

Chroniques

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 2020-31 août 2021). Elle évoque notamment les réponses apportées aux dérives dans la protection de l'État de droit dans certains États membres, d'importants arrêts en matière de non-discrimination, et le nouveau cadre réglementaire relatif à l'adoption de mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits

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). Sont ensuite examinés les développements intervenus dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (2), dans le domaine de l'intégration économique (3) et en matière de relations extérieures (4). Enfin, une section est consacrée au droit à l'égalité et à la non-discrimination.

1 Développements généraux

A. Développements institutionnels

Lors des douze derniers mois, la Cour de justice a, une fois de plus, dû constater l'incompatibilité de diverses mesures de réorganisation de la Cour suprême polonaise avec le principe de protection juridictionnelle effective consacré à l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Rendues suite à des recours en constatation de manquement introduits par la Commission, deux de ces décisions concernent le manque d'indépendance et les pouvoirs exorbitants de la chambre disciplinaire nouvellement créée au sein de la Cour suprême. Saisie sur renvoi préjudiciel, la Cour avait déjà, dans un arrêt commenté dans la livraison précédente de cette chronique, émis des doutes quant à l'indépendance de cette chambre disciplinaire, laissant toutefois au juge *a quo* le soin de trancher la question¹. Dans son arrêt de manquement du 15 juillet 2021, la Cour tient un langage plus direct². La procédure de nomination des membres de la chambre disciplinaire — largement aux mains de la majorité politique — ainsi que le contexte particulier et les conditions objectives dans lesquels a été créée cette chambre — attestant la volonté du parti au pouvoir de remplacer une partie importante des magistrats de la juridiction suprême — « sont de nature à engendrer des doutes légitimes, dans l'esprit des justi-

ciables, quant à l'imperméabilité de cette instance à l'égard d'éléments extérieurs, en particulier, d'influences directes ou indirectes des pouvoirs législatif et exécutif polonais, et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent et, ainsi, sont susceptibles de conduire à une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité »³. À cette première violation de l'exigence d'indépendance visée à l'article 19 TUE s'en ajoute une seconde : en habilitant cette chambre disciplinaire à prononcer des sanctions contre des juges du fond au motif — large et fort peu encadré — qu'ils auraient mal appliqué le droit national ou de l'Union, la législation en cause donne à ladite chambre le pouvoir d'exercer sur ces juges des pressions politiques susceptibles d'influencer le contenu de leurs décisions, nuisant en cela à leur indépendance. La Cour juge par ailleurs que ce pouvoir disciplinaire quasi discrétionnaire, en ce qu'il risque de dissuader les juges nationaux de lui adresser des questions préjudicielles, est également contraire à l'article 267 TFUE. Enfin, la Cour note que la procédure disciplinaire elle-même ne respecte pas les garanties du procès équitable.

Hasard (?) du calendrier, la veille de cet important arrêt, la vice-présidente de la Cour ordonnait la suspension d'une série de mesures visant à permettre à la chambre disciplinaire de mettre au pas les juges du fond⁴. Si elle concerne en partie les mesures examinées par la grande chambre dans l'arrêt commenté ci-dessus, cette ordonnance se penche également sur des dispositions visant à interdire aux juges du fond de vérifier eux-mêmes l'indépendance des autres juridictions (y compris, bien sûr, la Cour suprême) et, partant, le respect des articles 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE et 47 de la Charte. Sans surprise, la vice-présidente estime qu'une telle limitation du pouvoir des juges du fond d'appliquer le droit de l'Union est *a priori* contraire aux dispositions qu'elle concerne, à savoir les articles 19, § 1^{er}, alinéa 2, du TUE et 47 de la Charte.

Enfin, la troisième affaire polonaise concerne la réglementation relative à la procédure de nomination à un poste de juge à la Cour suprême⁵. Saisie de recours intentés par des candidats malheureux à un tel poste, la Cour suprême administrative s'interroge sur

(*) Antoine Bailleux est avocat et professeur à l'Université Saint-Louis - Bruxelles (Belgique). Cecilia Rizcallah est professeure invitée à l'Université Saint-Louis - Bruxelles et à l'Université libre de Bruxelles et chercheuse postdoctorale à la KULeuven (Belgique). 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@saintlouis.be et cecilia.rizcallah@usaintlouis.be. Période couverte par la présente chronique : 1^{er} septembre 2020-31 août 2021.

(1) Arrêt du 19 novembre 2019, *A.K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982. (2) Arrêt du 15 juillet 2021, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, aff. C-791/19, EU:C:2021:596. (3) *Ibidem*, point 112. (4) Ordonnance de la vice-présidente de la Cour du 14 juillet 2021, *Commission c. Pologne*, aff. C-204/21 R, EU:C:2021:593. (5) Arrêt du 2 mars 2021, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, aff. C-824/18, EU:C:2021:153.

Chroniques

la légalité des règles régissant ces recours. Celles-ci privent en effet de tels recours de toute effectivité en ne permettant ni la suspension ni l'annulation des nominations contestées. Elles empêchent en outre la Cour suprême administrative de procéder à une nouvelle appréciation « au fond » des dossiers des différents candidats. Or, à peine la juridiction administrative a-t-elle interrogé la Cour de justice sur la compatibilité de telles règles avec le droit de l'Union (en particulier les articles 2 et 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE) que de nouvelles règles sont adoptées, qui privent cette juridiction de sa compétence et décrètent de plein droit un non-lieu à statuer sur les recours pendants. Dans son arrêt du 2 mars 2021, la Cour de justice se déclare compétente pour connaître des questions qui lui ont été posées par le juge *a quo*, alors même que le litige devant ce dernier a entre-temps été — artificiellement — éteint. Courageuse mais pas téméraire, la Cour laisse toutefois au juge national le soin de déterminer si les différents éléments rapportés par ce dernier « sont de nature à engendrer des doutes légitimes, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité des juges ainsi nommés (...) à l'égard d'éléments extérieurs, en particulier, d'influences directes ou indirectes des pouvoirs législatif et exécutif, et quant à leur neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent »⁶. Dans l'affirmative, poursuit la Cour, cette réglementation violerait l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE. Nul doute que, vu le contexte sensible dans lequel elle opère, la Cour suprême administrative de Pologne aurait grandement bénéficié d'une condamnation plus directe, par les juges de Luxembourg, de ces affronts manifestes aux principes de l'État de droit.

La Cour s'est montrée plus diserte et didactique à l'occasion d'un autre renvoi préjudiciel relatif aux articles 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE et 47 de la Charte. Cette affaire concernait le pouvoir décisif attribué par la Constitution maltaise au Premier ministre dans le processus de nomination des juges judiciaires⁷. Dans son arrêt du 20 avril 2021, la Cour ne pointe aucune contrariété avec le droit de l'Union, relevant notamment la création récente d'un organe indépendant chargé de donner son avis sur les candidatures, l'existence de critères légaux pour prétendre aux fonctions judiciaires et l'obligation de motivation à laquelle est astreint le Premier ministre. Mais si cet arrêt relativement « simple » — tant sur le fond que d'un point de vue politique — retient l'attention, c'est parce que la Cour en profite pour formuler deux précisions importantes.

La première concerne l'articulation des articles 19 et 47 précités, dont la portée respective fait l'objet de nombreuses conjectures depuis l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*⁸. La Cour propose dans cet arrêt une distinction simple — sur papier du moins — entre les deux dispositions. L'article 19 TUE se voit conférer une dimension systémique dès lors qu'il vise « à assurer que le système de voies de recours établi par tout État membre garantisse la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »⁹. À l'inverse, dans une veine subjectiviste typique du droit des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte voit sa portée restreinte aux situations où un justiciable « se prévaut, dans une espèce donnée, d'un droit qu'il tire du droit de l'Union »¹⁰... ce qui ne l'empêche pas d'être également mobilisable pour éclairer l'interprétation de l'article 19

TUE¹¹. Si cette distinction clarifie — un peu — les relations entre ces deux dispositions, ses retombées pratiques demeurent cependant douteuses¹².

Le second enseignement de cet arrêt concerne l'irruption d'un principe de non-régression (ou de *standstill*) dans le respect des valeurs de l'Union. Dans un élan prétoire d'une rare audace, la Cour déclare que, dès lors que « le respect par un État membre des valeurs consacrées à l'article 2 TUE constitue une condition pour la jouissance de tous les droits découlant de l'application des traités à cet État membre » — affirmation très puissante, comme un écho à l'incapacité politique du Conseil dans le cadre de la procédure de l'article 7 TUE —, un État ne saurait « modifier sa législation de manière à entraîner une régression de la protection de la valeur de l'État de droit »¹³. Cette conclusion laisse pantois, car elle semble difficilement découler de la première partie de la phrase. Elle laisse également songeur, car, telle que formulée, elle ouvre la porte à un contrôle du niveau de protection de l'ensemble des valeurs de l'Union par les États membres — même s'il est peu probable que la Cour poursuive aussi loin son épopée activiste. Mais elle est également courageuse au regard des affaires présentées ci-dessus (un signal clair est envoyé aux gouvernements tentés par les sirènes autocratiques) et cohérente au regard des développements du droit contemporain des droits fondamentaux. Il faudra scruter avec attention ce que la Cour fera de ce nouvel outil dans son arsenal de protection des droits fondamentaux.

“Un État ne saurait modifier sa législation de manière à entraîner une régression de la protection de la valeur de l'État de droit”

Ce sont encore les articles 2 et 19 TUE qui se trouvent au cœur d'une affaire préjudicielle relative à la réorganisation du système judiciaire roumain. Comme dans l'affaire maltaise, la Cour de justice déploie des trésors d'ingéniosité pour s'assurer que les engagements pris à l'égard des valeurs de l'Union — et en particulier de l'État de droit — au moment de l'adhésion continuent de « mordre » après celle-ci. La Cour y considère notamment que, bien qu'antérieure à l'adhésion de la Roumanie, la décision de la Commission établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés en vue d'atteindre certains objectifs en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption continue de lier cet État aussi longtemps qu'elle n'est pas abrogée. Le point est d'importance, car il aboutit à ramener sous le contrôle de la Cour des pans de législation nationale qui n'ont, *ratione materiae*, qu'un lien ténu avec le droit de l'Union. Forte de ce constat — doublé d'un renvoi à l'impératif de non-régression fraîchement consacré dans l'arrêt *Repubblika* précité —, la Cour observe que certaines modifications relatives au régime disciplinaire et à la responsabilité patrimoniale des juges nationaux sont de nature à entraîner une violation des articles 2 et 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE¹⁴.

(6) *Ibidem*, point 167. (7) Arrêt du 20 avril 2021, *Repubblika*, aff. C-896/19, EU:C:2021:31. (8) Arrêt du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, EU:C:2018:117. (9) Arrêt *Repubblika* précité, point 52. (10) *Idem*. (11) *Ibidem*, point 46. (12) Sur cette distinction voy., notamment, C. Rizcallah et V. Davio, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2020, pp. 156-186. (13) Arrêt *Repubblika* précité, point 63. (14) Sur cet arrêt, voy., C. Rizcallah et M. Leloup, « Le mécanisme de coopération et de vérification : une source supplémentaire de protection de l'État de droit en Roumanie, au cœur d'un bras de fer relatif à la primauté du droit de l'Union », *Revue des affaires européennes*, 2021, pp. 389-398.

Chroniques

Ces dernières années, la Hongrie est elle aussi apparue en délicate avec les valeurs et principes fondamentaux qui fondent l'ordre juridique de l'Union. On se rappellera qu'en septembre 2018, le Parlement européen avait actionné la procédure de l'article 7 TUE, invitant le Conseil à constater l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée — invitation jusqu'ici non suivie d'effet. La Hongrie avait alors sollicité l'annulation de la résolution du Parlement devant la Cour de justice. Dans un arrêt du 3 juin 2021, la grande chambre rejette ce recours¹⁵. Elle se déclare d'abord compétente pour en connaître, estimant que la résolution du Parlement est un acte attaquant, car il produit des effets juridiques propres. En vertu du protocole n° 24 annexé au traité de Lisbonne, le simple déclenchement de la procédure de l'article 7 TUE permet en effet aux autres États membres d'instruire des demandes d'asile présentées par un ressortissant du pays visé par ladite procédure. Fort logiquement, la Cour restreint toutefois sa compétence au contrôle du respect des règles procédurales prévues à l'article 7 TUE, comme le requiert l'article 269 TFUE à propos des recours intentés contre un acte du Conseil ou du Conseil européen en vertu de l'article 7 TUE. Pas question, donc, de revenir sur les motifs ayant conduit à la résolution du Parlement ou sur le respect d'autres règles procédurales non visées à l'article 7 TUE. Cette délimitation de son mandat permet à la Cour de se concentrer sur l'argument principal de la Hongrie, selon lequel les abstentions des parlementaires européens auraient dû compter parmi les « suffrages exprimés » aux fins de vérifier si la résolution attaquée réunissait la majorité des deux tiers desdits suffrages. La Cour rejette ce raisonnement au terme d'une interprétation usuelle et contextuelle tout à fait convaincante.

La multiplication des dérives autoritaires et l'abondant contentieux auquel elle donne lieu ont conduit la Commission, le Parlement et le Conseil à adopter le règlement dit « conditionnalité », qui permet, dans le cadre de l'exécution du budget de l'Union, de suspendre ou réduire les transferts financiers vers les États membres qui ne respecteraient pas les principes de l'État de droit¹⁶. Cette notion y est définie de manière large comme recouvrant « le principe de légalité, qui suppose l'existence d'un processus législatif transparent, responsable, démocratique et pluraliste, ainsi que les principes de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, de protection juridictionnelle effective, y compris l'accès à la justice, assurée par des juridictions indépendantes et impartiales, également en ce qui concerne les droits fondamentaux, de séparation des pouvoirs, de non-discrimination et d'égalité devant la loi »¹⁷. Soucieux d'établir sa compétence sur un fondement solide, le législateur de l'Union présente cette mesure non pas comme un outil visant à inciter les États membres au respect de l'État de droit, mais bien plutôt comme un moyen de protéger le budget de l'Union d'une exécution irrégulière ou non contrôlée résultant d'un mauvais fonctionnement des autorités nationales compétentes. Dès lors, si la mise en péril de l'indépendance du pouvoir judiciaire, un contrôle déficient des décisions des autorités publiques ou l'absence de voies de recours effectives constituent autant d'indices de violations des principes de l'État de droit, ceux-

ci ne peuvent justifier l'adoption de mesures que pour autant qu'ils « portent atteinte ou présentent un risque sérieux de porter atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection des intérêts financiers de l'Union, d'une manière suffisamment directe »¹⁸. Sur le plan procédural, c'est le Conseil qui, sur proposition de la Commission et à la majorité qualifiée, arrête les mesures appropriées. Ces mesures doivent être proportionnées à la gravité des manquements constatés.

L'adoption d'un tel règlement ne s'est pas faite sans difficulté. Les conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2020 l'attestent, qui non seulement multiplient les assurances d'un traitement équitable de tous les États membres, mais aussi diffèrent la mise en œuvre de ce règlement en indiquant l'intention de la Commission d'établir des lignes directrices qui tiendraient compte d'un arrêt de la Cour de justice au cas où celle-ci serait saisie d'un recours en annulation dudit règlement¹⁹. Sans surprise, de tels recours ont été introduits par la Pologne et la Hongrie en mars 2021²⁰. Il est donc probable que la Commission attende l'arrêt de la Cour avant de se mettre au travail. Regrettant ces attermoissements, le Parlement européen envisage d'intenter un recours en carence contre la Commission pour la forcer à utiliser sans tarder les prérogatives que lui confère le règlement²¹. On peut comprendre l'attitude du Parlement face à ce qu'il faut bien appeler un coup de force politique du Conseil européen, dont on rappellera qu'il ne dispose d'aucun pouvoir contraignant vis-à-vis de la Commission et qu'il n'est pas davantage un (co-)auteur du règlement en question.

B. Développements transversaux

Les douze mois écoulés ont donné à la Cour l'occasion d'apporter de nouvelles précisions à la sempiternelle question du champ d'application de la Charte, dont l'article 51 précise qu'elle ne s'applique aux États membres que lorsqu'ils « mettent en œuvre le droit de l'Union ».

Dans un arrêt en manquement où elle condamne les restrictions imposées par la Hongrie à la fourniture de services d'enseignement supérieur sur son territoire, la Cour observe que relève du champ d'application de la Charte toute mesure par laquelle un État membre exécute un accord international auquel est partie l'Union — en l'espèce, l'accord général sur le commerce des services (AGCS) conclu dans le cadre de l'OMC²². Force est toutefois d'observer qu'en l'occurrence, la réglementation hongroise querellée n'exécutait pas l'AGCS, mais y portait au contraire atteinte. La Cour transpose ainsi au droit du commerce international sa jurisprudence bien connue en matière de libertés de circulation, qui veut que toute mesure restreignant une liberté fondamentale entre *ipso facto* dans le champ d'application de la Charte²³. Reste à voir si cette extension ne concerne que les accords internationaux pour lesquels l'Union a une compétence exclusive ou si elle couvre également les accords mixtes. Dans cette seconde hypothèse, le champ d'application de la Charte s'en trouverait fortement élargi.

(15) Arrêt du 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement*, aff. C-650/18, EU:C:2021:426. (16) Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2020, relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, J.O., L 433I, p. 1. (17) Article 2, sous a). (18) Article 4, § 1^{er}. (19) EUCO 22/20, CO EUR 17, CONCL 8. (20) Affaires *Hongrie c. Pologne et Conseil*, aff. C-156/21 et *Pologne c. Parlement et Conseil*, aff. C-157/21. (21) « État de droit : commencer à appliquer de suite la conditionnalité liée au budget », communiqué de presse du Parlement européen du 1^{er} juillet 2021, n° 20210628IPR07246. (22) Arrêt du 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie (Enseignement supérieur)*, aff. C-66/18, EU:C:2020:792. (23) Cfr e.a. arrêt du 18 juin 2020 *Commission c. Hongrie (Transparence associative)*, aff. C-78/18, EU:C:2020:476, point 101 et jurisprudence citée.

La portée de la Charte a également connu une extension aux contours incertains dans un autre arrêt, analysé en détail dans la section II, sous A, de cette chronique²⁴. La Cour y juge que, lorsqu'un État membre accorde à un citoyen européen un droit de séjour en vertu d'une réglementation nationale plus favorable que le régime instauré par la directive 2004/38²⁵ (faisant fi, en particulier, de la condition de disposer de ressources suffisantes), il doit être considéré comme mettant directement en œuvre l'article 21, § 1^{er}, TFUE. Il en résulte que, dans ces circonstances, le citoyen « libre circulant » peut invoquer le bénéfice de la Charte contre l'État en question. Cette jurisprudence restreint la portée de la jurisprudence *TSN et AKT*²⁶ selon laquelle, les dispositions nationales plus favorables que celles prévues par une directive échappent au champ d'application du droit de l'Union et, partant, de la Charte. Si la pertinence de cette exception est discutable — ne risque-t-elle pas de dissuader les États membres de se montrer plus généreux que ce que leur enjoint le droit dérivé ? N'est-elle pas grosse de discriminations entre citoyens européens ? —, sa portée exacte reste également nébuleuse. Quant aux actes concernés d'une part : est-elle limitée aux directives mettant en œuvre les droits découlant de la citoyenneté européenne ou couvre-t-elle tous les actes de droit dérivé mettant en œuvre des droits (non-discrimination, données à caractère personnel, libertés économiques de circulation, propriété intellectuelle, etc.) ou des principes (niveau élevé de protection de l'environnement, de la santé, etc.) prévus par le droit primaire ? Quant aux droits fondamentaux protégés d'autre part : concerne-t-elle toutes les violations de droits fondamentaux ou seulement celles qui aboutissent à priver un citoyen européen de conditions de vie digne ?

La Cour a également donné de nouvelles illustrations de ce que constitue une atteinte au « contenu essentiel » d'un droit fondamental, cette notion fuyante érigée par l'article 52, § 1^{er}, de la Charte en borne infranchissable dans l'examen de la légalité d'une limitation aux droits fondamentaux. Dans un premier arrêt, la Cour substitue à cette expression le terme guère plus précis de « substance »²⁷ et considère que la confiscation d'un bien ayant servi à commettre une infraction, mais qui se trouve entre les mains d'un tiers de bonne foi, constitue « une intervention démesurée et intolérable qui porte atteinte à la substance même du droit de propriété de celui-ci »²⁸. On notera que la Cour ne dissocie pas clairement l'examen de la proportionnalité de la mesure de la délimitation du contenu essentiel du droit. C'est au contraire le caractère intolérable et démesuré de la limitation qui vient signaler l'empiétement sur la « substance ». À l'inverse, la Cour a pris soin de clairement distinguer son contrôle du respect du « contenu essentiel » de son examen du caractère proportionné de l'ingérence dans un arrêt relatif à l'absence de voie de recours contre une injonction de communication d'informations en matière fiscale²⁹. Il y apparaît que si cette absence de voie de recours viole le contenu essentiel du droit à un recours effectif du détenteur des informations — qui serait obligé de désobéir à l'injonction pour pouvoir en contester la légalité —, elle respecte en revanche le contenu essentiel de ce même droit, qu'elle ne restreint pas non plus

d'une façon disproportionnée, pour le contribuable visé par ladite injonction et pour les tiers intéressés.

Les juges de l'Union ont enfin été amenés à clarifier la portée de l'exigence — elle aussi imposée par l'article 52, § 1^{er}, de la Charte — selon laquelle toute limitation d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale. Dans un arrêt du 8 septembre 2020 relatif au droit des artistes interprètes ou exécutants ressortissants d'États tiers à une rémunération équitable et unique lorsqu'ils ont contribué à un phonogramme produit dans un État membre, la Cour observe que toute limitation à ce droit de propriété intellectuelle — garanti à l'article 17 de la Charte — doit être prévue par la loi de manière claire et précise. Or, ne remplit pas cette exigence la simple existence de réserves à un traité international formulées de manière générale « parce qu'une telle réserve ne permet pas aux ressortissants de l'État tiers en cause de savoir de quelle manière précise leur droit à une rémunération équitable et unique serait, en conséquence, limité dans l'Union »³⁰. La Cour semble ainsi endosser de plus en plus nettement une conception « strasbourgeoise » de la légalité — une conception « matérielle », qui met l'accent sur la clarté et l'accessibilité du texte, plutôt qu'une approche « formelle » ou « procédurale », qui exigerait par exemple que la limitation au droit fondamental ait été approuvée par un organe démocratiquement élu.

2 Espace de liberté, sécurité et justice

A. Citoyenneté, asile et immigration

Dans l'affaire *The Department for Communities in Northern Ireland*³¹ dont il a déjà été question plus haut, la Cour de justice a sollicité la Charte de manière à compléter sa jurisprudence relative au droit à bénéficier de prestations d'assistance sociale pour les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui ne disposent pas de ressources suffisantes et qui, en raison de leur inactivité, ne bénéficient pas des droits conférés par la directive 2004/38. Selon la Cour, dès lors qu'un citoyen de l'Union séjourne *légalement* — et ce, même de manière temporaire — dans un État de l'Union autre que celui dont il est ressortissant, tout refus de lui accorder ce type de prestation doit être conforme à la Charte. En effet, bien que le droit de séjour ne soit pas tiré de la directive 2004/38, mais de dispositions nationales plus favorables qui n'exigent pas la possession de ressources suffisantes pour pouvoir jouir d'un tel droit, le citoyen en question a usé de sa liberté fondamentale de circuler et de séjourner sur le territoire des autres États membres, consacré à l'article 21 TFUE³², et il bénéficie donc de la protection offerte par la Charte. Les autorités compétentes pour octroyer des prestations d'assistance sociale sont dès lors tenues de vérifier qu'un refus d'octroyer des prestations d'aide sociale n'expose pas ce citoyen, ainsi que les enfants dont il a la charge, à un risque concret et actuel de violation de la Charte, et en particulier, selon la Cour, de ses articles 1^{er}, 7 et 24 qui protègent res-

(24) Arrêt du 15 juillet 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, aff. C-709/20, EU:C:2021:602. (25) 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, J.O., L 158, p. 77. (26) Arrêt du 19 novembre 2019, *TSN et AKT*, aff. jointes C-609/17 et C-610/17, EU:C:2019:981, point 42. (27) Arrêt du 14 janvier 2021, *Okrazhna prokuratura - Haskovo et Apelativna prokuratura - Plovdiv*, aff. C-393/19, EU:C:2021:8. (28) *Ibidem*, point 55. (29) Arrêt du 6 octobre 2020, État luxembourgeois (Droit de recours contre une demande d'information en matière fiscale), aff. jointes C-245 et 246/19, EU:C:2020:795. (30) Arrêt du 8 septembre 2020, *Recorded Artists Actors Performers*, aff. C-265/19, EU:C:2020:677, point 87. (31) Arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland* précité. (32) *Ibidem*, point 84.

Chroniques

pectivement la dignité humaine, le droit au respect de la vie privée et familiale et les droits de l'enfant. Par cet arrêt, les effets de la jurisprudence restrictive relative au principe d'égalité et de non-discrimination des citoyens européens, initiée dans l'affaire *Dano*³³, pourraient donc être limités pour les citoyens de l'Union bénéficiant d'un droit de résidence en vertu du droit national d'un État membre (les autres, rappelons-le, ne peuvent quant à eux pas solliciter l'application de la Charte s'ils n'entrent pas dans les conditions de résidence établies par la directive 2004/38³⁴). Étrangement néanmoins, la Cour de justice introduit une différence de statut entre les citoyens européens qui tirent leur droit de séjour de la directive 2004/38 — qui bénéficient du principe de non-discrimination protégé par l'article 24, § 1^{er}, de cette directive — et ceux qui tirent ce droit du droit national de l'État membre de résidence — ces derniers ne pouvant pas réclamer l'application de cette disposition³⁵, mais uniquement celle de la Charte. Bien que cette dernière soit considérée comme étant applicable, la Cour de justice a omis de mentionner son article 21, § 2, qui, pourtant, protège précisément également de toute discrimination sur la base de la nationalité dans le domaine d'application des traités.

L'année écoulée a également offert plusieurs occasions à la Cour de se prononcer sur les droits fondamentaux des migrants.

La Cour s'est notamment prononcée sur l'importance de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, protégé par l'article 24 de la Charte, dans le cadre de procédures de retour des mineurs non accompagnés (MENA) en séjour irrégulier. Selon la Cour, l'État de renvoi est tenu de s'assurer qu'un accueil adéquat sera disponible pour le MENA dans l'État de retour avant d'adopter la décision de renvoi³⁶. En amont, toujours à propos de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de la directive retour³⁷, la Cour a confirmé qu'il devait être dûment pris en compte par les autorités nationales dans le cadre de l'adoption d'une décision de retour³⁸. Ce principe vaut même lorsque le destinataire de la décision de retour n'est pas le mineur lui-même, mais qu'il s'agit d'un de ses parents en séjour irrégulier dans l'Union.

Il importe également de protéger les droits fondamentaux des personnes gravement malades dans le cadre de cette procédure. La Cour a ainsi précisé que l'obligation de reconnaître un effet suspensif à un recours contre une décision de retour lorsqu'il existe des risques de violation du principe de non-refoulement, consacré à l'article 19 de la Charte, devait s'imposer de plein droit même si la législation nationale ne prévoit pas un tel effet. L'article 47 de la Charte, qui dispose d'un effet direct³⁹, constituera une base suffisante pour permettre à une juridiction nationale de reconnaître un effet suspensif à un recours formé à l'encontre d'une décision de retour, lorsque le recours concerné présente une « argumentation visant à établir que l'exécution de la même décision exposerait ce

ressortissant d'un pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, qui n'apparaît pas manifestement infondée », et que la « réglementation [nationale] ne prévoit pas d'autre voie de recours, régie par des règles précises, claires et prévisibles, emportant, de plein droit, la suspension d'une telle décision »⁴⁰.

Par ailleurs, un arrêt rendu le 30 septembre 2020 souligne qu'un effet suspensif doit être reconnu au recours formé par le ressortissant d'un pays tiers à l'encontre d'une décision de retour prise à son égard, s'il est le parent d'un enfant majeur dépendant, en raison d'une maladie grave qui nécessite sa présence et qu'un recours a également été exercé pour le compte dudit enfant contre la décision de retour qui le concerne⁴¹. En effet, dans la mesure où l'expulsion est susceptible d'exposer l'enfant — bien que majeur — atteint d'une maladie grave à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, son exécution est susceptible de porter atteinte à l'article 19 de la Charte. Les besoins de base du parent doivent au demeurant être pris en charge durant la procédure lorsque celui-ci est dépourvu des moyens lui permettant de pourvoir lui-même à ses besoins⁴².

La protection juridictionnelle est également au cœur de deux arrêts en matière de politique de visas. Dans un arrêt *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, la Cour a ainsi considéré que l'article 47 de la Charte exigeait que les refus de visas qui relèvent de la directive 2016/801⁴³ puissent faire l'objet d'un recours juridictionnel⁴⁴. Dans un arrêt *Minister van Buitenlandse Zaken*, la Cour a également précisé que le principe de protection juridictionnelle effective impose aux États membres refusant l'octroi d'un visa en raison de l'émission d'une objection à la délivrance dudit visa par un autre État membre, d'indiquer dans cette décision l'identité de l'État membre qui a émis ladite objection, la substance des raisons de celle-ci et l'autorité à laquelle le demandeur peut s'adresser pour connaître les voies de recours disponibles dans cet autre État membre⁴⁵.

Toujours à propos de l'article 47 de la Charte, cette fois dans le cadre de la mise en œuvre du règlement Dublin⁴⁶, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur les éléments devant être pris en compte par une autorité saisie d'un recours en annulation contre une décision de transfert. Afin que la protection juridictionnelle soit effective et le principe de non-refoulement respecté, il est requis que les circonstances postérieures à l'adoption de la décision attaquée puissent être prises en compte par les autorités de l'État qui va réaliser le transfert⁴⁷.

Enfin, la Cour de justice a également constaté plusieurs manquements dans le chef de la Hongrie dus à sa politique de retour et, en particulier, en raison de la mise en rétention des demandeurs d'asile dans des zones de transit⁴⁸. Afin de limiter drastiquement

(33) Arrêt du 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358. (34) *Ibidem*, points 87 et 91. (35) Arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland* précité, point 81. (36) Arrêt du 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, aff. C-441/19, EU:C:2021:9. (37) Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, J.O., L 348, p. 98. (38) Arrêt du 11 mars 2021, *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, EU:C:2021:197. (39) Arrêt du 30 septembre 2020, *C.P.A.S. de Seraing*, aff. C-402/19, EU:C:2020:759. (40) *Ibidem*, point 53. (41) Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2016, relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, J.O., L 132, p. 21. (42) Arrêt du 10 mars 2021, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, aff. C-949/19, EU:C:2021:186, point 45. (43) Arrêt du 24 novembre 2020, *Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. jointes C-225/19 et C-226/19, EU:C:2020:951, point 56. (44) 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, p. 31. (45) Arrêt du 15 avril 2021, *État belge (Éléments postérieurs à la décision de transfert)*, aff. C-194/19, EU:C:2021:270. (46) Arrêt du 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie (Accueil des de-*

l'accès des migrants à son territoire, la Hongrie a adopté une série de mesures qui incluent la mise en place de zones de transit où les demandeurs d'asile sont confinés pendant la prise en charge de leur demande d'asile. Alors que la Cour européenne des droits de l'homme n'avait pas considéré que l'établissement de ces zones de transit constituait une violation du droit à la liberté et à la sûreté consacré à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie*⁴⁹, la Cour de justice considéra qu'il en résultait toutefois bien une violation du droit correspondant consacré par l'article 6 de la Charte. Selon la Cour de justice en effet, l'obligation pour les demandeurs d'asile de séjourner dans ces zones constitue une mise en rétention⁵⁰, qui ne respecte au surplus pas les conditions prévues à par la directive 2013/32⁵¹. En plus de consolider la protection des demandeurs d'asile, cet arrêt rendu en grande chambre est sans doute l'un des exemples les plus illustratifs de la possibilité, consacrée explicitement à l'article 52, § 3, de la Charte, pour l'Union européenne de dépasser les standards de protection des droits fondamentaux conventionnels.

B. Coopération judiciaire en matière civile et pénale

Dans une affaire *X*⁵², la Cour de justice a précisé les contours du motif facultatif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen tenant au principe *ne bis in idem* lorsque la condamnation résulte d'un État tiers⁵³. La Cour considère que s'agissant d'un motif facultatif de non-exécution — contrairement à celui qui concerne une condamnation définitive prononcée par un autre État membre —, l'autorité judiciaire doit disposer d'une marge de manœuvre pour apprécier s'il y a lieu ou non de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen lorsque la personne recherchée a déjà définitivement été jugée pour les mêmes faits par un pays tiers et que la peine a été subie, ou est en cours d'exécution ou qu'elle ne peut plus être exécutée selon les lois du pays de condamnation⁵⁴. L'intensité différenciée entre la confiance mutuelle qui doit être témoignée aux autres États membres par rapport à celle qui peut l'être vis-à-vis des pays tiers est ici illustrée⁵⁵ : alors qu'une condamnation définitive prononcée par un État membre s'oppose, conformément à l'article 50 de la Charte, à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, celle prononcée par un État tiers n'offrira que la faculté, aux autorités nationales dont l'exécution est requise, de s'en contenter.

Par ailleurs, dans un arrêt *Bundesrepublik Deutschland*⁵⁶, la Cour a également précisé que le principe de *ne bis in idem* ne s'oppose pas à l'arrestation provisoire d'une personne visée par une notice rouge d'Interpol pour autant que celle-ci soit remise en liberté dès lors que les autorités constatent qu'elle a déjà été définitivement jugée par un autre État membre pour les mêmes faits que ceux sur lesquels cette notice rouge est fondée. Le principe de confiance mutuelle impose en effet aux États membres de

« faire confiance » aux jugements rendus par leurs pairs sur les faits qui leur seraient ensuite soumis.

“En plus de consolider la protection des demandeurs d'asile, l'arrêt *Commission c. Hongrie* est l'un des exemples les plus illustratifs de la possibilité de dépasser les standards de protection des droits fondamentaux conventionnels”

Si le principe de confiance mutuelle revêt une importance fondamentale en droit de l'Union et distingue ainsi les relations entre les États membres vis-à-vis des États tiers, des limites ont nécessairement dû lui être reconnues en raison des risques qu'il présente pour les droits fondamentaux. En effet, ce principe peut empêcher la prévention de certaines violations des droits fondamentaux en raison de l'interdiction de double contrôle qui en découle : puisque les États doivent faire confiance aux jugements émis par leurs pairs, ils ne sont pas supposés contrôler si ceux-ci respectent bien les droits fondamentaux. Certaines exceptions à cette interdiction ont été consacrées, aussi bien dans les législations mettant en œuvre le principe de confiance mutuelle que dans la jurisprudence. L'année écoulée était l'occasion pour la Cour de préciser sa jurisprudence *Minister for Justice and Equality*⁵⁷ en matière de coopération judiciaire pénale, selon laquelle le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être prononcé en raison d'un risque réel de violation du droit à être jugé par un tribunal indépendant dans l'État d'émission. Cette jurisprudence s'inscrit dans le contexte de recul systématique de protection de l'État de droit notamment en Pologne, qui a donné lieu à une série d'arrêts de la Cour de justice constatant la violation du principe de l'indépendance de la justice par les réformes du pouvoir judiciaire entreprises dans cet État, dont nous faisons état annuellement dans cette chronique. Dans son arrêt *Openbaar Ministerie*⁵⁸, la Cour de justice a prolongé le raisonnement tenu dans l'arrêt *Minister for Justice and Equality* selon lequel le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en raison d'un risque de violation du principe d'indépendance ne peut être prononcé qu'aux conditions cumulatives i) qu'il existe des défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État membre d'émission et, ii), qu'il existe des risques réels et concrets que la personne concernée soit exposée à ces défaillances, en raison de sa situation personnelle, la nature de l'infraction ou encore le contexte factuel dans lequel le mandat d'arrêt européen s'inscrit⁵⁹. La Cour confirme donc, en dépit des critiques que ce raisonnement a pu susciter⁶⁰, que la seule existence d'atteintes graves et généralisées à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans un

mandeurs de protection internationale), aff. C-808/18, EU:C:2020:1029. (49) C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2019, req. n° 47287/15. (50) Arrêt *Commission c. Hongrie* (Accueil des demandeurs de protection internationale) précité, point 166. (51) *Ibidem*, point 186. (52) Arrêt du 29 avril 2021, *X* (Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem), aff. C-665/20, PPU, EU:C:2021:339. (53) Article 4, point 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 - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, J.O., L 190, p. 1. (54) Arrêt *X* (Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem) précité, point 43. (55) Sur ce principe et l'intensité différenciée, 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, Larcier, 2020, pp. 228-239. (56) Arrêt du 12 mai 2021, *Bundesrepublik Deutschland* (Notice rouge d'Interpol), aff. C-505/19, EU:C:2021:376. (57) Arrêt du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality* (Défaillances du système judiciaire), aff. C-216/18 PPU, EU:C:2018:586. (58) Arrêt du 17 décembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission), aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033. (59) *Ibidem*, point 52. (60) Voy., notamment, M. Krajewski, « Who is Afraid of the European Council ? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges », *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 792-813 et C. Rizcallah, « Arrêt "LM" ? : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *J.D.E.*, 2018, pp. 348-350.

Chroniques

État membre ne suffit donc pas pour justifier la non-application du principe de confiance mutuelle.

On peut s'interroger sur la cohérence de cette jurisprudence avec celle qui concerne les exigences en termes de protection juridictionnelle effective que doivent remplir les procédures nationales d'émission de mandat d'arrêt européen et qui connaît chaque année de nouveaux développements⁶¹. Dans deux arrêts, *MM*⁶² et *PF*⁶³, la Cour a ainsi rappelé que le principe de protection juridictionnelle effective consacré à l'article 47 de la Charte s'oppose à ce qu'un mandat d'arrêt européen soit émis à la suite d'une décision judiciaire qui ne fait pas elle-même l'objet d'un contrôle juridictionnel dans l'État membre d'émission avant la remise de la personne recherchée⁶⁴. Cette condition vise en effet à garantir qu'il existe, au moins à un des deux étages de la procédure (au niveau de l'émission du mandat d'arrêt national et au niveau de l'émission du mandat d'arrêt européen), un contrôle juridictionnel effectif. Le bénéfice que l'on peut reconnaître à cette exigence en cas de défaillances systémiques mettant à mal l'indépendance du pouvoir judiciaire peut néanmoins, sans doute, être relativisé.

Dans son arrêt *Staatsanwaltschaft Wien*⁶⁵, la Cour a par ailleurs précisé que les exigences en termes d'indépendance qui doivent être remplies par les autorités judiciaires chargées d'émettre ou d'exécuter des mandats d'arrêt européens ne devaient pas nécessairement être rencontrées pour ce qui concerne la décision d'enquête européenne. En effet, le principe de protection juridictionnelle effective ne s'oppose pas à ce qu'un procureur émette ou exécute des décisions d'enquête européennes, en dépit de l'existence d'un éventuel lien de subordination entre cette autorité et le pouvoir exécutif. Cette ligne de jurisprudence s'explique par le caractère beaucoup moins intrusif d'une décision d'enquête européenne par rapport à un mandat d'arrêt européen, dont l'exécution requiert l'arrestation et le transfert d'une personne d'un État membre à un autre.

Comme chaque année, la Cour a également eu l'occasion de se pencher sur les droits procéduraux garantis par le droit de l'Union en matière pénale.

Se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁶, la Cour de justice a confirmé que le droit au silence de l'accusé était protégé par les articles 47 et 48 de la Charte, et qu'il ne couvrait pas uniquement les aveux de méfaits, mais aussi les « informations sur des questions de fait susceptibles d'être ultérieurement utilisées à l'appui de l'accusation et d'avoir ainsi un impact sur la condamnation ou la sanction infligée à cette personne »⁶⁷. Dès lors, ce droit s'oppose, selon la Cour, à ce qu'une personne soit sanctionnée en raison de son refus de fournir au titre de la réglementation sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché⁶⁸ des réponses qui pourraient faire ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions

administratives à caractère pénal ou sa responsabilité pénale⁶⁹. Ce droit n'est néanmoins pas à même de justifier « tout défaut de coopération avec les autorités compétentes, tel qu'un refus de se présenter à une audition prévue par celles-ci ou des manœuvres dilatoires visant à en reporter la tenue »⁷⁰.

Dans un arrêt *Spetsializirana prokuratura*⁷¹, la Cour s'est prononcée sur l'applicabilité de la directive relative au droit à l'information⁷² dans le cadre d'une procédure de mandat d'arrêt européen. Selon la Cour, étant donné que la personne concernée recevra le statut de « personne poursuivie » – donnant accès aux droits à l'information consacrés dans la directive – une fois remise à l'État d'émission, il n'est pas nécessaire qu'elle soit déjà considérée comme telle dans l'État d'exécution du mandat d'arrêt européen. En effet, ni le principe de protection juridictionnelle effective ni la directive ne requièrent que la personne concernée bénéficie de l'accès au dossier et soit informée des voies de recours ouvertes dans l'État membre d'émission avant l'exécution du mandat d'arrêt européen, dans la mesure où ces droits lui seront reconnus une fois remise à l'État d'émission. Encore une fois, ce raisonnement, imprégné par le principe de confiance mutuelle et qui suppose qu'un seul « lieu » de protection suffise pour garantir les droits fondamentaux des personnes poursuivies (en l'occurrence, celui de l'État d'émission), laisse songeur eu égard aux reculs en termes de protection des droits fondamentaux et de l'État de droit existants dans certains États membres. Par ailleurs, l'arrestation et la remise à un autre État membre constituent une limitation au droit à la liberté à ce point intrusive qu'il nous aurait semblé justifié de permettre à la personne concernée de s'y opposer avant son transfert — et pas seulement après la remise — en lui donnant l'accès aux informations nécessaires pour pouvoir se défendre valablement.

3 Intégration économique

À au moins trois reprises au cours de la période recensée, la Cour a eu à démêler des interactions parfois complexes entre libertés économiques de circulation et droits fondamentaux.

L'une de ces affaires concerne un conflit « pur » entre, d'un côté, la liberté d'établissement et, de l'autre, l'objectif de sauvegarde du pluralisme des médias dont la Cour a de longue date considéré qu'il était intimement lié au droit à la liberté d'expression⁷³. Dans cette affaire, la Cour a jugé contraire à la liberté d'établissement de la société Vivendi une réglementation italienne empêchant cette société d'acquérir plus de 10 % de parts de marché dans le secteur du système intégré des communications (en gros, le secteur des médias) dès lors qu'elle possédait déjà plus de 40 % de parts de marché dans le secteur des communications électro-

(61) Sur cette jurisprudence, voy., notamment, C. Rizcallah, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne - Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, op. cit., pp. 579-584. (62) Arrêt du 13 janvier 2021, *MM*, aff. C-414/20 PPU, EU:C:2021:4. (63) Arrêt du 10 mars 2021, *PI*, aff. C-648/20 PPU, EU:C:2021:187. (64) Voy., également, arrêt du 24 novembre 2020, *Openbaar Ministerie (Faux en écritures)*, aff. C-510/19, EU:C:2020:953. (65) Arrêt du 8 décembre 2020, *Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés)*, aff. C-584/19, EU:C:2020:1002. (66) C.E.D.H., arrêt du 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, req. n° 18731/91, § 45. (67) Arrêt du 2 février 2021, *Consob*, aff. C-481/19, EU:C:2021:84, point 40. (68) Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2003, sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), J.O., L 96, p. 16 et règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission, J.O., L 173, p. 1. (69) Arrêt *Consob* précité, point 58. (70) *Ibidem*, point 41. (71) Arrêt du 28 janvier 2021, *Spetsializirana prokuratura (Déclaration des droits)*, aff. C-649/19, EU:C:2021:75. (72) 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, p. 1. (73) Arrêt du 3 septembre 2020, *Vivendi*, aff. C-719/18, EU:C:2020:627.

Chroniques

riques. Sans rentrer dans le détail de l'affaire, on notera avec intérêt que la justification tirée de la défense d'un droit fondamental (assurer le pluralisme des médias en empêchant une concentration excessive du pouvoir de marché dans ce secteur) n'a pas conduit la Cour à conférer à l'Italie une marge d'appréciation particulière. Au contraire, les juges de l'Union ont procédé à un contrôle rigoureux de l'aptitude de la mesure à rencontrer l'objectif concerné, au terme duquel cette mesure a été déclarée contraire à l'article 49 TFUE.

Si elle relève aussi des télécommunications, la seconde affaire illustre quant à elle une configuration hybride, où le même droit fondamental — la liberté d'expression — se trouve des deux côtés de la balance, jouant tantôt en faveur de la libre prestation de services, tantôt contre celle-ci⁷⁴. Était ici en cause une réglementation allemande interdisant aux organismes de radiodiffusion télévisuelle d'insérer dans leurs programmes émis sur l'ensemble du territoire national des publicités télévisées dont la diffusion était limitée à un niveau régional. L'objectif consistait à réserver les publicités destinées au niveau régional aux organismes de télévision régionale afin d'assurer à ces derniers des recettes suffisantes pour continuer à opérer, œuvrant ainsi au pluralisme des médias et à la sauvegarde de la liberté d'expression. À la différence de l'arrêt précédent, la Cour reconnaît ici le « large pouvoir d'appréciation » des autorités nationales dès lors que celles-ci invoquent la défense d'un droit fondamental. Cette reconnaissance demeure toutefois purement formelle ; la Cour procède à un examen sans concession de la mesure en question, au terme duquel est mise en doute sa conformité avec l'article 56 TFUE. Mais à ce conflit entre droit fondamental et liberté de circulation se superpose une alliance entre les deux. C'est que la restriction à la liberté des annonceurs s'analyse aussi en une limitation de leur droit à la liberté d'expression en matière commerciale. Se penchant sur une éventuelle violation de ce droit, la Cour reconnaît à nouveau une « marge d'appréciation importante » à l'État allemand eu égard au but commercial poursuivi par les annonceurs. Mais à l'inverse du contrôle opéré au regard de l'article 56 TFUE, cette marge d'appréciation conduit réellement à un examen plus indulgent de la réglementation nationale, qui aboutit à un constat de non-violation de l'article 11 de la Charte. L'examen des deux griefs (liberté fondamentale d'une part, droit fondamental de l'autre) est donc non seulement dissocié, mais livre en outre des conclusions opposées.

La troisième affaire met en scène une alliance « pure » entre liberté d'établissement et droit fondamental. Il s'agit de l'affaire, déjà commentée ci-dessus, relative à la réglementation qui soumet l'exercice, en Hongrie, de l'activité des établissements d'enseignement supérieur étrangers à la condition qu'ils dispensent une formation d'enseignement supérieur dans l'État de leur siège⁷⁵. Après avoir conclu qu'une telle réglementation emporte — entre autres — une violation de la liberté d'établissement, la Cour observe qu'elle méconnaît également les articles 13 (liberté académique), 14, § 3 (liberté de créer des établissements d'enseignement), et 16 (liberté d'entreprise) de la Charte. On ne manquera pas d'observer que contrairement à l'arrêt précédent, la Cour se contente de transposer à son contrôle du respect des droits fon-

mentaux les considérations relatives à la proportionnalité de la mesure qu'elle a développées à propos de la liberté d'établissement. Un pont est ici créé entre l'examen du grief tiré d'une violation de la liberté de circulation et celui fondé sur une atteinte à un droit fondamental.

La législation relative à la protection des données à caractère personnel continue de donner lieu à un abondant contentieux dont la description et l'analyse dépassent de loin les limites de la présente chronique. On se limitera ici à épingler trois arrêts particulièrement saillants rendus par la grande chambre de la Cour.

Les deux premiers s'inscrivent dans la droite ligne de l'arrêt *Digital Rights Ireland*, qui avait vu la Cour invalider, pour non-respect des articles 7 et 8 de la Charte, une directive de 2006 imposant aux fournisseurs de services de communication électronique une obligation particulièrement étendue de conservation des données relatives à ces communications (telles que l'heure et la durée d'un appel téléphonique, etc.) en vue de garantir la disponibilité de ces données à des fins de recherche, de détection et de poursuite d'infractions graves⁷⁶. Dans un arrêt *La Quadrature du Net*, la Cour observe que des mesures nationales prévoyant la conservation de telles données se trouvent au confluent de différents droits fondamentaux⁷⁷. D'un côté, elles impliquent une ingérence dans les droits à la vie privée, à la protection des données à caractère personnel, et à la liberté d'expression. De l'autre, elles tendent à satisfaire aux obligations positives que la Cour européenne des droits de l'homme a pu déduire des droits à la vie, à la sûreté ou à la protection du domicile en ce qu'elles visent à faciliter la poursuite d'infractions pénales compromettant la jouissance de ces différents droits. Face à un tel conflit de droits, la Cour en appelle à une nécessaire « conciliation ». Celle-ci prend la forme d'un délicat exercice de gradation des périls menaçant d'un côté les droits des utilisateurs et de l'autre la sécurité et l'ordre public. La Cour estime ainsi que si des menaces graves pour la sécurité nationale, réelles et actuelles ou prévisibles, peuvent justifier des ingérences graves dans les droits des utilisateurs (telles que la conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation, mais pour une durée limitée et accompagnée d'un contrôle juridictionnel effectif), la lutte contre la criminalité grave tolère quant à elle des restrictions de moindre importance (telles que la conservation ciblée et non discriminatoire des données relatives au trafic et à la localisation), tandis que l'objectif plus général de répression des infractions n'autorise que des atteintes mineures à ces mêmes droits (telles que la conservation généralisée et indifférenciée des données civiles des utilisateurs). La Cour fait application de ces principes dans un arrêt du 2 mars 2021 relatif à une réglementation estonienne permettant aux autorités nationales, sur simple autorisation du ministère public, d'accéder, à des fins de poursuite pénale, aux données relatives au trafic et aux données de localisation qui sont conservées de manière générale et indifférenciée par les fournisseurs de services de communication électronique⁷⁸. Sans surprise, la Cour estime qu'un tel accès n'est pas conforme au droit de l'Union dès lors qu'il n'est pas restreint à la lutte contre la criminalité grave ou à la prévention de menaces graves contre la sécurité publique. En outre, elle considère que seule une autorité juridictionnelle ou adminis-

(74) Arrêt du 3 février 2021, *Fussl Modestraße Mayr*, aff. C-555/19, EU:C:2021:89. (75) Arrêt *Commission c. Hongrie (Enseignement supérieur)* précité. (76) Arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238. Cfr aussi l'arrêt du 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970. (77) 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. (78) Arrêt du 2 mars 2021, *Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*, aff. C-746/18, EU:C:2021:152.

Chroniques

trative indépendante (par opposition au ministère public) doit être habilitée à accorder un tel accès.

Le troisième arrêt qui retient l'attention concerne une législation lettone obligeant l'organisme public chargé du registre dans lequel sont inscrits les points de pénalité imposés aux conducteurs de véhicules pour des infractions routières à rendre ces données accessibles au public, sans que la personne demandant l'accès ait à justifier d'un intérêt spécifique à obtenir ces données⁷⁹. Cette fois, la Cour n'analyse pas cette affaire au prisme d'un conflit entre droits fondamentaux. Face au droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel des conducteurs, la Cour ne reconnaît qu'un « intérêt » du public à accéder aux documents officiels. D'autant par ailleurs de l'aptitude d'un tel accès à améliorer la sécurité routière en stigmatisant les mauvais conducteurs, pointant des alternatives moins attentatoires aux droits des conducteurs, elle conclut à la non-conformité de la réglementation nationale avec le règlement général sur la protection des données⁸⁰ lu à la lumière de la Charte.

Pour finir ce tour d'horizon sélectif des développements en matière de droits fondamentaux apparus dans les domaines relatifs à l'intégration économique, il convient de mentionner un arrêt rendu en matière de concurrence⁸¹. Dans le cadre de son recours en annulation d'une décision de la Commission lui infligeant une amende pour participation à un cartel, une entreprise demande au Tribunal l'audition d'un témoin et la possibilité d'interroger ce dernier. Face au refus du Tribunal, l'entreprise se pourvoit devant la Cour, arguant notamment d'une violation de ses droits de la défense, et notamment d'un « droit à la confrontation ». Elle s'appuie en particulier sur un arrêt de la Cour reconnaissant à l'accusé le droit d'obtenir, en appel, la réaudition d'un témoin qui a déjà été auditionné en première instance. Prudemment, la Cour esquivait la question de la comparabilité de cette situation — qui relève du cœur de la matière pénale — avec celle d'une entreprise contestant devant le juge de l'Union une amende pour non-respect du droit de la concurrence. Elle se limite à noter que dans le cas d'espèce, le témoin n'est pas un témoin à charge, qu'il n'a pas été entendu aux stades antérieurs de la procédure et que le Tribunal avait le droit de ne pas estimer une telle audition nécessaire. Elle ajoute que les seules déclarations du témoin prises en compte par le Tribunal ont du reste été fournies par la requérante elle-même dans sa demande de clémence.

4 Relations extérieures

Les droits fondamentaux ont été peu mobilisés — ou avec peu de succès — dans la jurisprudence récente relative aux relations extérieures. Deux arrêts méritent néanmoins d'être mentionnés.

Le premier concerne un recours en annulation intenté — chose inédite — par un État tiers, en l'occurrence le Venezuela, contre des mesures restrictives prises à son encontre par le Conseil de l'Union. Ce recours ayant été rejeté comme irrecevable par le Tribunal au motif que le Venezuela n'est pas directement concerné

par ces mesures — lesquelles empêchent la fourniture de toutes sortes de biens et services stratégiques aux autorités vénézuéliennes, de sorte que, techniquement, elles ne s'appliquent directement qu'aux fournisseurs de ces biens et services —, le Venezuela a introduit un pourvoi devant la Cour. Dans son arrêt du 22 juin 2021, celle-ci annule l'arrêt du Tribunal et lui renvoie le dossier pour qu'il soit statué au fond⁸². La raison pour laquelle la Cour estime que le Venezuela est directement concerné par les mesures attaquées est de peu d'importance pour notre propos. Sont en revanche très pertinentes les observations liminaires par lesquelles la Cour estime que le Venezuela doit être considéré comme une personne morale au sens de l'article 263 TFUE dès lors que ce dernier doit être lu « à la lumière des principes de contrôle juridictionnel effectif et de l'État de droit ». De manière intéressante, la Cour ne dit pas que le Venezuela jouit d'un droit fondamental à un contrôle juridictionnel effectif. Elle fait plutôt reposer son raisonnement sur l'adhésion de l'Union aux valeurs énumérées à l'article 2 TUE, lesquelles comprennent l'État de droit et la justice. Cette attitude tranche avec celle adoptée, quelques mois plus tôt, par la Cour européenne des droits de l'homme, refusant de reconnaître un *locus standi* à un État tiers à la Convention, le Congo⁸³.

“Le Conseil adopte une décision et un règlement concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits”

Plus classique, la seconde affaire a trait aux recours en annulation introduits par l'ancien président égyptien Hosni Moubarak et des membres de sa famille contre des décisions du Conseil renouvelant le gel de leurs avoirs financiers. Rejeté en première instance, leur recours est accueilli sur pourvoi⁸⁴. La Cour observe que ces mesures reposent exclusivement sur l'ouverture, par les autorités égyptiennes, d'enquêtes pénales contre les requérants portant sur des infractions de détournement de fonds publics. Or, le Conseil ne peut se fier aveuglément à de telles décisions d'États tiers ; il doit non seulement vérifier que ces décisions s'appuient sur une base factuelle suffisamment solide, mais aussi qu'elles ont été prises dans le respect des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective des personnes concernées. La charge mise sur les épaules du Conseil est assez lourde, car celui-ci ne peut pas se contenter des assurances que lui donneraient sur ce point les autorités de l'État tiers et il ne peut non plus attendre des personnes concernées qu'elles fassent état d'éléments attestant d'éventuelles atteintes à leurs droits fondamentaux.

Last but not least, on notera une importante avancée sur le plan réglementaire avec l'adoption, par le Conseil, d'une décision et d'un règlement concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits⁸⁵. Fondés respectivement sur les articles 29

(79) Arrêt du 22 juin 2021, *Latvijas Republikas Saeima (Points de pénalité)*, aff. C-439/19, EU:C:2021:504. (80) 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, J.O., L 119, p. 1. (81) Arrêt du 22 octobre 2020, *Silver Plastics et Johannes Reifenhäuser c. Commission*, aff. C-702/19 P, EU:C:2020:857. (82) Arrêt du 22 juin 2021, *Venezuela c. Conseil (Affectation d'un État tiers)*, aff. C-872/19 P, EU:C:2021:507. (83) C.E.D.H., décision d'irrecevabilité rendue le 6 octobre 2020, *République démocratique du et Seitlinger e.a. et Seitlinger e.a.*, req. n° 16554/19. (84) Arrêt du 3 décembre 2020, *Saleh Thabet e.a. c. Conseil*, aff. jointes C-72/19 P et C-145/19 P, EU:C:2020:992. (85) Décision (PESC)

TUE et 215 TFUE, ces instruments prévoient des mesures de gel d'avoirs financiers et d'interdiction de séjour ou de transit sur le territoire des États membres à l'encontre de toute personne responsable de génocide, de crime contre l'humanité, de graves violations des droits de l'homme (limitativement énumérées comme regroupant des actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'esclavage, des exécutions et assassinats extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, des disparitions forcées de personnes et des arrestations ou détentions arbitraires) ainsi que d'autres violations ou atteintes aux droits de l'homme pour autant qu'elles soient répandues, systématiques ou présentent un autre caractère de gravité particulier au regard des objectifs de la PESC. Les personnes apportant un soutien aux auteurs de ces actes et celles qui y sont « associées » sont également visées par ces sanctions. La décision et le règlement sont chacun accompagnés d'une annexe, modifiable par le Conseil, désignant les personnes visées par ces sanctions. Des dignitaires et entités russes, chinois, libyens, nord-coréens, soudanais et érythréens y figurent à l'heure d'écrire ces lignes.

Il faut bien sûr applaudir une telle avancée, qui confirme la volonté de l'Union de mener la lutte mondiale contre les violations des droits humains. La mise en œuvre de ces textes ambitieux promet toutefois de nourrir un riche contentieux. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il y a fort à parier que le Conseil s'exposera souvent au reproche de ne pas avoir suffisamment établi, sur un plan factuel et/ou juridique, les violations des droits humains fondant ses sanctions, ou de s'être trop facilement fié aux conclusions d'entités étrangères qui ne présentent pas toutes les garanties d'impartialité. C'est toute la difficulté d'une approche — ô combien nécessaire — visant des personnes associées au pouvoir et qui, pour cette raison, échappent souvent à toute condamnation pénale, privant ainsi le Conseil du meilleur des points d'appui pour adopter ses sanctions.

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

L'année écoulée a tout d'abord été l'occasion pour la Cour de justice de se prononcer à nouveau sur la compatibilité de l'abattage rituel sans étourdissement préalable avec le droit de l'Union européenne⁸⁶. Il s'agissait pour la Cour de se prononcer sur la conciliation entre, d'une part, l'autorisation faite aux États membres par le règlement 1009/2009⁸⁷ d'encadrer les abattages rituels en vue de protéger le bien-être des animaux et l'article 10 de la Charte qui protège la liberté de religion. Contrairement à l'avocat général chargé de l'affaire⁸⁸, la Cour a considéré qu'une interdiction absolue d'abattage sans étourdissement préalable pouvait être considérée comme compatible avec le droit de l'Union et, en particulier, avec la liberté religieuse qu'il protège. Plaçant un pied d'égalité la

liberté de religion consacrée à l'article 10 de la Charte et le bien-être des animaux consacré à l'article 13 TFUE, elle estime en effet qu'un juste équilibre entre ces deux impératifs est trouvé dès lors que la législation en cause se contente d'un étourdissement réversible avant la mise à mort de l'animal⁸⁹. La manière dont le conflit entre d'une part, la liberté de religion consacrée à l'article 10 de la Charte et, d'autre part, l'exigence de « tenir pleinement compte » du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles imposée par l'article 13 TFUE, a été réglé, peut sans doute être interrogée. En effet, bien que l'on ne se trouve pas devant un conflit classique de droits fondamentaux, la Cour de justice, réunie en grande chambre, semble avoir considéré qu'aucune prévalence ne devait être accordée à la première par rapport à la seconde. Par ailleurs, le fait qu'une telle obligation d'étourdissement préalable ne soit pas imposée dans le cadre d'activités de pêche et de chasse n'entraîne, selon la Cour, pas de violation des principes d'égalité, de non-discrimination et de diversité culturelle consacrés aux articles 20, 21 et 22 de la Charte. Elle considère en effet que « sauf à vider de leur substance les notions de "chasse" et de "pêche récréative", il ne saurait être soutenu que ces activités sont susceptibles d'être pratiquées sur des animaux préalablement étourdis »⁹⁰. L'abattage rituel n'est-il pas lui non plus vidé de sa substance dès lors qu'on interdit de manière indistincte et généralisée à des croyants la mise à mort des animaux d'une manière conforme à leurs préceptes religieux ?

L'éventuelle existence d'une discrimination sur la base de la religion était aussi au cœur de l'arrêt *Veselibas ministrija*⁹¹, cette fois dans le domaine des soins de santé. Était en cause un refus de remboursement de soins de santé transfrontaliers en raison de l'existence d'un traitement hospitalier efficace dans l'État de résidence, bien que ce traitement ait été refusé par l'affilié en raison de ses croyances religieuses. Selon la Cour, la directive 2011/24 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, lue à la lumière de l'article 21, § 1, de la Charte, s'oppose à ce qu'un État refuse un tel remboursement, à moins que ce refus ne soit objectivement justifié par un but légitime tenant au maintien d'une capacité de soins de santé ou d'une compétence médicale, et soit proportionné à la poursuite de cet objectif, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

L'épineuse question de l'interdiction du port du voile au travail s'est également invitée à nouveau devant les prétoires de Luxembourg dans les affaires jointes *Wabe* et *MH Müller Handel*⁹². Les deux affaires concernent le licenciement de femmes ayant refusé d'arrêter de porter le voile au travail en raison d'une politique de neutralité de l'entreprise, qui s'opposait au port de signes religieux, politiques ou idéologiques. S'appuyant sur sa jurisprudence *Achbita*⁹³, la Cour de justice a tout d'abord souligné, dans l'affaire *Wabe*, qu'une interdiction faite aux travailleurs de porter « tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses » sur le lieu de travail ne constituait pas une discrimination directe au sens de la directive 2000/78⁹⁴, mais bien une

2020/1999 du Conseil, du 7 décembre 2020, concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits, J.O., L 410I, p. 13 ; règlement (UE) 2020/1998 du Conseil, du 7 décembre 2020, concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits, J.O., L 410I, p. 1. (86) Arrêt du 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., aff. C-336/19, EU:C:2020:1031. (87) Article 26, § 2, premier alinéa, sous c), du règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil, du 24 septembre 2009, sur la protection des animaux au moment de leur mise en mort, J.O., L 303, p. 1. (88) Conclusions de l'avocat général Hogan présentées le 10 septembre 2020 dans l'affaire C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., EU:C:2020:695. (89) Arrêt *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a. précité, points 65-66. (90) *Ibidem*, point 91. (91) Arrêt du 29 octobre 2020, *Veselibas ministrija*, aff. C-243/19, EU:C:2020:872. (92) Arrêt du 15 juillet 2021, *WABE et MH Müller Handel*, aff. jointes C-804/18 et C-341/19, EU:C:2021:594. (93) Arrêt du 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, EU:C:2017:203. (94) Article 2, § 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, J.O., L 303, p. 16.

Chroniques

pratique qui était susceptible d'indirectement entraîner un désavantage pour des personnes d'une certaine religion, dès lors que cette règle est appliquée de manière générale et indifférenciée⁽⁹⁵⁾. Une telle interdiction pouvait donc être justifiée par un objectif légitime sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il s'agissait d'une exigence professionnelle essentielle. En revanche, l'interdiction en cause dans l'affaire *MH Müller Handel*, qui s'oppose au port de « signes ostentatoires de grande taille », est susceptible d'affecter plus gravement les personnes adhérant à des courants religieux, philosophiques et non confessionnels qui prévoient le port d'un vêtement ou d'un signe de grande taille, tel qu'un couvre-chef⁽⁹⁶⁾. Une telle règle doit dès lors être considérée comme entraînant une discrimination directe qui ne pourra être justifiée que si la nature de l'activité professionnelle, ou ses conditions d'exercice, exigent absolument une telle interdiction⁽⁹⁷⁾.

Pour ce qui concerne la légitimité de l'interdiction examinée dans le cadre de la discrimination indirecte, la Cour de justice note que « la volonté d'un employeur d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse peut être considérée comme légitime », ce qui se rapporte à la liberté d'entreprise reconnue à l'article 16 de la Charte⁽⁹⁸⁾. Encore faut-il, toutefois, que l'employeur puisse démontrer le « besoin véritable » d'une telle politique de neutralité⁽⁹⁹⁾. Un tel besoin peut exister, selon la Cour, en raison « des droits et des attentes légitimes des clients ou des usagers », par exemple pour les parents dans le cadre de l'éducation et l'enseignement de leurs enfants, « conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques reconnues à l'article 14 de la Charte et de leur souhait de voir leurs enfants encadrés par des personnes ne manifestant pas leur religion ou leurs convictions lorsqu'elles sont en contact avec les enfants »⁽¹⁰⁰⁾. Ce besoin devra par ailleurs être prouvé par l'employeur en démontrant que, « en l'absence d'une telle politique de neutralité politique, philosophique et religieuse, il serait porté atteinte à sa liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, en ce que, compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent, il subirait des conséquences défavorables »⁽¹⁰¹⁾. L'interdiction de ports convictionnels devra, en outre se limiter au strict nécessaire au regard de l'ampleur et de la gravité réelles des conséquences défavorables que l'employeur cherche à éviter⁽¹⁰²⁾.

Si l'arrêt élargit les situations dans lesquelles une politique de neutralité en entreprise peut se justifier en ne limitant plus la possibilité d'interdire les signes convictionnels aux seuls membres du personnel en contact avec les usagers, il apparaît relativement strict quant à la démonstration de l'existence d'un besoin véritable d'une telle politique que l'employeur devra apporter s'il s'en prévaut. On peut néanmoins s'interroger sur la pertinence de s'attacher aux « attentes légitimes » des usagers pour constater l'existence d'un tel besoin. Ne serait-ce en effet pas là une légitimation des pratiques reposant sur « des stéréotypes ou des préjugés » qui, lorsqu'ils étaient d'ordre ethnique, avaient pourtant été fermement condamnés dans l'arrêt *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*⁽¹⁰³⁾ ?

À propos cette fois des différences de traitement fondées sur l'âge, la Cour de justice s'est prononcée sur la compatibilité d'une réglementation nationale fixant une limite d'âge de 50 ans pour l'accès à la profession de notaire, avec la directive 2000/78, lue à la lumière de l'article 21 de la Charte. Si l'article 6 de ladite directive autorise des différences de traitement fondées sur l'âge notamment en vue de favoriser l'insertion professionnelle des jeunes ou par assurer la stabilité d'une profession, la Cour de justice a néanmoins considéré qu'une telle réglementation ne semblait pas adéquatement répondre à ces objectifs et, qu'en tout état de cause, elle paraissait dépasser ce qui était nécessaire pour les atteindre⁽¹⁰⁴⁾.

La Cour de justice s'est également penchée dans deux affaires sur des distinctions existant dans le domaine de l'emploi et du handicap. L'arrêt *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, rendu en grande chambre, était tout d'abord l'occasion pour la Cour de se prononcer sur les conséquences à tirer d'une différence de traitement existant entre deux catégories de travailleurs handicapés⁽¹⁰⁵⁾. Était en l'espèce en cause le refus de versement d'un complément de salaire à une travailleuse handicapée qui avait fourni un document attestant son handicap permanent en 2011, en raison du fait que son employeur avait décidé de n'octroyer cette aide qu'aux travailleurs qui lui remettraient une telle attestation postérieurement à une réunion tenue en 2013. Interprétant largement et de manière téléologique les termes de la directive, la Cour a considéré que « la protection conférée par cette directive serait amoindrie s'il devait être considéré qu'une situation dans laquelle une telle discrimination se produit au sein d'un groupe de personnes présentant toutes un handicap échappe, par définition, à l'interdiction de la discrimination qu'elle édicte au seul motif que la différence de traitement s'opère entre personnes handicapées »⁽¹⁰⁶⁾. Une distinction de traitement entre deux catégories de travailleurs handicapés est donc susceptible de contrevenir au principe de non-discrimination, protégé par l'article 21 de la Charte et la directive 2000/78. Il s'agissait ensuite de déterminer si cette différence de traitement devait être considérée comme constituant une discrimination directe ou indirecte. À cet égard, la Cour semble étrangement opérer une lecture plus large de la notion de discrimination directe tant dans le champ du handicap que dans celui de la religion — voy., le commentaire de l'arrêt *WABE* ci-dessus. Selon la Cour, bien que le critère de la date de remise de l'attestation soit apparemment neutre, il pourrait être considéré comme « indissociablement lié au handicap des travailleurs auxquels ce complément a été refusé »⁽¹⁰⁷⁾, dans la mesure où l'attestation en cause ouvre des droits spécifiques directement tirés de son statut de travailleur handicapé que le travailleur peut faire valoir auprès de son employeur⁽¹⁰⁸⁾. Or, ne pourrait-on pas également considérer qu'une pratique qui interdit de manière indissociable et généralisée le port des signes convictionnels au travail — bien qu'apparemment neutre — soit indissociablement lié à une différence de traitement directe entre les religions qui imposent le port de certains signes convictionnels visibles, et celles qui ne le font pas ? C'est en tout cas ce qu'a défendu de manière très convaincante l'ancienne avocate générale Eleanor Sharpston, dans sa

(95) Arrêt *WABE et MH Müller Handel* précité, points 54-55. (96) *Ibidem*, point 72. (97) Article 4, § 1, de la directive 2000/78. (98) Arrêt *WABE et MH Müller Handel* précité, point 63. (99) *Ibidem*, point 64. (100) *Ibidem*, point 65. (101) *Ibidem*, point 67. (102) *Ibidem*, point 70. (103) Arrêt du 16 juillet 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, aff. C-83/14, EU:C:2015:480, point 82. (104) Arrêt du 3 juin 2021, *Ministero della Giustizia (Notaires)*, aff. C-914/19, EU:C:2021:430, point 51. (105) Arrêt du 26 janvier 2021, *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, aff. C-16/19, EU:C:2021:64. (106) *Ibidem*, point 35. (107) *Ibidem*, point 51. (108) *Ibidem*, point 52.

Chroniques

« Shadow Opinion », à l'affaire *Wabe et MH Müller Handel*, rédigée avant la fin de son mandat à la Cour de justice en raison du *Brexit*⁽¹⁰⁹⁾.

Les discriminations professionnelles fondées sur le handicap étaient également au cœur de l'arrêt *Tartu Vangla*, qui concernait une réglementation nationale prévoyant une impossibilité absolue de maintenir dans ses fonctions un agent pénitentiaire dont l'acuité auditive ne répond pas aux seuils de perception sonore minimaux fixés par cette réglementation⁽¹¹⁰⁾. Si le souci d'assurer le bon fonctionnement des services pénitentiaires constitue un objectif légitime pouvant justifier une différence de traitement fondée sur le handicap⁽¹¹¹⁾, l'exigence en matière de performance auditive appliquée de manière générale et absolue ne respecte pas, selon la Cour, le principe de proportionnalité en raison de l'absence d'aménagements raisonnables prévus pour les personnes qui en seraient démunies. En effet, « la mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap »⁽¹¹²⁾.

Dans un arrêt rendu le 10 juin 2021, la Cour de justice a également eu l'occasion de préciser le droit à l'égalité de traitement en ce qui concerne la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale pour ce qui concerne les ressortissants de pays tiers résidents de longue durée⁽¹¹³⁾. Était en cause une mesure autrichienne subordonnant l'octroi d'une aide au logement à la condition que les demandeurs apportent la preuve qu'ils possèdent des connaissances de base dans la langue de cet État membre. Dans l'hypo-

thèse où il serait considéré que l'octroi d'une telle aide tombe dans le champ d'application de la Charte — ce qui n'est pas certain —, elle ne serait néanmoins pas, aux yeux de la Cour, contraire à l'article 21 de la Charte ou à la directive 2000/43⁽¹¹⁴⁾ dans la mesure où la différence de traitement s'applique indistinctement à tous les ressortissants de pays tiers et que, dès lors, elle ne désavantage pas les personnes d'une origine ethnique particulière.

Également à propos de la directive 2000/43, la Cour de justice s'est penchée dans un arrêt rendu en grande chambre⁽¹¹⁵⁾ sur une règle procédurale nationale empêchant la juridiction saisie du recours de se prononcer sur l'existence de la discrimination alléguée malgré la demande expresse du requérant, en raison de l'acquiescement du demandeur à payer l'indemnité demandée qui emporte l'extinction de l'instance. Selon la Cour, une telle règle emporte violation de la directive 2000/43 lue à la lumière de l'article 47 de la Charte, étant donné que « le seul versement d'un montant pécuniaire, fût-il celui réclamé par le requérant, n'est pas de nature à assurer la protection juridictionnelle effective d'une personne qui demande à ce que soit constatée l'existence d'une atteinte à son droit à l'égalité de traitement tiré de ladite directive, notamment lorsque l'intérêt premier de cette personne n'est pas économique mais que celle-ci cherche à faire établir la réalité des faits reprochés au défendeur ainsi que leur qualification juridique »⁽¹¹⁶⁾. La fonction dissuasive et réparatrice de la reconnaissance de l'existence d'une discrimination est ainsi rappelée par la Cour, qui maintient toute son utilité à côté de l'éventuelle attribution d'une indemnité pécuniaire visant à réparer le dommage causé.

(109) Le texte est disponible ici : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadow-opinion-of-former-advocate.html>, voy., en particulier, le point 263.

(110) Arrêt du 15 juillet 2021, *Tartu Vangla*, aff. C-795/19, EU:C:2021:606. (111) *Ibidem*, point 35. (112) *Ibidem*, point 48. (113) Arrêt du 10 juin 2021, *Land Oberösterreich (Aide au logement)*, aff. C-94/20, EU:C:2021:477. (114) Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, J.O., L 180, p. 22. (115) Arrêt du 15 avril 2021, *Braathens Regional Aviation*, aff. C-30/19, EU:C:2021:269. (116) *Ibidem*, point 47.