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit »², n'a pas livré les résultats escomptés. Pire encore, de nouvelles mesures ont entre-temps été adoptées, qui organisent l'ingérence des pouvoirs législatif et exécutif dans la composition, la gestion, le fonctionnement et les compétences des cours et tribunaux polonais. C'est pourquoi, dans une communication du 20 décembre 2017, la Commission a proposé au Conseil d'adopter une décision

reconnaissant l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit à l'égard de la Pologne. Après avoir entendu le point de vue des autorités polonaises le 26 juin dernier, le Conseil doit à présent se prononcer sur cette proposition, qu'il ne pourra adopter qu'à la majorité des quatre cinquièmes. Si d'aventure elle devait être votée, une telle décision ne déboucherait toutefois pas encore sur d'éventuelles sanctions, lesquelles sont subordonnées au constat, à l'unanimité des États membres cette fois (à l'exception de la Pologne), de l'existence de « violations graves et persistantes » des valeurs de l'Union européenne. Or, une telle unanimité semble actuellement hors d'atteinte, le chef du gouvernement hongrois ayant déjà déclaré qu'il voterait contre une telle proposition.

La voie politique étant semée d'embûches, la Commission a par ailleurs décidé d'entamer une procédure en constatation de manquement à l'encontre de la Pologne suite à la mise à la retraite anticipée de plus du tiers des membres de la Cour suprême le 3 juillet dernier, conséquence de l'entrée en vigueur d'une loi abaissant l'âge de départ à la retraite des juges suprêmes de 70 à 65 ans³. La procédure, qui n'en est encore qu'au stade précontentieux, pourrait se solder par une victoire de la Commission devant la Cour.

D'une part, elle a pour elle la condamnation de la Hongrie en 2012 pour une mesure similaire d'abaissement de l'âge de la retraite (de huit ans et non cinq, il est vrai), jugée contraire au principe de non-discrimination sur la base de l'âge.⁴

D'autre part, la Commission pourra se prévaloir d'un intéressant arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*⁵, rendu le 27 février 2018 à propos de mesures portugaises d'austérité budgétaire imposant une réduction – temporaire – de la rémunération des juges nationaux. Si la réduction sera jugée conforme aux principes d'indépendance et d'impartialité inscrits à l'article 47 de la Charte car proportionnée à l'objectif poursuivi, l'innovation de cet arrêt tient à l'établissement de la compétence de la Cour pour juger de cette question. Alors que l'on aurait légitimement pu se demander si de telles mesures relevaient du champ d'application du droit de l'Union – et tombaient dès lors sur le coup de la Charte des droits fondamentaux –, la Cour écarte la question en fondant son raisonnement sur l'article 19 du TUE. Selon ce dernier, la CJUE « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » et « [l]es États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». La Cour déduit de cette disposition une obligation, à charge des États membres, de veiller à ce que leurs juridictions satisfassent aux exigences d'une protection juridictionnelle effective. La raison en est que, dès lors que les cours et tribunaux nationaux ont vocation à appliquer le droit de l'Union, l'article 19 du TUE s'oppose à toute mesure susceptible d'affecter le respect des garanties de procédure devant eux. Il y a là une avancée incontestable pour la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. Désormais, toute atteinte « structurelle » au droit à une protection juridictionnelle effective dans un État membre est susceptible d'emporter un constat de violation à Luxembourg, sans que la preuve d'un autre lien de rattachement au droit de l'Union doive être démontré. La Commission l'a bien compris, qui a décidé de fonder son action contre la Pologne, non seulement sur les directives anti-discrimination (qui s'appliquent

¹ Voir l'édition 2016 de la présente chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 357-363.

² COM(2014) 158 final.

³ Au nombre des armes fourbies par la Commission, on ajoutera l'insertion discrète d'une disposition, dans la proposition de Règlement fixant le cadre financier pluriannuel pour la période 2021-2027, qui évoque l'hypothèse d'une suspension d'engagements budgétaires de l'Union « en cas de défaillance généralisée de l'État de droit dans un État membre » (COM(2018) 322 final).

⁴ Arrêt *Commission c. Hongrie*, C-286/12, EU:C:2012:687.

⁵ Arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117.

indépendamment d'un quelconque lien de rattachement avec le droit de l'Union) mais en outre sur le droit à une protection juridictionnelle effective.

Soulignons par ailleurs que la Cour suprême polonaise a elle-même, le 2 août dernier, posé une question préjudicielle à la Cour de justice sur la compatibilité, avec le principe de l'État de droit, de la règle imposant l'abaissement de l'âge de la retraite de ses propres membres. L'application de la législation litigieuse est, de ce fait, suspendue jusqu'à l'arrêt de la Cour de justice.

Quoi qu'il advienne de ces recours et renvoi, on observera que les violations de l'État de droit en Pologne ont déjà atteint la Cour de justice de manière incidente dans une affaire relative au mandat d'arrêt européen. Dans une décision qui n'est pas passée inaperçue, et dont on ne saurait trop recommander la lecture⁶, la *High Court* irlandaise se demande si, en application de la jurisprudence *Aranyosi et Căldăraru*⁷ – qui pour rappel concernait une atteinte à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et non au droit à un procès équitable –, il convient de faire droit à un mandat d'arrêt européen émis par les autorités polonaises eu égard au « démantèlement législatif délibéré, calculé et provocateur de l'indépendance du pouvoir judiciaire » (pt. 123) et aux « atteintes systémiques à l'État de droit » (pt. 140) qui y ont cours. Plus précisément, le juge de renvoi demande à la Cour de justice si elle doit, en sus de l'existence de telles déficiences systémiques, et conformément à la jurisprudence précitée, obtenir des autorités judiciaires polonaises des informations de nature à établir l'existence d'un risque concret et avéré pour la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen. La *High Court* se permet de douter de l'opportunité de l'application d'une telle condition dans un cas où, comme en l'espèce, ce sont précisément les autorités judiciaires de l'État d'émission qui justifient le constat de déficiences systémiques.

Dans son arrêt du 25 juillet 2018⁸, la Cour de justice souligne que l'indépendance des juges « relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'État de droit » (pt. 48). Dès lors, l'existence d'un risque réel que la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen subisse, dans l'État membre d'émission, une violation du droit à être jugé par un tribunal indépendant peut permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir de donner suite à ce mandat d'arrêt (pt. 59). Dans la lignée de sa jurisprudence *Aranyosi et Căldăraru*, et en dépit des caractéristiques particulières du droit fondamental à un tribunal indépendant mises en avant par la juridiction irlandaise, la Cour de justice considère qu'afin de déterminer l'existence d'un tel risque, l'autorité d'exécution doit, dans un premier temps, se fonder sur des éléments objectifs, fiables et précis qui attestent l'existence de sérieux dysfonctionnements dans le système judiciaire de l'État membre d'émission et, dans un deuxième temps, « apprécier, de manière concrète et précise, si, dans les circonstances de l'espèce, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, à la suite de sa remise à l'État membre d'émission, la personne recherchée courra ce risque » (pt. 68). Selon la Cour, la juridiction de l'État requis doit solliciter, dans le cadre de cet examen, des informations de la part de l'autorité d'émission, et ce malgré le fait que son indépendance soit remise en cause (pt. 76). La Cour semble ainsi confirmer la

manière de préséance qu'elle accorde aux impératifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sur les exigences de respect des droits fondamentaux, l'effectivité de la coopération judiciaire ne tolérant qu'à la marge des restrictions justifiées par un risque d'atteinte aux seconds⁹.

C'est encore la Pologne qui, par l'intermédiaire de l'un de ses eurodéputés, se trouve au centre de deux affaires *Korwin Mikke c. Parlement*¹⁰. M. Korwin-Mikke avait été sanctionné par le Parlement en raison de propos qu'il avait tenus en séance plénière relatifs, d'une part, à la prétendue paresse des immigrants et étrangers (affaire T-770/16), et d'autre part, à une supposée infériorité naturelle des femmes par rapport aux hommes (affaire T-352/17). Dans deux arrêts du 31 mai 2018, le Tribunal annule les sanctions en question. S'alignant pleinement sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (on observera qu'un ancien membre de cette Cour siégeait dans l'affaire), le Tribunal estime que « la liberté d'expression des parlementaires doit se voir accorder une protection accrue eu égard à l'importance fondamentale que le Parlement joue dans une société démocratique » (resp. pts 46 et 47), de sorte que la sanction de propos tenus par des parlementaires ne saurait être acceptée que « dans l'hypothèse où ceux-ci porteraient atteinte au bon fonctionnement du Parlement ou représenteraient un danger sérieux pour la société tel que des appels à la violence ou à la haine raciale. » (resp. pts 49 et 50). Relevant que le règlement de procédure du Parlement subordonne toute sanction à une perturbation des travaux du Parlement, le Tribunal observe que cette condition n'était pas remplie en l'espèce. Les sanctions sont dès lors annulées, mais la demande d'indemnités de M. Korwin Mikke est rejetée.

B. – Développements transversaux

Dans un important arrêt *Egenberger*, présenté plus loin (voir *infra*, section V), la Cour a considéré que les articles 21 (principe d'égalité et de non-discrimination) et 47 (droit à une protection juridictionnelle effective) de la Charte des droits fondamentaux peuvent être invoqués dans un litige entre particuliers et, le cas échéant, conduire à l'inapplication de toute disposition nationale contraire à ces principes¹¹. Jusqu'ici, seuls les libertés de circulation, le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes et le principe de non-discrimination sur la base de l'âge s'étaient vu reconnaître un tel effet direct horizontal. Par cet arrêt, la Cour remédie à cette asymétrie en consacrant l'horizontalité de l'ensemble des motifs de non-discrimination. Elle confirme également le critère applicable à cette question, déjà identifié dans l'arrêt *AMS*¹² : un droit fondamental peut se voir reconnaître un effet direct horizontal s'il « se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel » (pt. 78). Un arrêt *Smith*¹³ laisse du reste entendre que le statut de « principe général du droit de l'Union » constituerait un indice (suffisant ? nécessaire ?) du caractère *self-sufficient* et, dès lors, de l'applicabilité horizontale directe, d'un droit fondamental. La Cour inaugure ici une voie nouvelle, susceptible à terme de clarifier certaines hésitations conceptuelles, mais qui pour l'heure ajoute du flou à des questions qui n'en manquaient pas.

⁶ Elle est consultable à l'adresse http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Irlanda-High_Court-12marzo2018-High_Court.pdf.

⁷ C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198. Sur cet arrêt, cf. l'édition 2016 de cette chronique (*J.D.E.*, 2016, p. 357-363).

⁸ Arrêt *LM*, C-216/18 PPU ; EU:C:2018:586.

⁹ En ce sens, cf. A. BAILLEUX, « Droits de l'homme à l'est des Vosges, valeurs à l'ouest ? Les récits judiciaires de l'Europe au prisme de l'article 52 de la Charte », *R.T.D.H.*, n° 115, juillet 2018, p. 583-592.

¹⁰ Arrêts *Janusz Korwin-Mikke c. Parlement*, T-352/17, EU:T:2018:319 et T-770/16, EU:T:2018:320.

¹¹ Arrêt *Vera Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257.

¹² Arrêt *Association de Médiation Sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2.

¹³ Arrêt *David Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, pts 47-48.

L'arrêt *Ciurana* apporte pour sa part une nouvelle illustration des difficultés relatives à la détermination des situations dans lesquelles, par application de l'article 51 de la Charte, les États membres sont tenus au respect de cette dernière¹⁴. Dans l'affaire en cause, la Cour est amenée à se pencher sur une législation espagnole qui a pour effet d'empêcher les anciens salariés d'une entreprise en faillite d'introduire, devant le même tribunal où ils réclament le paiement de leur indemnités, une action en responsabilité contre l'administrateur qui, en violation du droit de l'Union, n'a pas convoqué d'assemblée générale alors même que la société subissait des pertes importantes. Le travailleurs s'estiment discriminés par rapport aux autres créanciers, qui peuvent introduire devant le même juge une action en recouvrement de leurs créances et une action en responsabilité contre l'administrateur. La Cour considère pour sa part que le principe d'égalité et de non-discrimination consacré à l'article 21 de la Charte ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce dès lors que la législation incriminée ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union. En effet, relève la Cour, le droit de l'Union « n'impose aucune obligation spécifique » aux États membres en ce qui concerne l'existence et les modalités d'exercice d'une éventuelle action en responsabilité contre l'administrateur défaillant. Pour commode qu'il puisse paraître au premier abord, ce critère de l'« obligation spécifique » paraît difficilement conciliable avec les nombreux arrêts qui, au prix d'une interprétation extensive de l'article 51 de la Charte, appliquent cette dernière au contrôle de mesures nationales librement adoptées par les États membres dans le voisinage plus ou moins immédiat de textes de droit dérivé. Ce critère paraît du reste troubler davantage encore les contours d'un régime jurisprudentiel déjà passablement vaporeux. Dans le cas d'espèce, par exemple, on observera que les principes d'équivalence et d'effectivité auraient pu servir de lien entre l'obligation prévue par le droit de l'Union à charge des administrateurs de sociétés et l'organisation des voies de recours en cas de violation de ces obligations. On notera que ce même critère a été utilisé dans une autre affaire au cours de la période recensée pour conclure à l'inapplicabilité de la Charte – conclusion nettement moins discutable dans la mesure où, en l'espèce, le lien de rattachement avec le droit de l'Union paraissait particulièrement tenu¹⁵.

C. – Développements procéduraux

Les douze derniers mois ont vu les juridictions de l'Union clarifier la portée de deux droits invoqués de plus en plus souvent devant elles, à savoir le droit des associations environnementales d'ester en justice sur le fondement de la Convention d'Aarhus et de l'article 47 de la Charte d'une part, et le principe *ne bis in idem* de l'autre.

S'agissant du premier, la Cour a pu considérer que l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus et l'article 47 de la Charte donnent aux associations environnementales le droit de contester l'autorisation d'un projet susceptible d'être contraire à une obligation de protection de la qualité des eaux imposée par le droit dérivé¹⁶. Fait remarquable, si la Cour continue d'affirmer officiellement que l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus est dénué d'effet direct (pt. 45), la conclusion qu'elle dégage repose sur la prémisse inverse : les associations de protection de l'environnement semblent bel et bien tirer directement de la Convention d'Aarhus et de l'article 47 de la Charte le droit de contester en justice des actes de droit interne contraires au droit européen de l'environnement, quand bien même le droit procédural national s'y opposerait-il.

S'agissant du principe *ne bis in idem*, la Cour a apporté deux éclaircissements importants.

¹⁴ Arrêt *Antonio Miravilles Ciurana*, C-243/16, EU:C:2017:969.

¹⁵ Ordonnance *Sas et Garavaldi*, C-177-17 et C-178/17, EU:C:2017:656.

¹⁶ Arrêt *Protect*, C-664/15, EU:C:2017:987.

Dans un arrêt *Di Puma et Zecca*, la Cour a d'abord considéré que si ce principe peut être restreint en vue de protéger les intérêts financiers de l'Union, il s'oppose néanmoins à l'infliction d'une amende à caractère pénal pour une infraction dont les éléments constitutifs ont déjà été jugés absents dans un jugement pénal définitif prononçant la relaxe des personnes concernées¹⁷.

Dans ses arrêts *Menci*¹⁸ et *Garlsson*¹⁹, la Cour est ensuite revenue sur la question délicate du cumul de sanctions pénales d'une part et de sanctions administratives de nature pénale (au sens de la jurisprudence *Engel* de la Cour EDH²⁰) d'autre part²¹. On sait qu'au prix d'une certaine inflexion jurisprudentielle, la Cour EDH avait explicitement ouvert la porte à un tel cumul dans l'arrêt *A. et B. c. Norvège* du 15 novembre 2016. Dans ses arrêts précités, la Cour de justice reconnaît à son tour la liberté des États membres de prévoir un tel cumul pour autant qu'en conformité avec l'article 52 de la Charte, de telles limitations au principe *ne bis in idem* visent un objectif d'intérêt général, soient prévues par des « règles suffisamment claires et précises » (resp. pts 49 et 51) et ne dépassent « pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis » (pts 46). S'agissant de cette dernière condition, la Cour précise que l'infliction des sanctions successives doit être coordonnée de façon à « réduire au strict nécessaire la charge supplémentaire que comporte un tel cumul pour les personnes concernées » (resp. pts 53 et 55). Cette coordination paraît établie par la prise en compte, dans le calcul de l'amende pénale, de l'acquittement préalable d'une amende administrative (hypothèse *Menci*). À l'inverse, ne semble pas respecter cette exigence l'imposition d'une sanction administrative qui ne prend en considération que la sanction pécuniaire infligée à l'issue du procès pénal, et non une éventuelle peine d'emprisonnement prononcée au terme de ce même procès (hypothèse *Garlsson*). La charge totale résultant d'un tel cumul doit, par ailleurs, demeurer strictement proportionnée à la gravité de l'infraction concernée (pts 58 et 56). La Cour laisse au juge *a quo* le soin de vérifier le respect de ces différentes conditions, non sans lui avoir fourni une série d'indications susceptibles d'orienter sa décision.

II. ESPACE DE LIBERTE, SECURITE ET JUSTICE

A. – Citoyenneté, asile et immigration

Plusieurs affaires importantes en matière de citoyenneté, liées aux droits fondamentaux, ont été tranchées par la Cour de justice durant la période recensée.

La Cour se prononce d'abord dans un important arrêt *Coman* sur le droit à la réunification familiale des époux de même sexe²². Pour rappel, la Directive 2004/38²³ régit les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union ainsi que des membres de sa famille dans les États

¹⁷ Affaires C-596 et C-597/16, EU:C:2018:192.

¹⁸ C-524/15, EU:C:2018:197.

¹⁹ C-537/16, EU:C:2018:193.

²⁰ *Engel* et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976.

²¹ Cf. déjà les arrêts *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319 et *Akerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105.

²² Arrêt *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385.

²³ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *JO*, L 158, p. 77.

membres autres que celui dont il a la nationalité. Il est par ailleurs acquis depuis l'arrêt *Singh*²⁴ que les conditions de réunification familiale de la directive s'appliquent par analogie, en vertu de l'article 21, § 1^{er}, du TFUE, aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union à l'égard de l'État membre dont ce citoyen a la nationalité, lorsque celui-ci y retourne après s'être rendu ou après avoir séjourné dans un autre État membre. C'est cette deuxième configuration que met en scène l'arrêt *Coman*, où la Cour est amenée à se prononcer sur le droit d'un citoyen de l'Union à la réunification familiale dans son pays d'origine avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, avec lequel il s'est uni par le mariage dans un autre État membre où il s'est préalablement établi, alors que telle union n'est pas prévue par le droit de l'État dont le citoyen a la nationalité. Selon la Cour, la notion de « conjoint » au sens de la Directive 2004/38, qui s'applique donc par analogie au cas d'espèce sur la base de l'article 21, § 1^{er}, du TFUE, lue à la lumière de l'article 7 de la Charte, désigne une personne unie à une autre personne par les liens du mariage, quel que soit leur sexe (pt. 35). La Cour considère en effet que si les États membres sont libres de prévoir, ou non, le mariage pour des personnes de même sexe dans leur droit national compte tenu du fait que l'état des personnes est une matière de la compétence des États membres (pt. 35), ils sont néanmoins tenus de respecter la libre circulation des citoyens de l'Union dans l'exercice de celle-ci (pt. 38). Or, le refus, par un État membre, du droit d'entrée et de séjour sur son territoire à un ressortissant d'un État tiers, dont le mariage avec un citoyen de l'Union de même sexe a été conclu légalement dans un État membre, au motif que son propre ordre juridique ne prévoit pas une telle union, constituerait une restriction à la libre circulation des citoyens européens (pt. 39). Telle restriction ne pourrait, par ailleurs, être justifiée par des considérations tenant à l'ordre public ou à l'identité nationale, dans la mesure où l'obligation de reconnaissance de mariages entre personnes de même sexe aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers ne porte pas, en soi, atteinte à l'institution du mariage dans l'État où la reconnaissance est requise. Le conjoint ressortissant d'un État tiers, marié à un citoyen de l'Union du même sexe, doit donc pouvoir bénéficier du droit de circulation et de résidence sur le territoire d'un autre État membre dans les conditions définies par la directive. En résulte, dès lors, l'obligation pour les États membres de reconnaître les mariages valablement contractés dans l'Union européenne entre des personnes du même sexe, et ce même si le droit de l'État d'accueil ne prévoit pas la possibilité d'une telle union. Pour importante qu'elle soit, l'obligation de reconnaissance des mariages de couple de même sexe ainsi consacrée dans l'arrêt *Coman* n'est toutefois pas illimitée. D'abord, la question des conditions de reconnaissance de ce type de mariage conclus en dehors du territoire de l'Union reste ouverte. Par ailleurs, l'enseignement de l'arrêt commenté se cantonne à l'hypothèse où le citoyen de l'Union concerné s'est établi au moins trois mois dans l'État membre où il s'est marié (pt. 55).

Dans l'arrêt *K. et H.F.*²⁵, la Cour se penche sur les modalités conformément auxquelles une restriction ou une exclusion de la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille peut être prononcée pour des considérations tenant à des risques d'atteinte au principe de dignité humaine²⁶. La Cour rappelle que la notion d'ordre public suppose l'existence d'une « menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ». Or, selon la Cour, le fait que la personne ait préalablement vu sa demande d'asile rejetée parce qu'elle est soupçonnée d'avoir participé à des crimes de guerre ne saurait automatiquement conduire à la constatation que sa simple présence sur le territoire de l'État membre d'accueil constitue une telle menace (pt. 51). Une appréciation au cas par cas

²⁴ Arrêt *Singh*, C-502/10, EU:C:2012:636.

²⁵ Arrêt *K. et H.F.*, C-331/16 et C-366/16, EU:C:2018:296.

²⁶ Sur base de l'article 27 de la Directive 2004/38.

doit être menée par les autorités nationales compétentes. La Cour précise, néanmoins, au sujet de l'éventuelle commission d'un crime de guerre ou contre l'humanité que, « quand bien même il paraîtrait peu probable que de tels crimes ou agissements puissent se reproduire en dehors de leur contexte historique et social spécifique, un comportement de l'intéressé témoignant de la persistance, chez lui, d'une attitude attentatoire aux valeurs fondamentales visées aux articles 2 et 3 TUE, telles que la dignité humaine et les droits de l'homme, que ces crimes ou ces agissements révèlent, est, quant à lui, susceptible de constituer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société » (pt. 39). Une fois la menace constatée, l'adoption d'une mesure restrictive du droit à la libre circulation doit être précédée d'une mise en balance entre ladite menace pour les intérêts de la société d'accueil et les droits des citoyens à l'origine de la menace et des membres de leur famille.

Enfin, la Cour a également eu l'occasion de prolonger sa jurisprudence *Petruhhin*²⁷, commentée dans la précédente chronique²⁸, qui concerne les protections et garanties qui doivent être concédées aux citoyens européens en cas d'extradition vers un pays tiers de l'Union. L'arrêt *Pisciotti*²⁹ confirme qu'un État membre, dont le droit national s'oppose à l'extradition de ses propres nationaux, ne peut extraditer un citoyen européen ressortissant d'un autre État membre vers un État tiers que s'il a, au préalable, mis les autorités compétentes de l'État membre dont ce citoyen est ressortissant en mesure de réclamer celui-ci dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen et que ces autorités n'ont pris aucune mesure en ce sens. Ce principe s'applique, au demeurant, même en présence d'un accord d'extradition conclu entre l'Union européenne et l'État tiers.

La jurisprudence en matière d'asile et d'immigration en lien avec les droits fondamentaux a également été relativement abondante au cours des douze derniers mois, ce qui n'est sans doute pas sans lien avec les importants flux migratoires que l'Union européenne a connus en 2015 et 2016.

S'agissant d'abord de la définition du statut uniforme d'asile et de la protection internationale, la Cour de justice précise dans son arrêt *M.P.*³⁰ qu'il ressort de la Directive qualification³¹, lue à la lumière de l'article 4 de la Charte, qu'un ressortissant d'un pays tiers, qui n'est pas en tant que tel exposé à un risque de torture en cas de renvoi, mais qui a été torturé, dans le passé, par les autorités de son pays d'origine, doit être considéré comme éligible au statut conféré par la protection subsidiaire si son état de santé physique et psychologique pourrait se détériorer gravement en cas de renvoi en raison du traumatisme découlant des actes antérieurs de torture. La juridiction nationale doit dans ce cadre vérifier s'il existe un risque réel de privation de soins adaptés à la prise en charge des séquelles physiques ou mentales dans le pays d'origine. Dans l'arrêt *Alheto*³², la Cour précise, par ailleurs, s'agissant de la situation particulière des demandeurs d'asile palestiniens enregistrés en tant que réfugiés auprès de l'Office de secours

²⁷ Arrêt *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630.

²⁸ *J.D.E.*, 2016, p. 357-363.

²⁹ Arrêt *Pisciotti*, C-191/16, EU:C:2018:222.

³⁰ Arrêt *M.P.*, C-353/16, EU:C:2018:276.

³¹ Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, *JO*, L 304, p. 12, désormais remplacée par 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, *JO*, L 337, p. 9.

³² Arrêt *Alheto*, C-585/16, EU:C:2018:584.

et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA)³³, qu'une éventuelle exclusion du statut de réfugié dans l'Union ne peut se faire qu'au terme d'un examen individuel indiquant que la personne concernée bénéficie d'une protection ou d'une assistance effective de la part de cet organisme (pt. 90). Par contre, une personne enregistrée auprès de cet organisme et bénéficiant d'une assistance effective de sa part dans un pays tiers doit être considérée comme jouissant d'une protection suffisante dans ce pays lorsque celui-ci s'engage à réadmettre l'intéressé et qu'il reconnaît ladite protection de l'UNRWA. Dans de telles circonstances, la personne concernée n'est pas éligible à l'asile dans l'Union (pt. 143).

La Cour se prononce par ailleurs dans cet arrêt sur le droit à un recours effectif des demandeurs d'asile, en précisant que lorsqu'un recours est intenté à l'encontre d'une décision relative à une demande de protection internationale, la juridiction saisie doit procéder à un examen complètement actualisé du dossier, en tenant compte de tous les éléments de fait et de droit qui apparaissent pertinents, y compris ceux qui n'existaient pas encore au moment de la première décision (pt. 111).

Trois autres arrêts qui portent également sur le droit à une protection juridictionnelle effective méritent encore d'être cités. D'abord s'agissant des décisions de délivrance d'un visa, la Cour a rappelé dans son arrêt *El Hassani*³⁴ que celles-ci entrent dans le champ d'application de la Charte et que, dès lors, les exigences découlant de l'article 47 de la Charte s'y appliquent. Les États sont donc tenus de prévoir une procédure de recours effective contre les décisions de refus de visas devant un organe juridictionnel. En matière de transfert, l'arrêt *Hasan*³⁵ précise pour sa part que le Règlement Dublin³⁶, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, ne s'oppose pas à ce que le contrôle juridictionnel de la décision de transfert repose sur la situation factuelle existant lors de la tenue de la dernière audience devant la juridiction saisie ou, à défaut d'audience, au moment où cette juridiction statue sur le recours. Enfin, pour ce qui concerne les décisions de retour, la Cour estime, dans l'arrêt *Gnandi*³⁷, que le droit à un recours effectif et le principe de non-refoulement ne font pas obstacle à l'adoption d'une décision de retour avant l'issue du recours contre le rejet d'une demande de protection internationale, à condition que l'ensemble des effets de la décision de retour soient suspendus dans l'attente de l'issue de ce recours. Le demandeur doit par ailleurs continuer de bénéficier de l'ensemble des droits attachés au statut de demandeur d'asile pendant cette période.

La Cour s'est prononcée une nouvelle fois³⁸ sur les conditions de validité de la privation de liberté des demandeurs de protection internationale au regard de l'article 6 de la Charte. Dans l'arrêt *K.*³⁹, d'abord, la Cour est interrogée sur la validité de l'article 8, § 3, al. 1^{er}, sous a) et b), de la Directive 2013/33/UE⁴⁰ en vertu duquel un demandeur d'asile peut être placé en rétention

notamment pour établir sa nationalité ou pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur. Selon la Cour, ces hypothèses remplissent les conditions de validité des limitations aux libertés fondamentales contenues à l'article 52, § 1^{er}, de la Charte. En particulier, ce type de restriction à l'article 6 de la Charte se justifie par l'objectif consistant à garantir le bon fonctionnement du système d'asile européen commun. La Cour précise néanmoins que pour respecter le principe de proportionnalité, les États membres doivent, lors de la transposition de la directive, définir de manière stricte les motifs de privation de liberté des demandeurs d'asile. Reprenant les enseignements de l'arrêt *Al Chodor*⁴¹ rendu à propos de la rétention des demandeurs d'asile dans le cadre du système Dublin, la Cour précise que les États membres sont tenus de veiller au respect des droits fondamentaux à l'occasion de cette transposition (pt. 43). Enfin, la Cour rappelle, si besoin est, qu'une privation de liberté ne peut être prononcée qu'à la suite d'une appréciation au cas par cas (pt. 48). Dans l'arrêt *Khair Amayr*⁴², ensuite, la Cour se prononce sur les conditions de placement en rétention d'un demandeur de protection internationale dans le cadre d'un transfert Dublin une fois que l'État membre requis a accepté la requête aux fins de prise en charge du demandeur. Selon la Cour, le Règlement Dublin III⁴³, lu à la lumière de l'article 6 de la Charte, ne s'oppose pas à une telle pratique. Le placement en rétention doit néanmoins être initié dans les six mois qui suivent l'acceptation de prise en charge ou de reprise en charge de la personne concernée par l'État membre requis, ou de la décision définitive sur le recours, et ce même si le risque de fuite susceptible de justifier le placement en rétention ne se manifeste que tardivement (pt. 35). Le placement en rétention ne peut par ailleurs dépasser le temps nécessaire aux fins de la procédure de transfert ni la durée de six semaines pendant laquelle le transfert peut valablement être effectué, dans la mesure où il découle de l'article 28, § 3, al. 3, du Règlement Dublin III que cette période est en principe suffisante, au regard notamment du caractère simplifié de la procédure de transfert entre les États membres pour que les autorités compétentes procèdent au transfert (pts. 47 et 48).

Pour finir, la Cour se montre garante du droit à la vie privée des demandeurs d'asile en condamnant, dans l'arrêt *F*⁴⁴, la réalisation et l'utilisation, en vue d'apprécier la réalité de l'orientation sexuelle alléguée d'un demandeur de protection internationale, d'une expertise psychologique basée sur les tests de Rorschach et de Szond. Si la Cour admet que certaines expertises puissent être utilisées dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile, celles-ci doivent respecter les droits fondamentaux du demandeur d'asile. Or, la gravité de l'atteinte au droit de la vie privée du demandeur résultant de la réalisation des tests en cause ainsi que le caractère approximatif et non nécessaire de ses résultats impliquent que la directive 2011/95⁴⁵, lue à la lumière de l'article 7 de la Charte, s'oppose à leur réalisation et utilisation en vue d'apprécier la réalité de l'orientation sexuelle alléguée d'un demandeur de protection internationale

³³ L'UNRWA est un organisme des Nations-Unies qui a vocation à protéger et assister, dans la bande de Gaza, en Cisjordanie, au Liban et en Syrie, les palestiniens en leur qualité de « réfugiés de Palestine ».

³⁴ Arrêt *El Hassani*, C-403/16, EU:C:2017:960.

³⁵ Arrêt *Hasan*, C-360/16, EU:C:2018:35.

³⁶ Article 27, § 1, du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

³⁷ Arrêt *Gnandi*, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465.

³⁸ Arrêt *J.N.*, C-601/15, EU:C:2016:48.

³⁹ Arrêt *K.*, C-18/16, EU:C:2017:680, également commenté par J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Droit européen des migrations », *J.D.E.* 2018, p. 99.

⁴⁰ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, *JO*, L 180, p. 96.

⁴¹ Arrêt *Al Chodor*, C-528/15, EU:C:2017:213, voy. à son propos, J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 100.

⁴² Arrêt *Khair Amayr*, C-60/16, EU:C:2017:675.

⁴³ 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, *JO*, L 180, p. 31.

⁴⁴ Arrêt *F.*, C-473/16, EU:C:2018:36.

⁴⁵ 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, *JO*, L 337, p. 9.

B. – Coopération judiciaire en matière civile et pénale

La période recensée offre deux arrêts relatifs à la protection des intérêts financiers de l'Union qui méritent notre attention.

L'arrêt *Kolev*⁴⁶, d'abord, où la Cour considère qu'est contraire à l'effet utile de l'article 325, § 1^{er}, du TFUE, la réglementation nationale qui impose au juge de clôturer d'office une procédure pénale dans une affaire mettant en cause les intérêts financiers de l'Union, si, à l'expiration du délai de deux ans, le procureur n'a pas terminé l'investigation. Selon la Cour, s'il incombe au juge national de déterminer si le droit au délai raisonnable est respecté, il doit pouvoir prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce, en ce compris la complexité de l'affaire ainsi que la circonstance éventuelle que les retards encourus pourraient être en partie dus au comportement de la défense. Il appartient à la juridiction nationale de laisser au besoin inappliquée la disposition en cause afin de donner plein effet à l'article 325, § 1^{er}, du TFUE.

L'arrêt *M.A.S. et M.B.*⁴⁷, ensuite, qui offre une occasion à la Cour de revenir sur sa jurisprudence *Taricco*⁴⁸ où elle avait imposé aux juridictions italiennes de laisser inappliquées les règles nationales de prescription lorsque celles-ci faisaient obstacle à l'effectivité des sanctions dans un nombre important de fraudes graves portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, alors même qu'en droit italien, les règles de prescription sont considérées comme des règles de fond soumises au principe de légalité des délits et des peines. Saisie de questions liées aux suites de cet arrêt, la Cour constitutionnelle italienne, s'élevant en protectrice des « principes suprêmes de l'ordre constitutionnel italien », interroge à son tour la Cour de justice afin de demander si, au nom de la primauté du droit de l'Union, le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines doit être laissé inappliqué en vertu de la jurisprudence *Taricco* (pt. 13). L'arrêt soulève donc des questions importantes relatives aux rapports entre les systèmes juridiques nationaux et européen et, en particulier, s'agissant de la protection des droits fondamentaux. C'est dans un « dialogue sous contrainte »⁴⁹ que se place la Cour constitutionnelle italienne qui, tout en posant ses questions à la Cour de justice, l'avertit, par la même occasion, des conséquences que produirait le maintien de sa jurisprudence. Dans l'arrêt *M.A.S. et M.B.*, certainement consciente du rapport de force ainsi instauré par la juridiction suprême italienne, la Cour de justice opère un véritable rétropédalage en concédant aux juridictions italiennes la possibilité de ne pas appliquer l'enseignement de l'arrêt *Taricco* si cela s'avère nécessaire pour éviter une violation des droits fondamentaux des personnes accusées (pt. 46). De manière assez surprenante et à l'inverse de l'avocat général⁵⁰, la Cour préfère passer sous silence les importantes questions relatives à l'identité constitutionnelle et à l'interprétation de l'article 53 de la Charte qui porte sur le niveau de protection des droits fondamentaux applicable. Elle considère simplement, sans plus d'explications, qu'il reste loisible aux autorités nationales, dans le cadre de la lutte contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union, de ne pas appliquer la jurisprudence *Taricco* dans l'hypothèse où cette jurisprudence emporterait la violation du principe de légalité des délits et des peines tel qu'interprété en droit national (pt. 49). Selon la Cour, les autorités nationales peuvent en effet appliquer dans ce cadre des standards de protection des droits fondamentaux nationaux plus protecteurs que ceux garantis par la Charte, pourvu que cela ne compromette pas la primauté, l'unité ou l'effectivité du droit de l'Union,

⁴⁶ Arrêt *Kolev*, C-612/15, EU:C:2018:392.

⁴⁷ Arrêt *M.A.S. et M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936.

⁴⁸ Arrêt *Taricco*, C-105/14, 8 septembre 2015, EU:C:2015:555.

⁴⁹ R. MEHDI, « Taricco, M.A.S., ou l'art délicat de la retraite en bon ordre... », *GDR-ELSJ*, disponible à l'adresse suivante : <http://www.gdr-elsj.eu/2018/02/06/informations-generales/taricco-m-a-s-ou-l-art-delicat-de-la-retraite-en-bon-ordre>.

⁵⁰ Conclusions de l'avocat général Bot, présentées le 18 juillet 2017, dans l'affaire *M.A.S. et M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:564.

quod non en l'espèce (pt. 47). Et de conclure que « si le juge national était ainsi amené à considérer que l'obligation de laisser inappliquées les dispositions du code pénal en cause se heurte au principe de légalité des délits et des peines, il ne serait pas tenu de se conformer à cette obligation, et ce même si le respect de celle-ci permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec le droit de l'Union » (pt. 61).

La jurisprudence de l'année écoulée compte, par ailleurs, deux affaires importantes relatives au mécanisme du mandat d'arrêt européen⁵¹ qui prolongent la jurisprudence *Aranyosi et Căldăraru*⁵². L'arrêt *LM*⁵³, que nous avons déjà commenté ci-dessus (voir *supra*, section I), porte sur les suites à réserver à un mandat d'arrêt européen émis par un État dont le système judiciaire présente des défaillances systémiques menaçant, entre autres, son indépendance. Suivant quasiment à la lettre les conclusions rendues par l'avocat général Tanchev⁵⁴, la Cour considère que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne peut être refusée que s'il existe, pour l'individu concerné, un risque réel d'atteinte au contenu essentiel de son droit à un procès équitable dans l'État d'émission⁵⁵. Dans l'arrêt *ML*⁵⁶, la Cour précise que l'éventuel examen, avant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, des conditions de détention dans l'État d'émission aux fins de vérifier que l'individu ne court pas le risque de subir des traitements inhumains et dégradants en cas de remise doit se limiter aux établissements pénitentiaires dans lesquels il est concrètement envisagé que la personne soit détenue. Par ailleurs, le fait qu'il existe dans l'État membre d'émission des voies de recours permettant de contrôler la légalité des conditions de détention au regard des droits fondamentaux ne suffit pas à écarter, à lui seul, l'existence de ce risque (pt. 75).

Enfin, la Cour se penche dans l'arrêt *Lada*⁵⁷, sur l'obligation des États membres de prise en compte des condamnations antérieures prononcées dans un autre État membre prévue par la décision-cadre 2008/675⁵⁸. Prenant appui sur le principe de confiance mutuelle, la Cour estime que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État membre conditionne cette prise en compte à une procédure spéciale de reconnaissance imposant notamment de vérifier si la condamnation en question respecte les droits fondamentaux.

III. INTEGRATION ECONOMIQUE

Les douze derniers mois ont vu la Cour se prononcer à de nombreuses reprises sur l'étendue du droit à la protection des données à caractère personnel et les dispositions de la Directive 95/46/CE⁵⁹ – dont on rappellera qu'elle a été abrogée par le Règlement 2016/679, devenu

⁵¹ 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, *JO*, L 190, p. 1.

⁵² C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198. Sur cet arrêt, cf. l'édition 2016 de cette chronique (*J.D.E.*, 2016, p. 357-363).

⁵³ Arrêt *LM*, C-216/18 PPU ; EU :C :2018 :586.

⁵⁴ Conclusions de l'avocat général dans l'affaire *LM*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517.

⁵⁵ C. RIZCALLAH, « Dear Colleague, are you independent enough? », *EULAWANALYSIS*, 2018, disponible à l'adresse : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/07/dear-colleague-are-you-independent.html>.

⁵⁶ Arrêt *ML*, C-220/18 PPU, EU:C:2018:589.

⁵⁷ Arrêt *Lada*, C-390/16, EU:C:2018:532.

⁵⁸ Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, *JO*, L 220, p. 32.

⁵⁹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO*, L 281, p. 31.

applicable le 25 mai 2018⁶⁰. Les principaux enseignements de ces arrêts sont succinctement présentés ci-dessous.

Trois arrêts viennent préciser le champ d'application de la Directive 95/46/CE – et, indirectement, du Règlement 2016/679 qui lui a succédé.

Dans le premier⁶¹, la Cour confirme que la Directive s'applique à la collecte de données à caractère personnel par une communauté religieuse telle que les témoins de Jéhovah, laquelle doit être considérée comme la responsable du traitement au sens de l'article 2, d). Si la Cour reconnaît que l'activité de prédication de porte-à-porte est protégée par le droit à la liberté de conscience et de religion, elle rejette néanmoins le raisonnement selon lequel de telles activités seraient « exclusivement personnelles ou domestiques » au sens de la Directive (et du nouveau Règlement), de sorte que les données recueillies à cette occasion échapperaient au prescrit du droit de l'Union. La Cour précise par ailleurs que le fait que les données ainsi collectées ne soient pas compilées sous formes de fiches, de listes spécifiques ou d'autres systèmes de recherche ne les exclut pas du champ d'application de la Directive, dès lors qu'elles sont soumises à une certaine forme de structuration de nature à permettre de retrouver aisément les données relatives à une personne démarchée déterminée.

Le deuxième arrêt⁶² n'a pas fini de faire parler de lui dans les établissements d'enseignement, notamment universitaires. Considérant que « tout examen vise à déterminer et à établir les performances individuelles d'une personne spécifique, à savoir le candidat, et non pas, à la différence notamment d'une enquête représentative, à obtenir des informations indépendantes de cette personne » (pt. 41), la Cour estime que constituent des données à caractère personnel les réponses écrites fournies par un candidat à un examen professionnel – quoique rien ne semble s'opposer à la transposition de cette conclusion à des examens scolaires. Il en va de même des annotations de l'examineur relatives à la copie d'examen, dont le contenu « reflète l'avis ou l'appréciation de l'examineur sur les performances individuelles du candidat lors de l'examen, et notamment sur ses connaissances et ses compétences dans le domaine concerné » (pt. 43). La Cour en déduit non seulement un droit d'accès de l'examiné à sa copie et aux annotations y afférentes, mais en outre un droit de rectification de ces données – non pas pour corriger d'éventuelles erreurs dans les réponses, mais pour faire rectifier une erreur matérielle dans l'évaluation (pages égarées, confusion entre deux copies, etc.) – voire un droit d'en demander la suppression après un laps de temps déterminé. La Cour apporte un double tempérament à son arrêt. D'une part, les questions d'examen ne constituent pas des données à caractère personnel, avec la conséquence quelque peu absurde que l'examiné pourrait prendre connaissance de ses réponses sans plus pouvoir accéder aux questions originales. D'autre part, la Cour rappelle que tant la Directive précitée que le Règlement qui la remplace permettent aux États de limiter la portée des obligations incombant aux responsables du traitement des données à caractère personnel en vue de garantir d'autres objectifs importants d'intérêt général. La balle est donc dans le camp des législateurs nationaux.

⁶⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *JO*, L 119, p. 1. Il est impossible de présenter ici les nouveautés introduites par ce Règlement. Sur ce sujet, on consultera utilement A. BENSOUSSAN (dir.), *Règlement européen sur la protection des données*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2018.

⁶¹ Arrêt *Procédure engagée par Tietosuoja- ja valtuutettu*, C-25/17, EU:C:2018:551.

⁶² Arrêt *Nowak*, C-434/16, EU:C:2017:994, voy. à son propos, M. EL BERHOUMI, « Arrêt "Nowak" : les copies d'examen, nouveau terrain de la protection des données personnelles », *J.D.E.*, 2018, p. 90-91.

Enfin, un arrêt *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* vient préciser la responsabilité des administrateurs de « fan pages » sur le réseau social Facebook⁶³. Les données des personnes visitant ces fan pages sont recueillies au moyen de cookies par Facebook, qui les conserve sur le disque dur de l'ordinateur de l'utilisateur pendant une période de deux ans. S'il n'est pas douteux qu'un tel traitement de données relève de la législation européenne en la matière et que Facebook est le responsable dudit traitement au sens de cette législation, la Cour précise dans cet arrêt que l'administrateur de la fan page, c'est-à-dire la personne (physique ou morale) qui en assure la gestion, est coresponsable dudit traitement dès lorsqu'il « participe, par son action de paramétrage, en fonction, notamment, de son audience cible ainsi que d'objectifs de gestion ou de promotion de ses activités, à la détermination des finalités et des moyens du traitement des données personnelles des visiteurs de sa page fan » (pt. 39). La Cour s'empresse néanmoins d'ajouter, quelque peu mystérieusement, qu'une telle responsabilité conjointe n'implique pas, pour autant, une responsabilité équivalente entre le responsable principal du traitement – Facebook – et l'administrateur de la page en question.

Outre ces questions substantielles, la Cour a également été appelée à se prononcer sur le régime procédural relatif à l'exercice du droit à la protection des données à caractère personnel. Dans un arrêt *Puškar*⁶⁴, elle a d'une part jugé que l'article 47 de la Charte – consacrant le droit à une protection juridictionnelle effective – ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui subordonne l'introduction d'une action judiciaire à l'épuisement préalable des voies de recours devant les autorités administratives nationales. Cette condition de recevabilité ne doit cependant ni entraîner de retard substantiel pour l'introduction du recours, ni occasionner de frais excessifs. La réclamation administrative préalable doit en outre avoir pour effet de suspendre la prescription de l'action en justice. Ce même arrêt a d'autre part fourni l'occasion à la Cour de préciser que l'article 47 de la Charte s'oppose en principe à ce qu'un juge national écarte, au titre de preuve d'une violation de la protection des données à caractère personnel, une liste contenant des données personnelles du requérant et obtenues sans le consentement du responsable du traitement. L'écartement d'une telle preuve ne serait acceptable que pour autant qu'il soit prévu par la législation nationale et – condition vague s'il en est – respecte le contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective ainsi que le principe de proportionnalité.

Pour finir, sortant de la protection des données à caractère personnel, on épinglera un arrêt qui confirme la répartition de la charge de la preuve dans les contentieux classiques de libre circulation⁶⁵. Alors qu'il appartient à l'opérateur économique de démontrer l'existence d'une entrave à sa liberté de circulation (en l'occurrence il s'agissait de la libre prestation de services), c'est à l'État membre – et non au juge saisi du litige – qu'il incombe d'établir le caractère justifié et proportionné de l'entrave en question. La Cour déduit ce principe de l'application combinée de l'article 56 du TFUE et des articles 47 et 48 de la Charte, scellant ainsi une alliance intéressante entre libre circulation et droits fondamentaux⁶⁶.

IV. RELATIONS EXTERIEURES

⁶³ C-210/16, EU:C:2018:388.

⁶⁴ C-73/16, EU:C:2017:725.

⁶⁵ Arrêt *Sporting odds*, C-3/17, EU:C:2018:130.

⁶⁶ Sur cette thématique des alliances entre libre circulation et droits fondamentaux, cf. A. BAILLEUX, « Les alliances entre libre circulation et droits fondamentaux. Le "flou" au cœur de la jurisprudence communautaire », *J.D.E.*, 2009, p. 157 et s ; et ID., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Bruylant – Publications des F.U.S.L., 2009.

Après son arrêt *Conseil et Commission c. Polisario*⁶⁷ commenté dans la livraison précédente de cette chronique⁶⁸, la Cour de justice a eu une nouvelle fois l'occasion de se prononcer sur la licéité d'un accord de commerce entre l'Union européenne et le Maroc couvrant le territoire du Sahara Occidental. Dans son arrêt de 2016, la Cour avait surpris les observateurs en concluant, par une interprétation conforme audacieuse, que l'accord de libre-échange des produits agricoles entre l'Union et le Maroc ne s'appliquait pas au territoire du Sahara occidental, de sorte qu'il n'était pas incompatible avec le droit à l'auto-détermination des peuples et le principe de l'effet relatif des traités. Dans son arrêt *Western Sahara Campaign UK*⁶⁹, rendu à propos d'un accord de partenariat dans le secteur de la pêche, la Cour a une nouvelle fois recours à ce procédé de l'interprétation conforme. Faisant de cet accord une lecture manifestement contraire à la volonté des parties, elle considère qu'il ne peut s'appliquer aux eaux adjacentes à la côte du territoire du Sahara occidental, sous peine de violer le droit international. On attend avec curiosité ce que la Cour pensera de la modification de l'accord d'association entre le Maroc et l'Union européenne, qui inclut désormais très explicitement le Sahara occidental⁷⁰...

On signalera encore, dans un domaine devenu riche en contentieux, l'annulation par le Tribunal d'une décision du Conseil renouvelant des mesures restrictives à l'encontre d'un ressortissant ukrainien⁷¹. L'annulation est motivée par le fait que le Conseil n'a pas cherché à savoir pourquoi le procès pénal dudit ressortissant n'avait pas encore débuté en Ukraine, alors même que la décision de renouveler le gel de fonds est fondée sur des informations fournies par les autorités ukrainiennes. La confiance mutuelle entre l'Union et un État tiers trouve ici une nouvelle limite.

V. DROIT À L'ÉGALITÉ ET À LA NON-DISCRIMINATION

En matière d'égalité et de non-discrimination, deux arrêts portant sur la directive 2000/78/CE⁷² rendus cette année méritent d'être mentionnés. Dans l'arrêt *Conejero*⁷³, la Cour se prononce sur la validité d'une réglementation nationale visant à lutter contre l'absentéisme au travail qui permet à l'employeur de licencier un travailleur en raison d'absences répétées au travail, fussent-elles imputables à un handicap. Une telle réglementation peut, selon la Cour, entraîner une discrimination indirecte fondée sur le handicap étant donné qu'elle est susceptible de désavantager les travailleurs handicapés. La lutte contre l'absentéisme au travail poursuivie par la mesure constitue néanmoins un objectif légitime. Il appartient, selon la Cour, à la juridiction de renvoi d'apprécier si le principe de proportionnalité est respecté par l'ingérence en cause.

La Cour s'est par ailleurs prononcée sur la validité de l'exigence d'appartenance religieuse pour un poste dans une église dans son arrêt *Egenberger*⁷⁴ déjà brièvement évoqué (voir *supra*, section I). La Cour y confirme qu'une telle exigence peut être prévue, pour autant qu'elle soit nécessaire et objectivement dictée, eu égard à l'éthique de l'organisation, par la nature ou les

conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause et qu'elle soit conforme au principe de proportionnalité. Une telle exigence doit au surplus pouvoir être soumise à contrôle juridictionnel effectif par une autorité indépendante, telle une juridiction nationale. A l'instar de l'arrêt *Conejero*, la Cour renvoie l'examen du respect de ces conditions au juge *a quo*.

En matière de liberté de religion, l'arrêt *Liga Van Moskeën*⁷⁵ valide, au regard de l'article 10 de la Charte, les dispositions du Règlement n° 1099/2009⁷⁶ qui imposent que les abattages d'animaux, en ce compris rituels, soient réalisés dans des abattoirs agréés. Selon la Cour, un tel encadrement technique n'est pas de nature à entraîner en soi une limitation du droit à la liberté de religion des musulmans pratiquants dans la mesure où d'une part, cette exigence vise de manière générale et indifférenciée chaque organisateur d'abattage d'animaux et, d'autre part, que la méthode de l'abattage rituel n'est pas interdite pour autant que les règles visant à la protection du bien-être animal et la santé des consommateurs soient respectés. La situation particulière d'un État membre où la capacité des abattoirs agréés pour réaliser des abattages rituels n'est pas suffisante ne saurait affecter en elle-même la validité du règlement.

La Cour s'est par ailleurs prononcée sur deux affaires qui concernent des discriminations liées au genre. La première, *Kalliri*⁷⁷, porte sur la réglementation d'un État membre imposant aux candidats à l'admission du concours d'entrée à l'école de police l'exigence d'une taille minimale. Selon la Cour, ce type de règlement implique une discrimination indirecte envers les femmes, étant donné qu'elles se trouvent nettement désavantagées par cette condition par rapport aux hommes. Si l'objectif, poursuivi par cette mesure, d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police est légitime, la Cour considère néanmoins qu'il peut être atteint par des mesures moins désavantageuses pour les femmes, en différenciant par exemple les conditions de présélection selon les postes envisagés.

Enfin, l'affaire *H. c. Land Berlin*⁷⁸ a quant à elle fourni l'occasion à la Cour de se prononcer sur le droit au congé parental. Était en cause une réglementation nationale prévoyant l'expiration de la période de stage de deux ans d'un fonctionnaire stagiaire pour une promotion, de plein droit et sans possibilité de prolongation, même en cas d'absence en raison d'un congé parental. Une telle mesure est contraire, selon la Cour, à l'accord-cadre révisé sur le congé parental⁷⁹ lu à la lumière de l'article 33, § 2, de la Charte, en ce qu'elle peut avoir pour effet de dissuader les travailleurs de prendre la décision d'utiliser leur droit à un congé parental.

⁶⁷ C-104/16 P, EU:C:2016:973.

⁶⁸ *J.D.E.*, 2017, p. 364-371.

⁶⁹ C-266/16, EU:C:2018:118.

⁷⁰ Accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc sur la modification des protocoles n° 1 et n° 4 de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, 10 juillet 2018, dossier interinstitutionnel 2018/0257.

⁷¹ Arrêt *Arbuzov*, T-258/17, EU:T:2018:331.

⁷² 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.

⁷³ Arrêt *Conejero*, C-270/16, EU:C:2018:17.

⁷⁴ Arrêt *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257.

⁷⁵ Arrêt *Liga Van Moskeën*, C-426/16, EU:C:2018:335.

⁷⁶ Règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, *JO*, L 303, p. 1.

⁷⁷ Arrêt *Kalliri*, C-409/16, EU:C:2017:767.

⁷⁸ Arrêt *H. c. Land Berlin*, C-174/16, EU:C:2017:637.

⁷⁹ Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, *JO*, L 68, p. 13.