



**HAL**  
open science

## Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux. Chronique de jurisprudence (2022)

Christophe Maubernard, Christophe Maubernard, Romain Tinière, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Laure Milano, Carole Nivard

### ► To cite this version:

Christophe Maubernard, Christophe Maubernard, Romain Tinière, Katarzyna Blay-Grabarczyk, Laure Milano, et al.. Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux. Chronique de jurisprudence (2022). Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2023. hal-04726153

**HAL Id: hal-04726153**

**<https://hal.science/hal-04726153v1>**

Submitted on 8 Oct 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Public Domain

# Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux

Chronique de jurisprudence (2022)

PAR

L'Institut de droit européen des droits de l'homme

(IDEDH, EA 3976)

Université de Montpellier

Sous la direction de Christophe MAUBERNARD,

en collaboration avec Katarzyna BLAY-GRABARCZYK, Laure MILANO,  
Carole NIVARD et Romain TINIÈRE<sup>1</sup>

---

## Résumé

En 1998, le professeur Frédéric Sudre inaugurerait cette Chronique (pour l'année 1997) dont il avait eu l'initiative, au nom du laboratoire qu'il avait créé en 1989, l'Institut de Droit européen des Droits de l'Homme (IDEDH). 25 ans plus tard, au nom des contributeurs actuels et passés, nous tenons à rendre hommage à son initiative et à sa formidable intuition que la protection des droits fondamentaux en Europe s'épanouirait non plus seulement au sein du Conseil de l'Europe mais aussi dans le cadre de l'Union européenne, ce que les chroniques ultérieures n'ont cessé de confirmer.

En effet, cette année encore, la Cour de justice, dans des contentieux divers, continue à se référer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui montre la complémentarité dynamique des textes et des jurisprudences européennes. Mais la Cour de justice, également, doit faire face à des défis colossaux qui tiennent à la réaffirmation de valeurs de l'Union parfois malmenées, que ce soit dans les contentieux polonais ou hongrois, ou ceux relatifs à la surveillance de masse ou le droit des

---

<sup>1</sup> Respectivement Maîtres de conférences HDR à l'Université de Montpellier, Professeur à l'Université de Montpellier, Maître de conférences à l'Université de Rouen, Professeur à l'Université de Grenoble-Alpes.

étrangers. La Charte des droits fondamentaux constitue ainsi un outil majeur et indispensable à cet égard.

### *Abstract*

In 1998, Professor Frédéric Sudre inaugurated this Chronicle (for the year 1997), which he had initiated on behalf of the laboratory he founded in 1989, the Institute of European Human Rights Law (IDEDH). Twenty-five years later, on behalf of past and present contributors, we would like to pay tribute to his initiative and to his formidable intuition that the protection of fundamental rights in Europe would thrive not only within the Council of Europe but also within the framework of the European Union, as subsequent chronicles have consistently affirmed.

---

Indeed, once again, the Court of Justice, in various cases, goes on to refer to the European Convention of Human Rights, which shows the amazing complementarity of European texts and case law. However, the Court of Justice must also face up to the colossal challenges of reaffirming the Union's values, which have sometimes been undermined, whether in the Polish or Hungarian cases, or cases pertaining to mass surveillance or the rights of foreigners. In this regard, the Charter of Fundamental Rights is a major and indispensable tool.

## **I. Actualités marquantes**

### *A. Citoyenneté européenne et risque d'apatridie: au-delà de Rottman*

L'arrêt rendu en Grande Chambre le 18 janvier 2022, *JY c. Wiener Landesregierung* (aff. C-118/20), pourrait être lu comme un affermissement du statut de citoyen européen et des droits qu'il emporte, mais aussi comme un prolongement de l'affaire *Rottman*<sup>2</sup> qui en son temps avait retenu l'attention, à la suite du retrait d'une décision de naturalisation consécutive à une fausse déclaration et susceptible d'entraîner l'apatridie du requérant. On se rappelle que pour la Cour, dans cette précédente affaire, le droit de l'Union «ne s'oppos[ait] pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de pro-

---

<sup>2</sup> C.J.U.E., arrêt *Rottman*, 2 mars 2010, aff. C-135/08.

portionnalité» (point 59). Dans l'affaire *JY*, il s'agissait d'une ressortissante estonienne qui avait souhaité renoncer à sa nationalité afin de solliciter l'octroi de la nationalité autrichienne. Le gouvernement du *Land* de Basse-Autriche lui avait donné l'assurance que sa demande de naturalisation serait favorablement accueillie si elle prouvait au cours d'un délai de deux ans «la dissolution de son rapport avec la République d'Estonie». La requérante a alors déplacé son domicile en Autriche et a pu prouver la dissolution complète de son lien avec son État d'origine, la plaçant désormais dans une situation d'apatridie (ce qui n'était pas le cas dans l'affaire *Rottman* où aucun des deux États concernés n'avait encore pris de décision définitive). Or, le gouvernement du *Land* de Vienne, devenu compétent entre-temps, a rejeté sa demande de naturalisation au motif que la requérante s'était rendue coupable d'une série d'infractions administratives «graves» tenant au non-respect du code de la route (absence de vignette, conduite en état d'ivresse), aussi bien avant qu'à la suite du dépôt de sa demande. La Cour administrative d'Autriche, saisie en révision, demande alors à la Cour si, d'une part, cette situation relève du champ d'application du droit de l'Union et si, d'autre part, les autorités nationales sont tenues de contrôler la proportionnalité du refus de naturalisation du fait de la perte de la citoyenneté européenne consécutive à l'assurance qu'en cas de dissolution du lien avec son État d'origine, la requérante obtiendrait la nationalité autrichienne. Tout d'abord, et contrairement à l'affaire *Rottman*, la Cour ne raisonne pas sur les conséquences négatives qu'entraîne l'apatridie, mais sur le seul fondement de la citoyenneté européenne. Elle considère que «la logique d'intégration progressive favorisée par [l'article 21, § 1<sup>er</sup>, du T.F.U.E.] exige que la situation d'un citoyen de l'Union, qui s'est vu conférer des droits en vertu de ladite disposition du fait de l'exercice de son droit à la libre circulation au sein de l'Union et qui est exposé à la perte non seulement du bénéfice de ces droits mais aussi de la qualité même de citoyen de l'Union, alors même qu'il a cherché, par la voie de la naturalisation dans l'État membre d'accueil, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, entre dans le champ d'application des dispositions du traité relatives à la citoyenneté de l'Union» (point 43). Dans ces conditions, les autorités nationales sont tenues de s'assurer de la proportionnalité de la mesure de refus de naturalisation et des conséquences qu'un tel refus entraîne sur le statut et les droits de la personne concernée, en particulier à l'aune des droits fondamentaux (art. 7 sur le respect de la vie familiale et le cas échéant art. 24 à propos de l'intérêt supérieur de l'enfant ; point 61). Or, en l'espèce, la Cour estime que «[c]ette exigence de compatibilité avec le principe de proportionnalité n'est pas satisfaite lorsqu'une telle décision est motivée par des infractions administratives au code de la route, qui, selon le droit national applicable, entraînent une simple sanction pécuniaire» (point 74).

Christophe MAUBERNARD

## B. *Mécanisme de conditionnalité budgétaire et respect de l'État de droit*

La validation du mécanisme de conditionnalité budgétaire en cas de violation des principes de l'État de droit par l'un des États membres méritait bien une décision de la Cour réunie en Assemblée plénière. Saisie des recours en annulation formés respectivement par la Hongrie<sup>3</sup> et la Pologne<sup>4</sup>, la Cour valide le règlement 2020/2092<sup>5</sup> relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union. Ce dernier «établit les règles nécessaires à la protection du budget de l'Union en cas de violation des principes de l'État de droit dans un État membre». Le contexte est bien connu : depuis 2011, de manière récurrente, de nombreux contentieux européens luxembourgeois et strasbourgeois ont trait à l'indépendance de la justice et à la liberté de la presse en Hongrie ou encore à l'indépendance de la justice en Pologne. Portée principalement par la Commission, avec un appui fondamental de la Cour, la question du suivi du respect de l'État de droit aurait pu rester lettre morte sans l'adoption par l'Union de règles financières contraignantes en la matière. La décision de la Cour était donc particulièrement attendue et s'est accompagnée du lancement, au printemps 2022, du mécanisme de conditionnalité à l'égard de la Hongrie et de la suspension consécutive des versements liés aux fonds structurels. Le règlement devient ainsi un élément essentiel du suivi du respect de l'État de droit au sein de l'Union européenne.

Les deux États membres espéraient remettre en cause devant la Cour le respect de l'État de droit comme condition essentielle des principes de bonne gestion financière consacrée par l'article 317 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Dans un premier temps, ces deux États ont développé une argumentation similaire visant à démontrer le caractère erroné de la base juridique sur laquelle repose le règlement (art. 322, § 1<sup>er</sup>, du T.F.U.E.) et, par là même, l'incompétence de l'Union pour l'adopter. Plus précisément, la Hongrie et la Pologne considéraient que le «mécanisme de conditionnalité» ne pouvait revêtir le caractère d'une «conditionnalité horizontale» liée à la valeur de l'État de droit. À leurs yeux, le bénéfice des financements issus du budget de l'Union pouvait bien être soumis au respect de certaines conditions mais liées aux objectifs d'un

<sup>3</sup> C.J.U.E., ass. plén., arrêt *Hongrie c. Parlement et Conseil*, 16 février 2022, aff. C-156/21.

<sup>4</sup> C.J.U.E., ass. plén., arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, 16 février 2022, aff. C-157/21.

<sup>5</sup> Règlement (UE, Euratom) du 16 décembre 2020.

programme, d'une action spécifique de l'Union ou encore à la bonne gestion financière du budget de l'Union.

La Cour commence par rappeler que, conformément à l'article 2 du T.U.E., l'Union est fondée sur des valeurs parmi lesquelles figure bien l'État de droit. Leur respect constitue, en vertu de l'article 49 du même traité, un prérequis pour y adhérer. En outre, l'adhésion repose sur la «*prémisse fondamentale*» que tous les États membres partagent mutuellement ces valeurs<sup>6</sup>. Autrement dit, l'obligation de respecter ces valeurs constitue une condition pour bénéficier des droits qui découlent du traité, un État ne pouvant s'en affranchir après son adhésion. Par conséquent, conformément aux règles régissant l'attribution des compétences, les valeurs communes (dont l'État de droit) peuvent fonder un mécanisme de conditionnalité. Ainsi, la mise en œuvre du budget de l'Union, reposant sur la confiance mutuelle quant à l'utilisation responsable des ressources communes, exige que tous les États respectent les valeurs rappelées à l'article 2 du T.U.E. Le règlement 2020/2092 permet à la Commission d'adopter les «*mesures appropriées*» de protection du budget si les violations des principes de l'État de droit portent atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à ses intérêts financiers.

Dans un second temps, les deux États ont avancé l'argument en vertu duquel la compétence de l'Union pour examiner, constater ou sanctionner les violations des valeurs communes ne peut être prononcée que par le Conseil européen et sur le seul fondement de l'article 7 du T.U.E. Par ailleurs, aucune autre disposition des traités n'autoriserait le législateur à créer une procédure parallèle à cette disposition. Pour la Cour, de nombreuses dispositions des traités<sup>7</sup> et de la Charte<sup>8</sup> confèrent bien aux institutions la compétence de sanctionner le non-respect des valeurs de l'article 2 du T.U.E. À ce titre, la jurisprudence relative à l'article 19 du T.U.E. et le droit à une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union concrétisant la valeur de l'État de droit, constituent un très bon exemple démontrant que l'article 7 du T.U.E. n'est pas la seule disposition pertinente en la matière. Enfin, la Cour rejette l'argument selon lequel le règlement enfreindrait l'équilibre institutionnel en instaurant une procédure parallèle à celle prévue à l'article 7 du T.U.E. Elle rappelle que ce dernier a mis en place une procédure permettant au Conseil européen de prononcer la suspension de certains droits découlant de l'application des traités. Or, l'objet du règlement n'est pas de sanctionner, via le budget,

---

<sup>6</sup> C.J.U.E., ass. plén., *Avis 2/13 (Adhésion de l'Union à la CEDH)*, 18 décembre 2014, cette chronique, *cette Revue*, 2015, p. 692.

<sup>7</sup> Art. 2 et 19 du T.U.E.; art. 19, 153 et 157 du T.F.U.E.

<sup>8</sup> Art. 6, 10 -13, 15, 16, 20, 21, 23 et 47 de la Charte.

des violations de principes de l'État de droit mais d'assurer la protection du budget de l'Union conformément au principe de bonne gestion financière.

Enfin, la Hongrie et la Pologne ont évoqué la violation du principe de sécurité juridique, dans la mesure où la notion d'« État de droit » ne se prêterait pas à une définition précise ou à une interprétation uniforme. Soulignant que le principe de sécurité juridique ne s'oppose pas à ce que le législateur de l'Union adopte des notions juridiques abstraites, la Cour rappelle avoir développé, sur le fondement des traités, une riche jurisprudence relative aux principes de l'État de droit, outre que les valeurs communes sont reconnues et appliquées par les États membres dans leurs propres ordres juridiques.

À défaut de pouvoir compter sur le mécanisme des sanctions prévu par l'article du T.U.E., la Cour valide le « mécanisme de conditionnalité » qui pourra peut-être constituer une arme plus efficace dans le suivi de l'État de droit.

XXX

### C. *Le régime disciplinaire des juges roumains et le respect du principe de primauté*

Toutefois, la validation du règlement 2020/2092 n'épuise certainement pas le contentieux, comme en atteste un certain nombre d'arrêts rendus en 2022. En atteste l'arrêt *RS* concernant la Roumanie<sup>9</sup>. L'affaire au principal portée devant les juridictions roumaines soulevait la question des poursuites pénales pouvant être engagées contre les magistrats par une section du ministère public chargée des enquêtes sur les infractions commises par les juges, disposant dans ce domaine d'une compétence exclusive<sup>10</sup>. La législation roumaine avait été déclarée constitutionnelle, privant les juridictions de droit commun de la possibilité de vérifier sa compatibilité avec le droit de l'Union. En effet, dans un arrêt du 8 juin 2021, la Cour constitutionnelle roumaine a considéré que la primauté du droit de l'Union est limitée et conditionnée par le respect de l'identité constitutionnelle nationale. Ainsi, les juridictions de droit commun ne sont plus habilitées à examiner la conformité au droit de l'Union d'une disposition nationale déclarée conforme à la Constitution roumaine. Plus encore, en se conformant à la jurisprudence constante de la Cour de justice visant à

<sup>9</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *RS*, 22 février 2022, aff. C-430/21.

<sup>10</sup> Voy. sur ce point C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Asociația Forumul Judecătorilor din Romania*, 18 mai 2021, aff. jtes n° C-83/19, n° C-127/19, n° C-195/19, n° C-291/19, n° C-355/19 et n° C-397/19, cette chronique, *cette Revue*, 2022, p. 549.

pouvoir néanmoins apprécier la compatibilité avec le droit de l'Union de la législation nationale, les juges de la juridiction de renvoi s'exposeraient à des poursuites disciplinaires, le non-respect d'une décision de la Cour constitutionnelle constituant une faute. Cela n'a malgré tout pas empêché cette juridiction d'exprimer des doutes quant à la compatibilité d'une telle législation avec le droit de l'Union, en particulier le principe de l'indépendance des juges consacré par l'article 19, § 1<sup>er</sup>, du T.U.E. combiné aux articles 2 du T.U.E. et 47 de la Charte. Au-delà de la question de l'indépendance des juges, l'attitude de la Cour constitutionnelle roumaine remettait *in fine* en cause, après le Tribunal constitutionnel polonais<sup>11</sup>, le principe de primauté du droit de l'Union.

Si la composition et le fonctionnement de la justice constitutionnelle relèvent de la compétence des États membres, ces derniers demeurent tenus de respecter les obligations qui découlent de leur appartenance à l'Union. À ce titre, ce sont les juridictions nationales qui ont la charge de garantir la pleine application du droit de l'Union. Ce dernier ne s'oppose donc pas à une réglementation nationale imposant de suivre les décisions d'une juridiction constitutionnelle, à condition que le droit national garantisse, conformément à l'article 19 du T.U.E., l'indépendance de ladite juridiction. Ainsi, toute réglementation nationale excluant la compétence des juridictions de droit commun pour apprécier la compatibilité avec le droit de l'Union d'une législation nationale jugée constitutionnelle soulève logiquement la question du respect du principe de primauté.

Après avoir rappelé sa jurisprudence constante relative au principe de primauté, la Cour insiste sur le fait que les dispositions nationales, y compris d'ordre constitutionnel, ne sauraient porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union<sup>12</sup>. Sur le fondement de ce principe, les juridictions de droit commun doivent pouvoir écarter, de leur propre autorité, les dispositions nationales contraires au droit de l'Union. En outre, sur le fondement de l'article 267 du T.F.U.E., les juridictions nationales ont la faculté ou l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle. Cette dernière peut à ce titre être appelée à vérifier qu'une obligation de droit de l'Union ne méconnaît pas l'identité nationale de l'État membre. Enfin, une juridiction constitutionnelle

---

<sup>11</sup> Tribunal constitutionnel polonais, 7 octobre 2021, K 3/21 – les articles 1<sup>er</sup>, 2, 4, § 3, et 19, § 1<sup>er</sup>, du T.U.E., tels qu'interprétés par la Cour dans les différentes affaires relatives au système judiciaire polonais, ont été jugés contraires à la Constitution polonaise.

<sup>12</sup> C.J.U.E., arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, aff. C-11/70.

Voy. sur ce point la même position de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère qu'une décision d'une juridiction constitutionnelle ne suffit pas à établir la compatibilité d'une loi avec la Convention européenne des droits de l'homme: arrêt *Zielinski, Pradal et Gonzalez e.a. c. France* du 28 octobre 1999.



d'un État membre ne peut, sur le fondement de sa propre interprétation, valablement juger que la Cour de justice a rendu un arrêt dépassant sa sphère de compétence et refuser de donner suite à un arrêt préjudiciel.

Quant à l'engagement de la responsabilité disciplinaire des juges de droit commun au motif que ceux-ci appliquent le droit de l'Union, sans surprise, la Cour rappelle qu'il ne saurait constituer un outil de pression sur les juges ou être utilisé à des fins de contrôle politique. Plus encore, une garantie inhérente à l'indépendance des juges nationaux implique que ces derniers ne soient pas exposés à des procédures ou à des sanctions disciplinaires en raison de la faculté de saisir la Cour qui constitue par ailleurs une compétence exclusive. Or, la seule perspective d'ouverture d'une telle enquête disciplinaire est susceptible d'exercer une pression sur les juges.

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

#### D. *Indépendance de la justice et mandat d'arrêt européen*

L'arrêt préjudiciel *Openbaar Ministerie*<sup>13</sup> s'inscrit dans deux contentieux désormais récurrents, celui de l'indépendance de la justice en Pologne et celui des garanties d'indépendance appliquées au mandat d'arrêt européen (M.A.E.). Il traduit cependant une plus grande fermeté de la Cour à l'égard des conditions pouvant faire échec à l'exécution d'un tel mandat.

La question était ici de savoir si la jurisprudence *L.M.*<sup>14</sup>, dans laquelle la Cour avait dégagé une nouvelle exception à l'exécution d'un M.A.E. fondée sur l'existence de défaillances systémiques ou généralisées de l'indépendance de la justice dans l'État d'émission – en l'occurrence, déjà, l'État polonais –, pouvait être transposée aux défaillances concernant la procédure de nomination des juges dans l'État d'émission – toujours la Pologne – emportant un risque réel de violation du droit à un tribunal établi par la loi consacré par l'article 47 de la Charte.

La réponse de la Cour est positive et, si elle rappelle les principes dégagés dans *L.M.* concernant le contrôle en deux temps que doit effectuer le juge national, elle apporte aussi un certain nombre de précisions sur la teneur de ce contrôle. Au préalable, il faut souligner la montée en puissance du droit à un tribunal

<sup>13</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Openbaar Ministerie*, 22 février 2022, aff. jtes n° C-562/21 et n° C-563/21 PPU.

<sup>14</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *L.M.*, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU; voy. cette chronique, *cette Revue*, 2019, p. 624.

établi par la loi dans la jurisprudence des deux cours européennes. Pour la Cour de Strasbourg, ce droit renvoie non seulement à l'existence et à la compétence du tribunal, mais également à toute disposition relative à sa composition. Cependant, pendant longtemps, cette garantie fut peu mobilisée, la protection du mandat des juges à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif étant traditionnellement analysée sous l'angle du principe d'indépendance du tribunal. C'est à partir de l'arrêt de principe *Gudmundur Andr Ástráðsson*<sup>15</sup> qu'elle a souhaité autonomiser ce droit par rapport aux autres garanties de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention, même s'il noue des liens étroits avec les exigences d'indépendance et d'impartialité, tout en estimant que seule une «violation flagrante» des règles de nomination des juges pouvait emporter une violation de ce droit. La Cour de Luxembourg, estimant que l'article 47, alinéa 2, de la Charte est un droit correspondant à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme, retient une analyse identique de cette garantie, notamment quant au seuil de gravité requis pour emporter violation de l'article 47, alinéa 2<sup>16</sup>, de la Charte (points 56 à 62).

Si l'autorité judiciaire peut donc faire échec à l'exécution d'un M.A.E. en cas de risque réel de violation du droit à un tribunal établi par la loi dans l'État d'émission, cela suppose au préalable qu'elle ait procédé à l'examen en deux temps, dégagé pour la première fois s'agissant de l'article 47 dans l'arrêt *L.M.*<sup>17</sup>. Dans la première étape de cet examen, l'autorité judiciaire d'exécution doit évaluer sur un plan général l'existence d'un risque réel de violation. Cela suppose une appréciation globale, fondée sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés concernant le fonctionnement du système judiciaire dans l'État membre d'émission (point 77). À ce titre sont des éléments à prendre en compte les informations figurant dans la proposition motivée adressée par la Commission européenne au Conseil sur le fondement de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, du T.U.E., la jurisprudence de la Cour de justice, celle-ci comportant des indications relatives au fonctionnement judiciaire dans l'État membre concerné, ainsi que celle de la Cour européenne<sup>18</sup>, les deux jurisprudences attestant en l'occurrence d'un problème systémique et structurel de l'indépendance de la justice en Pologne. La Cour de justice ajoute que la jurisprudence constitutionnelle de l'État membre d'émission remettant en cause le principe

<sup>15</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Gudmundur Andr Ástráðsson c. Islande*, 1<sup>er</sup> décembre 2020.

<sup>16</sup> Voy. C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Simpson et HG*, 26 mars 2020, aff. jtes n° C-542/18 et n° C-543/18; cette chronique, *cette Revue*, 2021, p. 609; C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *W. Ż* (*chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – nomination*), 6 octobre 2021, aff. C-487/19; cette chronique, *cette Revue*, 2022, p. 522.

<sup>17</sup> Préc.

<sup>18</sup> Par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Reczkowicz c. Pologne*, 22 juillet 2021.

de primauté du droit de l'Union et le caractère contraignant des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme est également un élément pertinent à prendre en compte, référence directe aux décisions du Tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021 (K3/21) et du 24 novembre 2021 (K6/21)<sup>19</sup>.

Cependant, même si l'autorité judiciaire d'exécution estime qu'il y a un risque réel de violation au stade du premier temps du contrôle, elle ne peut refuser l'exécution du M.A.E. sans avoir au préalable procédé à un examen concret<sup>20</sup> visant à prendre en compte la situation personnelle de la personne objet du M.A.E., la nature de l'infraction, et le contexte factuel. C'est ici que la position de la Cour paraît plus stricte quant aux éléments de preuve qu'il revient à la personne objet du M.A.E. d'apporter. Ainsi dans le cadre d'une remise en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté (aff. C-562/21 PPU), il revient notamment à la personne concernée de fournir la preuve concrète que la procédure de nomination des juges a été de nature à affecter, dans les circonstances de l'espèce, son droit fondamental à un tribunal établi par la loi. La Cour explicite ici les éléments qui pourraient établir une telle violation, mais la preuve paraît difficile à rapporter. De même, s'agissant d'une remise en vue de l'exercice de poursuites pénales (aff. C-563/21 PPU), dans la mesure où la composition de la formation de jugement appelée à connaître de l'affaire concernant la personne visée par le mandat n'est pas connue au moment où l'autorité d'exécution doit décider de la remise de la personne, la preuve paraît d'autant plus difficile à rapporter. Certes, la Cour fournit là encore quelques indications sur les éléments à prendre en compte mais le sentiment général qui se dégage de l'arrêt est la volonté de la Cour de ne pas ouvrir trop largement les exceptions au principe de l'exécution des M.A.E.

Nous nous contenterons de signaler l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2022<sup>21</sup> dans lequel, confirmant sa jurisprudence sur la notion d'«autorité judiciaire» au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen<sup>22</sup>, la Cour estime que la décision de différer un M.A.E. doit être prise par une autorité judiciaire et que, dès lors que cette décision est prise par un procureur qui ne remplit pas les exigences de cette notion, la personne objet du mandat doit être remise en liberté sauf à ce qu'un juge indépendant puisse substituer sa propre décision de report à celle adoptée par le procureur. Cette idée de régu-

---

<sup>19</sup> Sur ces questions, voy. L. MILANO, «La mise au pas de la justice en Pologne, une préoccupation majeure pour les juridictions européennes», *Rev. dr. public*, 2022, p. 897.

<sup>20</sup> En ce sens C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Openbaar Ministerie*, 17 décembre 2020, aff. jtes n° C-354/20 et n° C-412/20 PPU; cette chronique, *cette Revue*, 2021, p. 583.

<sup>21</sup> C.J.U.E., arrêt *CJ*, 1<sup>er</sup> décembre 2022, aff. C-492/22 PPU.

<sup>22</sup> Voy. cette chronique, *cette Revue*, 2020, p. 686.

larisation *a posteriori* par un juge indépendant n'est pas sans rappeler l'idée de contrôle global de l'équité de la procédure que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui permet de considérer qu'une violation d'une garantie procédurale, y compris l'indépendance<sup>23</sup>, à un stade de la procédure peut être corrigée par une juridiction supérieure remplissant les exigences du procès équitable.

Laure MILANO

*E. Protection des données à caractère personnel et sécurité nationale et publique : la Cour continue de mettre à jour son vade-mecum à destination des États membres*

Dans l'affaire *Ligue des droits humains c. Conseil des ministres (Belgique)*<sup>24</sup> du 21 juin 2022, quinze États membres ont déposé des observations, outre le Conseil de l'Union européenne, le Parlement européen, la Commission, le Contrôleur européen de la protection des données et l'Agence des droits fondamentaux. À la suite d'un litige soulevé par l'association requérante à propos de la constitutionnalité de la loi belge sur le traitement des données passagers du 25 décembre 2016, la Cour constitutionnelle de Belgique a renvoyé plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation de certaines dispositions du règlement (UE) 2016/680 (« R.G.P.D. ») ainsi que sur l'interprétation et la validité de dispositions contenues dans la directive (UE) 2016/681 relative à l'utilisation des données passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en matière pénale (« directive P.N.R. »). C'est la première fois que la Cour était amenée à se prononcer sur la validité de cette directive.

Cette importante affaire permet à la Cour de préciser et d'amplifier son *corpus* jurisprudentiel relatif à la protection des données à caractère personnel. Toutefois, la teneur du contrôle qu'elle opère en l'espèce pourrait laisser penser que désormais, le juge de l'Union, sans renoncer aux standards très élevés que les textes et sa jurisprudence consacrent, cherche davantage à limiter les effets les plus délétères des actes ou des comportements intrusifs dans la vie privée et/ou la protection des données plutôt qu'à imposer des solutions générales ayant certes abouti à des résultats novateurs, voire spectaculaires, mais parfois mal comprises – sinon acceptées – par les États. C'est, pour reprendre les termes

<sup>23</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne*, 6 janvier 2010, § 131.

<sup>24</sup> Aff. C-817/19.

de la Cour, dans la recherche d'une « pondération équilibrée » (point 115) que réside l'apport de cette nouvelle pierre à l'édifice.

La première question portait sur l'étendue de la transposition opérée par la loi belge puisque celle-ci visait à transposer non seulement la directive P.N.R. mais également les directives 2004/82/CE concernant les obligations des transporteurs de communiquer les données passagers (« directive A.P.I. ») et 2010/65/UE sur les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres. Or, la Cour constitutionnelle se demandait si, au regard des dispositions pertinentes du R.G.P.D., ce règlement trouvait à s'appliquer lors de la mise en œuvre de ladite loi. Si la présente Chronique n'a pas vocation à analyser en profondeur cette partie de l'arrêt, il convient de souligner que lorsque des données sont transmises par des opérateurs privés, tels des transporteurs de passagers, aux autorités nationales, ce transfert demeure régi par le R.G.P.D. même si la finalité de cette collecte n'en relève pas (point 84), ce qui montre assurément le souci de la Cour d'étendre au maximum la portée de ce texte fondamental pour la protection des données.

Par ses deuxième à quatrième questions, la Cour constitutionnelle s'interrogeait ensuite sur la validité de plusieurs dispositions de la directive P.N.R. à la fois pour des motifs de clarté (notamment des dispositions de son annexe), mais également du « traitement généralisé » des données et de l'utilisation de « critères préétablis » pour leur traitement qu'elle autorise.

La Cour commence par rappeler que l'interprétation d'un acte de l'Union à l'aune du droit primaire ne doit conduire à constater son incompatibilité que dans des cas exceptionnels (point 86) et, en outre, qu'au cours de la transposition, l'État membre doit veiller non seulement à interpréter l'acte de transposition conformément à celle-ci mais aussi aux droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union (point 87). Sur le fondement de ces deux principes cardinaux, la Cour procède alors à l'analyse de la validité des dispositions litigieuses de la directive P.N.R. et de la conformité des mesures de transposition de cette dernière par la loi belge.

En premier lieu, en ce qui concerne la gravité de l'ingérence, la Cour procède en deux temps « classiques », c'est-à-dire en mesurant l'ingérence de la directive P.N.R. dans les droits fondamentaux puis en recherchant les éventuelles justifications à celle-ci<sup>25</sup>. Pour la Cour, « la directive P.N.R. comporte des ingérences d'une gravité certaine dans les droits garantis aux articles 7 et 8 de la Charte, dans la mesure notamment où elle vise à instaurer un régime de surveillance continu, non ciblé et systématique, incluant

---

<sup>25</sup> C.J.U.E., Gde Ch., *Avis 1/15*, 26 juillet 2017 (Accord P.N.R. Canada-UE).

l'évaluation automatisée de données à caractère personnel de l'ensemble des personnes faisant usage de services de transport aérien » (point 111). Rappelons que selon la jurisprudence bien établie de la Cour, une « ingérence » dans les droits fondamentaux et en particulier les articles 7 (vie privée) et 8 (protection des données) de la Charte découle de la seule communication de données personnelles à un tiers (point 96) ; or, non seulement les données passagers sont transférées par les transporteurs aériens aux Unités information passagers (U.I.P.) nationales chargées de les collecter, mais elles peuvent par la suite être transférées vers les « autorités nationales compétentes » (pour les traiter), voire vers des autorités d'autres États membres et d'États tiers ou Europol. Si l'échange d'informations relève de l'objet même d'une telle réglementation, on mesure cependant à quel point ces données sont amenées à circuler de manière très vaste. Quant à la gravité de l'ingérence, la Cour estime qu'elle est avérée au regard (1) du transfert systématique de données P.N.R. pour tous les vols « extra-UE » (point 98), (2) de la faculté pour les États membres d'étendre cette solution pour les vols « intra-UE » (point 99), (3) du fait que les données collectées, prises dans leur ensemble, « peuvent, entre autres, révéler un itinéraire de voyage complet, des habitudes de voyage, des relations existant entre deux ou plusieurs personnes ainsi que des informations sur la situation financière des passagers aériens, leurs habitudes alimentaires ou leur état de santé, et pourraient même révéler des informations sensibles sur ces passagers » (point 100), (4) de l'évaluation des données passagers non seulement avant le départ ou l'arrivée d'un vol mais aussi postérieurement à ce dernier (point 101) et, enfin, (5) de leur conservation pendant cinq ans à compter de leur transfert à une U.I.P. (point 109) alors qu'« [a]u regard du caractère habituel de l'usage des transports aériens, un tel délai de conservation a pour conséquence qu'une très grande partie de la population de l'Union est susceptible de voir ses données P.N.R. conservées, de manière répétée, dans le cadre du système institué par la directive P.N.R. et, de ce fait, accessibles à des analyses effectuées dans le cadre des évaluations préalables et postérieures de l'U.I.P. et des autorités compétentes pendant une période considérable, voire indéfinie, s'agissant des personnes qui voyagent par avion plus d'une fois tous les cinq ans » (point 110).

En second lieu, cette ingérence grave peut-elle être pour autant justifiée ? C'est ici que certains arguments de la Cour méritent d'être soulignés, sans prétendre à l'exhaustivité. Il faut relever qu'elle ne consacre pas moins de 99 considérants à la question de la nécessité de l'ingérence, ce qui montre qu'elle prend au sérieux la question de la validité de la directive P.N.R., elle qui n'a pas hésité

par le passé à invalider la directive 2006/24/CE sur la conservation des données dans une affaire retentissante<sup>26</sup>.

Sur l'atteinte au « contenu essentiel » des droits fondamentaux à la vie privée et la protection des données, la Cour considère que si les données P.N.R. permettent « de révéler des informations très précises sur la vie privée d'une personne », « elles ne permettent pas, à elles seules, d'avoir un *aperçu complet* de [sa] vie privée » (point 120 – c'est nous qui soulignons). Il s'agit d'une appréciation large (vague ?) de la notion de contenu essentiel car, sans vouloir philosopher, que signifie avoir un « aperçu complet » de la vie d'un individu ? En outre, on comprend mal quel acte de droit dérivé serait susceptible de porter atteinte au contenu essentiel de ces droits dans ces conditions, sauf peut-être dans le cadre de l'interopérabilité des bases de données<sup>27</sup>.

À propos de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la directive, un certain équilibre est de mise. En effet, si l'objectif ne soulève pas de difficulté en ce qu'il vise à garantir « la sécurité intérieure de l'Union » (point 121), il n'en va pas de même de sa réalisation. La Cour a en effet souligné, en se fondant sur un document de travail de la Commission, que « le nombre de cas de concordanances positives [passagers présentant un risque] résultant des traitements automatisés [...] qui se sont révélées erronées après réexamen individuel par des moyens non automatisés [‘faux positifs’] est assez conséquent et s'élevait, au cours des années 2018 et 2019, à au moins cinq personnes sur six identifiées » (point 106 – c'est nous qui soulignons). La Cour s'en tire toutefois par une pirouette subtile en considérant qu'« eu égard au taux d'erreur inhérent aux traitements automatisés des données P.N.R. [...] l'aptitude du système établi par la directive P.N.R., dépend essentiellement du bon fonctionnement de la vérification subséquente des résultats obtenus au titre de ces traitements, par des moyens non automatisés, tâche qui incombe, en vertu de cette directive, à l'U.I.P. » (point 124). Cette vérification doit permettre de rapporter la preuve d'un lien « objectif, à tout le moins indirect » entre l'infraction grave présumée et le transport aérien de passagers (point 157), les attentats du 11 septembre jouant ici à nouveau le rôle d'acte fondateur du terrorisme au XXI<sup>e</sup> siècle. Or, une telle affirmation n'en demeure pas moins contradictoire avec le fait que

---

<sup>26</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Digital Rights Ireland Ltd*, 8 avril 2014, aff. jtes n° C-293/12 et n° C-594/12.

<sup>27</sup> Voy., par exemple, règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration.

l'ensemble de ces dispositifs repose précisément sur le traitement de données automatisées au nom de la sécurité<sup>28</sup>.

Sur la nécessité de l'ingérence, la Cour vient ensuite apporter d'utiles précisions sur le contenu des données que les transporteurs doivent fournir aux U.I.P., faisant même œuvre quasi législative puisque certaines définitions étaient tout simplement manquantes dans le texte de la directive (points 126 à 140). Elle précise enfin qu'au regard de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux, seules la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave peuvent justifier de telles atteintes, même si la Cour reconnaît qu'il n'existait pas au moment de l'adoption de la directive P.N.R. d'harmonisation des systèmes pénaux européens et donc la possibilité d'inscrire une liste unique d'infractions et d'éléments constitutifs de celles-ci. C'est la raison pour laquelle « [i]l incombe donc aux États membres d'assurer que l'application du système établi par la directive P.N.R. est effectivement limitée à la lutte contre des formes graves de criminalité et que ce système n'est pas étendu à des infractions qui relèvent de la criminalité ordinaire » (point 152).

Tel était aussi l'un des enjeux dans deux autres affaires majeures, *Commissioner of An Garda Síochána*<sup>29</sup> et *SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH*<sup>30</sup>.

Dans la première affaire, une personne avait été condamnée en première instance à la réclusion à perpétuité pour meurtre, sur la base notamment de données relatives au trafic et à la localisation, ces éléments de preuves ayant été obtenus selon cette personne en violation de son droit au respect de la vie privée (art. 7 de la Charte). En effet, une loi irlandaise de 2011 autorisait la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et de location en vue de lutter contre la criminalité grave. L'affaire portée en appel a été suspendue à la suite d'un renvoi à la High Court qui, devant se prononcer sur une telle violation dans l'obtention des preuves, saisit à son tour la Cour de justice afin de lui poser une question préjudicielle qui devient récurrente : un système de conservation généralisée et indifférenciée permettant de lutter contre la criminalité grave est-il contraire à l'article 15 de la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), à la lumière des articles 7, 8 et 11 de la Charte ? On aura reconnu ici les interrogations qui étaient déjà celles des affaires *Tele2*

---

<sup>28</sup> Voy. notamment le point 161 de l'arrêt et le renvoi au contenu de l'accord P.N.R. UE--Canada, préc.

<sup>29</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Commissioner of An Garda Síochána*, 5 avril 2022, aff. C-140/20.

<sup>30</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH*, 20 septembre 2022, aff. jtes n° C-793/19 et n° C-794/19.



*Sverige et Watson e.a.*<sup>31</sup> et surtout *La Quadrature du Net e.a.*<sup>32</sup> auxquelles la Cour a répondu de manière très ferme en consacrant un principe général d'interdiction de toute conservation généralisée et indifférenciée, sauf sous conditions strictes au titre de la sécurité nationale et de la lutte contre la criminalité grave en matière de sécurité publique (point 39, aff. C-140/20 – c'est nous qui soulignons : «la directive 2002/58 ne se limite pas à encadrer l'accès à de telles données par des garanties visant à prévenir les abus, mais consacre aussi, en particulier, le *principe* de l'interdiction de leur stockage par des tiers»). Elle dira la même chose dans les affaires *VD et SR*<sup>33</sup> qui mettaient en jeu des dispositions du Code français des postes et des communications électroniques à la suite de la mise en examen des requérants des chefs de délit d'initié et de blanchiment (point 94).

La Cour rappelle ainsi que la possibilité pour les États de limiter la portée de leurs obligations sur le fondement de l'article 15 constitue l'exception et non la règle (point 40) et que les articles 7 (vie privée), 8 (données) et 11 (liberté d'expression) de la Charte doivent faire l'objet d'une protection d'autant plus renforcée que «les données relatives au trafic et les données de localisation sont susceptibles de révéler des informations sur un nombre important d'aspects de la vie privée des personnes concernées, y compris des informations sensibles, telles que l'orientation sexuelle, les opinions politiques, les convictions religieuses, philosophiques, sociétales ou autres ainsi que l'état de santé, alors que de telles données jouissent, par ailleurs, d'une protection particulière en droit de l'Union» (point 45).

Mais c'est à l'égard des limitations imposées à ces droits au sens de l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de la Charte que l'analyse est la plus novatrice. La Cour estime que ces limitations concourent de leur côté à garantir les articles 3 (intégrité de la personne), 4 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants), 6 (liberté et sûreté) et 7 (vie privée) de la Charte, lorsque les États, par les moyens de la conservation et du traitement des données, luttent contre la criminalité grave (point 48). Il s'agit même de véritables «obligations positives» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par le juge de Strasbourg (point 50), à condition que la poursuite de ces objectifs soit «rigoureusement» proportionnée (point 51). C'est pourquoi une législation nationale qui prévoit une conservation indifférenciée et généralisée de l'ensemble des données ne peut jamais être considérée comme

<sup>31</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Tele2 Sverige*, 21 décembre 2016, aff. jtes n° C-203/15 et n° C-698/15.

<sup>32</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *La Quadrature du Net e.a.*, 6 octobre 2020, aff. jtes n° C-511/18, n° C-512/18 et n° C-520/18.

<sup>33</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *VD et SR*, 20 septembre 2022, aff. jtes n° C-339/20 et n° C-397/20.

proportionnée (point 66), sauf dans la seule et unique hypothèse où il s'agirait d'un motif tiré d'une « menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible » (point 58). Dans tous les autres cas, relevant de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, la Cour reprend son *vade-mecum* défini à compter de l'arrêt *La Quadrature du Net* (préc.) tout en le complétant (points 67 et s.). On relèvera en particulier, à propos de la conservation « ciblée », que les États doivent se fonder sur des « critères objectifs » tels que des critères personnels (point 78) ou géographiques (points 79 à 82), voire tout autre critère « objectif et non discriminatoire » (point 83). Il est toutefois étonnant qu'à propos de faits relevant pour l'essentiel de la matière pénale et qui comportent une ingérence grave dans les droits fondamentaux, le comportement personnel ne soit pas le critère unique sinon essentiel retenu.

Dans la seconde affaire, *SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH*, des fournisseurs d'accès à internet en Allemagne contestaient l'obligation faite par le législateur allemand de conserver les données de trafic et de localisation de leurs clients à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2017. Si la juridiction de renvoi est bien consciente qu'une telle conservation va à l'encontre du principe d'interdiction posé par la Cour (*supra*), elle se demande toutefois si elle ne pourrait pas être justifiée sur le fondement de l'article 15 de la directive 2002/58/CE, puisqu'elle n'exige pas la conservation de toutes les données, qu'elle fixe un délai maximal de conservation et qu'elle pose des garanties strictes pour la protection des données. Pour la juridiction administrative suprême allemande, en outre, une telle lecture de la directive « pourrait se heurter à l'obligation d'agir des États membres, découlant du droit à la sûreté consacré à l'article 6 de la Charte » (point 36) et « restreindrait considérablement la marge de manœuvre du législateur national dans un domaine touchant à la répression des crimes et à la sécurité publique » (point 37), alors même que « la Cour européenne des droits de l'homme [...] a jugé que l'article 8 de la [CEDH] ne s'opposait pas à des dispositions nationales prévoyant l'interception massive des flux transfrontières de données, eu égard aux menaces auxquelles sont actuellement confrontés de nombreux États et aux outils technologiques sur lesquels peuvent désormais s'appuyer les terroristes et les criminels pour commettre des actes répréhensibles » (point 38). Ces derniers arguments soulignent à quel point la Cour de Luxembourg se trouve soumise à la pression constante, sur ces questions, des juridictions suprêmes nationales et indirectement de leurs gouvernements (notamment point 95), voire de la Commission elle-même (point 92).

La Cour, pour cette raison, commence par rappeler les principes issus de sa jurisprudence, qui ne représentent pas moins de 26 considérants (points 49 à 75)! Cela lui permet ensuite d'écarter les principaux arguments en faveur

de la conventionnalité de la législation allemande. Ainsi, «[s]i la réglementation nationale en cause au principal exclut de l'obligation de conservation le contenu de la communication et les données relatives aux sites Internet consultés et n'impose la conservation de l'identifiant cellulaire qu'au début de la communication, il convient de faire observer qu'il en allait de même, en substance, des réglementations nationales transposant la directive 2006/24 qui étaient en cause dans les affaires ayant donné lieu à l'arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.* [...] Or, en dépit de ces limitations, la Cour a jugé dans cet arrêt que les catégories de données conservées au titre de ladite directive et de ces réglementations nationales étaient susceptibles de permettre de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes concernées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci et, en particulier, de fournir les moyens d'établir le profil de ces personnes» (point 78). De la même manière, «un ensemble de données relatives au trafic et de données de localisation conservées pendant, respectivement, dix semaines et quatre semaines peut permettre de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes dont les données sont conservées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci, et, en particulier, d'établir un profil desdites personnes» (point 90). Reprenant toutefois la solution dégagée dans l'affaire *Commissioner of An Garda Síochána* (préc.), la Cour indique que les États membres peuvent procéder à une conservation ciblée ou rapide sur la base de «critères objectifs». Enfin, quant à l'argument tiré d'une plus grande permissivité de la Cour de Strasbourg, la Cour fait observer pertinemment qu'«étaient en cause dans ces arrêts [Cour EDH 2021 *Big Brother Watch e.a.* et *Centrum för Rättvisa*] des interceptions de masse de données afférentes à des communications internationales. Ainsi, [...], la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas prononcée, dans lesdits arrêts, sur la conformité avec la CEDH d'une conservation généralisée et indifférenciée de données relatives au trafic et de données de localisation sur le territoire national ni même d'une interception de grande ampleur de ces données aux fins de la prévention, de la détection et de la recherche d'infractions pénales graves. En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que l'article 52, paragraphe 3, de la Charte vise à assurer la cohérence nécessaire entre les droits contenus dans cette dernière et les droits correspondants garantis par la CEDH, sans porter atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne, de telle sorte que *c'est seulement en tant que seuil de protection*

*minimale qu'il y a lieu de tenir compte des droits correspondants de la CEDH en vue d'interpréter la Charte*» (point 125 – c'est nous qui soulignons).

Christophe MAUBERNARD

### F. *La protection de la santé et l'encadrement des conditions de détention des étrangers*

Dans deux arrêts de Grande Chambre rendus à quelques jours d'intervalle sur questions préjudicielles hollandaises, la Cour apporte d'utiles précisions sur la protection des étrangers.

Dans le premier arrêt, «Examen d'office de la détention»<sup>34</sup>, il était précisément question de savoir si une juridiction nationale saisie de la contestation d'une décision de placer un étranger en détention en l'attente de son expulsion, de l'examen de sa demande d'asile ou de son transfert vers l'État responsable d'une telle demande doit relever d'office dans son contrôle l'éventuel non-respect d'une condition de légalité. Du fait de la gravité de l'atteinte au droit à la liberté consacré à l'article 6 de la Charte causée par le placement d'une personne en rétention et de l'absence de finalité répressive des trois actes de droit dérivé régissant les différentes situations en cause dans les affaires au principal, «une mesure de rétention ne peut [...] être ordonnée que dans le respect des règles générales et abstraites qui en fixent les conditions et les modalités» (point 75) fixées par ces actes de droit dérivé. Lorsque ces conditions ne sont plus réunies, la personne concernée doit être remise immédiatement en liberté. C'est notamment pour s'en assurer qu'un contrôle périodique de la réunion de ces critères par une autorité judiciaire est prévu par ces textes, matérialisant dans le domaine de la rétention en matière migratoire le droit à un recours juridictionnel effectif inscrit à l'article 47 de la Charte. Partant, pour la Cour, «dès lors que le législateur de l'Union exige, sans exception, qu'un contrôle de la satisfaction des conditions de légalité de la rétention ait lieu 'à intervalles raisonnables', l'autorité compétente est tenue d'effectuer ledit contrôle d'office, même si l'intéressé n'en fait pas la demande» (point 85). Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le juge national doit, lorsqu'il examine la légalité d'un placement en rétention, relever la méconnaissance éventuelle d'une condition de légalité prévue par le droit de l'Union quand bien même elle n'aurait pas été relevée par la personne concernée (point 88). De façon intéressante, la Cour

---

<sup>34</sup> C.J.U.E., arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention)*, 8 novembre 2022, aff. jtes n° C-704/20 et n° C-39/21.

justifie cette solution dérogatoire à sa jurisprudence classique en matière de relevé d'office du droit de l'Union par le fait que le législateur de l'Union a procédé ici à un encadrement strict du placement et du maintien en rétention conduisant à « une situation qui ne s'apparente pas à tous égards à un contentieux administratif dans lequel l'initiative et la délimitation du litige appartiennent aux parties » (point 92). Non seulement les juges nationaux pourront, mais ils devront pallier les éventuels oublis des requérants et de leurs conseils.

La seconde affaire<sup>35</sup> permet à la Cour de préciser, dans le prolongement de l'arrêt *C. K.*<sup>36</sup>, la protection dont bénéficie un étranger malade objet d'une décision de retour, plus précisément, d'une personne dont le traitement contre la douleur à base de cannabis thérapeutique n'était pas disponible dans l'État vers lequel les autorités néerlandaises envisageaient de le renvoyer (la Russie). S'appuyant sur une interprétation de la directive 2008/115/CE au regard de la Charte (art. 19, § 2, 4 et 1<sup>er</sup>) éclairée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>37</sup>, la Cour étend l'interdiction d'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie grave en cas de risque d'aggravation de sa maladie aux « motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé serait exposé [...] au risque réel d'une augmentation significative, irrémédiable et rapide de sa douleur, en cas de retour, en raison de l'interdiction, dans ce pays, du seul traitement analgésique efficace » (point 76). Cette prise en considération de l'augmentation de la douleur se fait indépendamment de l'aggravation de la maladie, sans que cette augmentation ne puisse être enfermée dans un délai strict. Si l'éloignement est impossible, la directive 2008/115/CE interprétée au regard du droit à la vie privée (art. 7 de la Charte) ne saurait contraindre toutefois un État membre à délivrer un titre de séjour à une telle personne. La Cour fonde son refus sur l'absence d'une telle obligation dans la directive et, partant, l'interdiction en vertu de l'article 51, § 2, de la Charte de le déduire directement du droit à la vie privée (point 87). Se prononçant enfin sur la possibilité de reporter la date de son éloignement au nom du respect du droit à la vie privée, la Cour estime qu'à la différence de celui inscrit à l'article 4, ce droit peut tolérer des limitations et que, par conséquent, si les traitements médicaux dont bénéficie un étranger – même en situation irrégulière – relèvent bien du droit à la vie privée, ce droit peut être limité au nom de « la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement » (point 97). Estimant qu'un étranger ayant développé une vie privée sociale dans un État d'accueil sans y disposer de titre

---

<sup>35</sup> C.J.U.E., arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique)*, 22 novembre 2022, aff. C-29/21.

<sup>36</sup> C.J.U.E., arrêt *C. K. e.a.*, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU.

<sup>37</sup> Notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016.

de séjour ne saurait se prévaloir de ce droit pour s'opposer à son éloignement que pour des « raisons exceptionnelles », ce qui n'est pas le cas de l'impossibilité de disposer du même traitement médical, la Cour en déduit que l'article 7 de la Charte ne permet pas non plus le report de la décision d'éloignement d'un étranger « uniquement en raison du risque d'une détérioration de l'état de santé de ce dernier dans le pays de destination » (point 102).

Romain TINIERE

## II. Libertés

### A. Droit à la liberté et à la sûreté (art. 6)

L'arrêt *I.A.*<sup>38</sup> permet de rappeler les conditions à remplir pour tout placement d'une personne en rétention fondé sur la directive retour<sup>39</sup>. En l'occurrence, le requérant, ressortissant moldave condamné en Estonie à une peine d'emprisonnement d'un an mais remis en liberté, a reçu ordre de quitter le territoire, puis a été placé en rétention en raison d'un « risque de fuite ».

En effet, conformément à la directive, les États ne peuvent priver de liberté une personne que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision serait compromise par le comportement de l'intéressé. Si ces derniers peuvent prévoir d'autres motifs de rétention spécifiques, en plus de ceux prévus par la directive, cette liberté est encadrée par le respect des exigences de l'article 6 de la Charte. La Cour transpose en l'espèce les exigences applicables aux mesures de rétention dans le cadre des demandes d'asile, définies dans son arrêt *Al Chodor*<sup>40</sup>. Elle rappelle aussi les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme relatives à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>41</sup> (auquel correspond l'article 6 de la Charte) en vertu desquelles une privation de liberté doit se fonder sur une base légale, claire et prévisible, indispensable pour prévenir tout risque d'arbitraire. Si le premier critère est rempli en l'espèce (la mesure est fondée sur la loi estonienne transposant la directive), les critères définissant les motifs d'un placement en rétention (ici le risque de fuite), permettant aux personnes intéressées de prévoir dans quels cas elles pourraient

<sup>38</sup> C.J.U.E., arrêt *I.A.*, 6 octobre 2022, aff. C-241/21.

<sup>39</sup> Directive 2008/115/CE 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.

<sup>40</sup> C.J.U.E., arrêt *Al Chodor*, 15 mars 2017, aff. C-528/15, cette chronique, *cette Revue*, 2018, p. 658.

<sup>41</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Del Rio Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013.

faire l'objet d'une telle mesure, font défaut en l'espèce et n'offrent pas une protection adéquate contre l'arbitraire.

La Cour applique par ailleurs le même raisonnement concernant le placement en rétention d'un demandeur d'asile au seul motif qu'il se trouve en situation irrégulière<sup>42</sup>. En effet, les exigences de l'article 6 de la Charte s'opposent à un tel placement, y compris lorsqu'un État membre (la Lituanie en l'espèce) fait l'objet d'un afflux massif d'étrangers en provenance de Biélorussie l'ayant conduit à instaurer l'état d'urgence. Dès lors, les principes dégagés par la Cour<sup>43</sup> demeurent applicables : le ressortissant d'un pays tiers ne saurait être placé en rétention pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale qu'à la condition que son comportement individuel représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ou la sécurité de l'État membre concerné.

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

## B. *Respect de la vie privée et familiale (art. 7)*

Au cours de l'année, la Cour a apporté des précisions importantes sur le droit au regroupement familial des enfants mineurs étrangers.

Dans une affaire du 17 novembre 2022, *X. c. Belgische Staat*<sup>44</sup>, elle est venue dire pour droit, à la lumière des dispositions pertinentes de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial et des articles 7 et 24 de la Charte, « qu'un réfugié mineur non accompagné qui réside dans un État membre ne doit pas être non marié pour acquérir le statut de regroupant aux fins du regroupement familial avec ses ascendants directs au premier degré » (point 49). Tel était le cas de la fille mineure du requérant, mariée à l'âge de 15 ans au Liban et qui avait bénéficié d'une protection internationale en Belgique.

Dans l'affaire *Bundesrepublik Deutschland c. Landkreis Cloppenburg* du 1<sup>er</sup> août 2022<sup>45</sup>, la Cour devait se prononcer sur la date à prendre en considération pour déterminer si l'enfant d'un regroupant est un enfant mineur, alors qu'au moment de l'obtention de la protection et de la demande de groupe-

<sup>42</sup> C.J.U.E., arrêt *M.A.*, 30 juin 2022, aff. C-72/22 PPU.

<sup>43</sup> C.J.U.E., arrêt *N.*, 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, cette chronique, *cette Revue*, 2017, p. 529.

<sup>44</sup> Aff. C-230/21.

<sup>45</sup> Aff. C-279/20.

ment cet enfant était devenu majeur. La Cour dit pour droit que «la date à laquelle il convient de se référer pour déterminer si l'enfant d'un regroupant ayant obtenu le statut de réfugié est un enfant mineur, [...], dans une situation où cet enfant est devenu majeur avant l'octroi du statut de réfugié au parent regroupant et avant l'introduction de la demande de regroupement familial, est celle à laquelle le parent regroupant a présenté sa demande d'asile en vue d'obtenir le statut de réfugié, à condition qu'une demande de regroupement familial ait été introduite dans les trois mois suivant la reconnaissance du statut de réfugié au parent regroupant» (point 54).

Dans deux affaires jointes *Bundesrepublik Deutschland c. SW et autres*<sup>46</sup>, la Cour vient par ailleurs préciser, toujours au nom du respect de la vie privée et familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'une part, que la directive 2003/86/CE n'impose pas comme «condition» que l'enfant soit toujours mineur «à la date de la décision relative à la demande d'entrée et de séjour aux fins du regroupement familial» (point 52) et, d'autre part, que dans une telle situation «pour considérer qu'il existe une vie familiale effective, [...] il n'est pas nécessaire que l'enfant regroupant et le parent concerné cohabitent au sein du même foyer ou vivent sous le même toit pour que ce parent puisse bénéficier du regroupement familial. Des visites occasionnelles, pour autant qu'elles soient possibles, et des contacts réguliers de quelque nature que ce soit peuvent suffire pour considérer que ces personnes reconstruisent des relations personnelles et affectives et pour attester l'existence d'une vie familiale effective. En outre, il ne saurait non plus être exigé que l'enfant regroupant et le parent concerné se prêtent un soutien financier mutuel» (point 68).

Christophe MAUBERNARD

Longtemps, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client a été protégée en droit de l'Union sous le seul angle du droit à un recours juridictionnel effectif. Dans une affaire *Orde van Vlaamse Balies e.a.*<sup>47</sup>, la Cour fonde la protection des communications entre l'avocat et son client sur le droit à la vie privée pour conclure à l'invalidité de l'article 8*bis ter*, paragraphe 5, de la directive 2011/16/UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal. Était plus précisément en cause dans cette affaire l'obligation pour les avocats impliqués dans des planifications fiscales transfrontières potentiellement agressives (des opérations d'optimisation fiscale à la limite de la légalité pour le dire autrement) d'informer les autres intermédiaires concernés par écrit et de façon motivée de leur impossibilité de satisfaire l'obligation de déclaration

<sup>46</sup> C.J.U.E., arrêt *Bundesrepublik Deutschland*, 1<sup>er</sup> août 2022, aff. jtes n° C-273/20 et n° C-355/20.

<sup>47</sup> C.J.U.E., arrêt *Orde van Vlaamse Balies e.a.*, 8 décembre 2022, aff. C-694/20.



auprès des autorités fiscales qui pèse normalement sur toute personne participant à une telle opération. S'appuyant, via la correspondance de l'article 7 de la Charte avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>48</sup>, la Cour affirme que le droit à la vie privée «protège la confidentialité de toute correspondance entre individus et accorde une protection renforcée aux échanges entre les avocats et leurs clients», qui s'étend également à la consultation juridique qui est protégée tant s'agissant de son principe que de son contenu. «Partant, hormis des situations exceptionnelles, [les personnes faisant appel à un avocat] doivent pouvoir légitimement avoir confiance dans le fait que leur avocat ne divulguera à personne, sans leur accord, qu'elles le consultent» (point 27). C'est précisément ce qui était en cause dans cette affaire, puisque le fait de devoir signifier son impossibilité de satisfaire à l'obligation de déclaration conduit l'avocat à sortir de la position «d'intermédiaire anonyme» pour dévoiler son activité de consultation au profit de son client. Pour la Cour, cette ingérence dans le droit à la vie privée s'accompagne en outre d'une seconde ingérence dans le même droit résultant de la divulgation par les tiers intermédiaires à l'administration fiscale de l'identité et de la consultation de l'avocat intermédiaire (points 31 à 32). Cette double ingérence est jugée prévue par la loi du fait de son inscription dans la directive 2011/16/UE en des termes suffisamment clairs et précis. Elle ne porte pas non plus atteinte au contenu essentiel du droit à la vie privée dans la mesure où le contenu des communications entre l'avocat et son client ne sont pas en cause (point 39), ce qui, en creux, laisse entendre que toute réglementation qui imposerait à un avocat de partager avec l'administration fiscale et sans l'autorisation de son client le contenu de ses communications constituerait une atteinte au contenu essentiel de ce droit entraînant automatiquement sa violation. Poursuivant le but d'intérêt général de prévention du risque d'évasion et de fraude fiscales, cette obligation de notification échoue toutefois à passer le test de nécessité, entraînant la violation du droit au respect des communications entre l'avocat et son client garanti à l'article 7 de la Charte. En effet, contraindre l'avocat à informer les autres intermédiaires de son intervention au service de son client ne contribue en rien, pour la Cour, à la poursuite de l'objectif visant à s'assurer que les informations relatives à l'opération d'optimisation fiscale devant faire l'objet d'une déclaration ont bien été transmises aux autorités fiscales. Même si l'on ne peut que se réjouir que le secret des communications entre l'avocat et son client soit enfin protégé au titre de la vie privée et non du seul droit à un recours juridictionnel effectif (écarté

---

<sup>48</sup> Notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Michaud c. France*, 6 décembre 2012.

en l'espèce faute de procédure contentieuse, points 61 et s.), peut-être il y avait des causes plus justes que celle de l'optimisation fiscale.

Romain TINIÈRE

### C. *Protection des données à caractère personnel (art. 8)*

La jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de l'article 15 de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) et qui autorise l'État à limiter la portée de certains droits au nom de sa sûreté et de sa sécurité, est désormais bien établie<sup>49</sup>.

En atteste l'affaire *Spetsializirana prokuratura*<sup>50</sup> qui concernait une législation bulgare exigeant des opérateurs de télécommunications qu'ils conservent à titre préventif les données au cours d'une période de six mois, notamment en vue de la lutte contre la criminalité grave. Tel était le cas de la juridiction de renvoi, saisie par le Parquet national, lequel souhaitait accéder aux données téléphoniques de personnes soupçonnées de trafic de cigarettes et passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. La Cour rappelle, tout d'abord, que « même la conservation d'une quantité limitée de données relatives au trafic ou de données de localisation ou la conservation de ces données sur une courte période sont susceptibles de fournir des informations très précises sur la vie privée d'un utilisateur d'un moyen de communication électronique » (point 50). En outre, elle précise que « la conservation des données et l'accès à celles-ci constituent des ingérences distinctes dans les droits fondamentaux garantis aux articles 7 et 11 de la Charte, nécessitant une justification distincte, au titre de l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de celle-ci. Il en découle que l'existence des obligations à la charge des fournisseurs de services de communications électroniques visant à assurer la sécurité et la protection des données conservées par ceux-ci ne saurait, à l'instar d'une législation nationale assurant le plein respect des conditions résultant de la jurisprudence ayant interprété la directive 2002/58/CE en matière d'accès aux données conservées, par nature, être susceptible ni de limiter ni même de remédier à l'ingérence grave, qui résulterait de la conservation généralisée de ces données prévue par cette législation

---

<sup>49</sup> C.J.U.E., *La Quadrature du Net e.a.*, préc. ; voy. aussi C.J.U.E., *Commissioner of An Garda Síochána e.a.*, préc., et Gde Ch., *SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH*, préc., *supra* rubrique « I. Actualités marquantes ».

<sup>50</sup> C.J.U.E., arrêt *Spetsializirana prokuratura*, 17 novembre 2022, aff. C-350/21.

nationale, dans les droits garantis aux articles 5 et 6 de cette directive ainsi que par les droits fondamentaux dont ces articles constituent la concrétisation» (point 58).

Dans une nouvelle affaire *Google LLC*<sup>51</sup>, la Cour fédérale de justice allemande était saisie d'un recours en *Revision* dans lequel un couple exigeait le déréférencement par le moteur de recherches de photos publiées par un site américain et accompagnant des articles critiques sur leur gestion de plusieurs sociétés dont ils étaient propriétaires au moment de la publication. L'entreprise Google LLC a refusé cette demande au motif principal qu'elle n'était pas en mesure de vérifier si les informations figurant dans ces articles étaient erronées. Or, pour le juge allemand, «l'exigence de mettre en balance, sur un pied d'égalité, les droits fondamentaux concurrents découlant des articles 7 et 8 de la Charte, d'une part, et des articles 11 et 16 de la Charte, d'autre part, n'est pas satisfaite si, dans une situation telle que celle en cause dans l'affaire au principal, la charge de la preuve pèse exclusivement sur l'une ou sur l'autre partie» (point 30). Reprenant sa jurisprudence issue des arrêts du 13 mai 2014, *Google Spain et Google*<sup>52</sup> et du 24 septembre 2019, *GC e.a. (Déréférencement de données sensibles)*<sup>53</sup>, la Cour confirme l'étendue de la responsabilité particulière qui est celle de l'exploitant d'un moteur de recherche comme Google (points 48 à 53). À cet égard, elle considère qu'«il y a lieu de distinguer entre affirmations de fait et jugements de valeur. En effet, si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude (voir, en ce sens, Cour EDH, 23 avril 2015, *Morice c. France*, § 126)» (point 66). Or, pour la Cour, s'il appartient toujours au demandeur du déréférencement «d'établir l'inexactitude manifeste des informations figurant dans ledit contenu ou, à tout le moins, d'une partie de ces informations *ne présentant pas un caractère mineur au regard de l'ensemble de ce contenu*» (point 68 – c'est nous qui soulignons), l'exploitant du moteur de recherche de son côté «ne saurait être tenu d'exercer un rôle actif dans la recherche d'éléments de fait qui ne sont pas étayés par la demande de déréférencement, aux fins de déterminer le bien-fondé de cette demande» (point 70). En effet, la solution contraire «contraindrait l'exploitant du moteur de recherche à contribuer à établir lui-même le caractère exact ou non du contenu référencé, une telle obligation ferait peser sur cet exploitant une charge dépassant ce qui peut raisonnablement être attendu de lui au regard de ses responsabilités, compétences et possibilités» (point 71). Ce n'est que dans l'hypothèse où il ne donnerait pas de suite à la demande, qu'une voie de

---

<sup>51</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Google LLC*, 8 décembre 2022, aff. C-460/20.

<sup>52</sup> Aff. C-131/12.

<sup>53</sup> Aff. C-136/17.

recours doit s'offrir au demandeur, l'engagement d'une telle procédure contraignant alors l'exploitant, au nom de la liberté d'information, à faire mention d'une telle procédure dans ses résultats (points 75-76). On notera cependant, au regard de cette solution plutôt favorable à l'exploitant, que la Cour était saisie pour la première fois d'une question portant sur le déréférencement non de textes mais d'images obtenues à partir d'une recherche par le nom d'une personne. Or, selon la Cour, «l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier des autres personnes. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par cette personne de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celle-ci d'en refuser la diffusion. Il s'ensuit que, si la liberté d'expression et d'information comprend indubitablement la publication de photographies, la protection du droit à la vie privée revêt dans ce contexte une importance particulière, les photographies étant susceptibles de transmettre des informations particulièrement personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (voir, en ce sens, Cour EDH, 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne*)» (point 95).

La Cour est également venue préciser qu'une association de défense des consommateurs peut se voir reconnaître un intérêt à agir à l'encontre d'un responsable du traitement de données tel que Facebook, alors même qu'une telle mission n'est pas expressément prévue par ses statuts. Pour cela, l'association pourra «faire valoir que le traitement de données concerné est susceptible d'affecter les droits que des personnes physiques identifiées ou identifiables tirent [du R.G.P.D.], sans qu'il soit nécessaire de prouver un préjudice réel subi par la personne concernée, dans une situation déterminée, par l'atteinte à ses droits»<sup>54</sup>. Pour la Cour, en effet, «[u]ne telle interprétation est conforme aux exigences découlant de l'article 16 [du T.F.U.E.] et de l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, ainsi, à l'objectif poursuivi par le [R.G.P.D.] consistant à assurer une protection efficace des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques ainsi que, notamment, à assurer un niveau élevé de protection du droit de toute personne à la protection des données à caractère personnel la concernant» (point 73).

Dans l'affaire *OT*<sup>55</sup>, la Cour était saisie d'une question préjudicielle portant sur la légalité d'une législation lituanienne imposant à certains hauts fonctionnaires, au nom de la transparence, de la probité, de l'impartialité et de la lutte contre la corruption, de fournir à la Haute commission de prévention des

<sup>54</sup> C.J.U.E., arrêt *Meta Platforms Ireland Ltd*, 28 avril 2022, aff. C-319/20, point 72.

<sup>55</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *OT*, 1<sup>er</sup> août 2022, aff. C-184/20.

conflits d'intérêts dans le service public une déclaration d'intérêts privés. Le requérant refusa de se soumettre à cette demande au motif que le contenu de cette déclaration et sa publication intégrale en ligne par la Haute commission porteraient atteinte au respect de sa vie privée et de la protection de ces données. Cette affaire, en apparence assez « banale », permet toutefois à la Cour de se prononcer sur deux questions importantes. La première concerne la nature de l'« intérêt général » poursuivi par la législation au regard de l'ingérence grave dans les droits fondamentaux du requérant. Quant à la seconde, elle porte sur la nature du traitement de données selon que ces dernières sont considérées ou non comme « sensibles ». Quant à la première question, « sont incontestablement d'intérêt public et, par suite, légitimes » (point 75) les objectifs visés par la législation et tout particulièrement la lutte contre la corruption (points 77 à 79 et 107 à 109). Toutefois, au cours de son contrôle de proportionnalité, la Cour va certes juger que si cette législation est bien « apte à contribuer à la réalisation des objectifs d'intérêt général qu'elle poursuit » (point 84), la publication de la totalité des données contenues dans la déclaration, par la gravité qu'elle comporte à l'aune du droit au respect de la vie privée et de la protection des données de la personne concernée (point 105), n'est pas nécessaire « en tant, notamment, que cette publication porte sur des données nominatives relatives à son conjoint, concubin ou partenaire ainsi qu'aux personnes proches ou connues du déclarant susceptibles de donner lieu à un conflit d'intérêts, ou encore sur toute transaction conclue au cours des douze derniers mois civils dont la valeur excède 3.000 euros » (point 116). Quant à la deuxième question, « bien que les données à caractère personnel dont la publication est obligatoire [...] ne constituent pas, par leur nature, des données sensibles au sens de la directive 95/46 et du [R.G.P.D.], la juridiction de renvoi estime qu'il est possible de déduire, à partir des données nominatives relatives au conjoint, au concubin ou au partenaire du déclarant certaines informations sur la vie ou l'orientation sexuelle du déclarant et de son conjoint, concubin ou partenaire » (point 119). Pour la Cour, il y a donc lieu « de déterminer si des données qui sont de nature à révéler, par une opération intellectuelle de rapprochement ou de déduction, l'orientation sexuelle d'une personne physique relèvent des catégories particulières de données à caractère personnel » (point 120). Au terme d'un raisonnement fondé sur le texte de la directive 95/46/CE et du R.G.P.D. (points 122 à 127), et contredisant la lecture de son avocat général, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'une donnée serait qualifiée de sensible directement (par son contenu) ou indirectement (par recoupement) et retient par conséquent que « la publication, sur le site Internet de l'autorité publique chargée de collecter et de contrôler la teneur des déclarations d'intérêts privés, de données à caractère personnel susceptibles de divulguer *indirectement* l'orientation sexuelle d'une personne physique constitue un traitement

portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel» (point 128 – c'est nous qui soulignons).

Un État membre ne saurait par ailleurs venir déroger à ses obligations au titre du R.G.P.D., même si de telles dérogations sont expressément prévues par le règlement lui-même au nom de la poursuite d'un intérêt général de l'Union ou de l'État, sans prévoir dans un texte de droit interne le contenu et la justification de ces limites et l'autorisation pour une administration d'y déroger<sup>56</sup>. En effet, «conformément à l'article 52, § 1<sup>er</sup>, première phrase, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et des libertés reconnus par celle-ci, [...], doit être prévue par la loi, ce qui implique, en particulier, que la base légale qui permet l'ingérence dans ces droits doit définir elle-même la portée de la limitation de l'exercice du droit concerné» (point 54).

Les affaires jointes *WM et SOVIM SA c. Luxembourg*<sup>57</sup> soulevaient des questions quant à la validité de l'article 1<sup>er</sup>, point 15, sous c), de la directive (UE) 2018/843 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Cette disposition prévoyait que les informations sur les bénéficiaires effectifs de sociétés ou d'entités juridiques faisant l'objet d'un contrôle dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme soit désormais accessible «à tout membre du grand public» et non seulement aux personnes présentant un intérêt spécifique. Si la Cour n'a aucun mal à admettre que les objectifs de prévention du blanchiment et de la lutte contre le financement du terrorisme poursuivis par la directive constituent des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union (point 59), elle estime toutefois que le principe de transparence invoqué par le Conseil n'en est pas un en l'espèce (point 62) et ne saurait dès lors, contrairement aux deux premiers, justifier une ingérence grave dans le droit au respect de la vie privée et de la protection des données personnelles des personnes concernées (points 35 à 44). Or, malgré la justification à l'ingérence que peuvent constituer les objectifs de la directive et le fait que l'accès du grand public à ces informations puisse être apte à réaliser ces derniers (point 67), l'extension du champ des personnes susceptibles d'y avoir accès n'est considérée par la Cour ni comme nécessaire, ni comme proportionnée auxdits objectifs. En particulier, la Cour observe que «la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme incombe prioritairement aux autorités publiques ainsi qu'aux entités, telles que les établissements de crédit ou les établissements financiers, qui, en raison de leurs activités, se voient

<sup>56</sup> C.J.U.E., arrêt «SS» *SIA*, 24 février 2022, aff. C-175/20.

<sup>57</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *WM et SOVIM SA c. Luxembourg*, 22 novembre 2022, aff. jtes n° C-37/20 et n° C-601/20.

imposer des obligations spécifiques en la matière» (point 83). Dès lors, «l'accès du grand public aux informations sur les bénéficiaires effectifs, représente une atteinte considérablement plus grave aux droits fondamentaux garantis aux articles 7 et 8 de la Charte, sans que cette aggravation soit compensée par les bénéfices éventuels qui pourraient résulter de ce dernier régime par rapport au premier, en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme» (point 85). Pour ces raisons, les dispositions litigieuses sont déclarées invalides par la Cour.

Christophe MAUBERNARD

#### D. *Liberté d'expression et d'information (art. 11)*

La conciliation des libertés fondamentales du marché intérieur avec les droits fondamentaux a conduit à nouveau la Cour à opérer quelques clarifications. Plus précisément, le juge de l'Union a été confronté à une affaire<sup>58</sup> visant un journaliste accusé d'avoir divulgué à deux reprises des «informations privilégiées» sur la version *online* de son journal. Il a en effet annoncé la parution d'un prochain article relatant la rumeur quant à une offre publique d'achat sur les titres d'une société. Les prix d'achat des actions ont été rehaussés à la suite de cette publication. La Cour devait ainsi fixer la ligne de démarcation entre l'abus de marché visé par la directive 2003/124/CE<sup>59</sup> et la liberté d'expression protégée par l'article 11 de la Charte. Le rappel des éléments nécessaires à la définition d'une «information privilégiée» figurant dans la directive (information à caractère précis, non rendue publique, relative aux instruments financiers, publication susceptible d'influencer le cours desdits instruments) conduit la Cour à qualifier ainsi la publication litigieuse.

Or, la directive ayant fondé les poursuites a été abrogée, postérieurement aux faits litigieux, par le règlement (UE) n° 596/2014<sup>60</sup>. Ce dernier a introduit un régime spécifique, applicable aux divulgations faites à des fins journalistiques, et imposant d'interpréter la divulgation illicite d'informations privilégiées à la lumière des règles régissant la liberté d'expression. Après avoir rappelé que les activités de recherche et d'enquête d'un journaliste sont inhérentes à la liberté de la presse<sup>61</sup>, la Cour laisse au juge national le soin de vérifier si la publica-

<sup>58</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *M.A. c. Autorité des marchés financiers*, 15 mars 2022, aff. C-302/20.

<sup>59</sup> Directive 2003/124/CE du 28 janvier 2003 relative à la définition et la publication des informations privilégiées et la définition des manipulations de marché.

<sup>60</sup> Règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché.

<sup>61</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Dammann c. Suisse*, 25 avril 2006.

tion avait *in fine* pour objectif de communiquer des informations prohibées au public et si elle était nécessaire à l'exercice de la profession de journaliste.

Dans l'arrêt *Pologne c. Parlement européen et Conseil*<sup>62</sup>, la Cour valide la directive sur les droits d'auteurs et les droits voisins<sup>63</sup>. La Pologne a introduit un recours en annulation arguant de l'incompatibilité de l'article 17 de la directive, relatif à un régime de responsabilité des exploitants des plateformes numériques en cas de mise en ligne de contenus protégés par des utilisateurs, avec l'article 11 de la Charte. Le juge réaffirme l'importance d'Internet comme outil désormais incontournable dans l'exercice de la liberté d'expression. Si la disposition litigieuse limite bien l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information, elle répond aux exigences fixées par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : la restriction est « prévue par la loi » (en l'occurrence par la directive), elle ne porte pas atteinte au contenu essentiel de la liberté d'expression et elle est proportionnée à l'objectif poursuivi. Par ailleurs, il appartient aux autorités nationales, au cours de la transposition de la directive, de veiller à un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux protégés.

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

### E. *Liberté d'entreprise et droit de propriété (art. 16 et 17)*

Deux domaines d'application du droit de propriété émergent dans la jurisprudence de la Cour durant l'année 2022 : le droit de l'environnement et la régulation bancaire.

Au titre de l'environnement, la Cour a été amenée à se prononcer sur l'existence d'une obligation pour les autorités nationales d'octroyer une compensation financière au propriétaire d'une tourbière acquise alors qu'elle relevait du réseau Natura 2000 et qu'il était empêché d'y exercer son activité économique (la culture de canneberges)<sup>64</sup>. Une telle obligation résultait, selon le requérant au principal, notamment de la conjonction de l'article 30 du règlement Feader de 2013 et du droit de propriété inscrit à l'article 17 de la Charte. La Cour commence par écarter l'exception d'incompétence soulevée par la Commission, qui considérait que cet article 30 ne créant en lui-même aucune obligation, il n'y avait pas lieu de se prononcer sur le respect de la Charte. Elle estime en effet que

<sup>62</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Pologne c. Parlement européen et Conseil*, 26 avril 2022, aff. C-401/19.

<sup>63</sup> Directive (UE) 2019/790 du 17 mai 2019.

<sup>64</sup> C.J.U.E., arrêt *Sātiņi-S*, 27 janvier 2022, aff. C-234/20.



les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte lorsque, conformément à la directive «habitats», ils prennent des mesures de protection des habitats naturels, particulièrement dans les zones spéciales de conservation. Or, de telles mesures ont nécessairement des répercussions sur le droit de propriété des personnes détenant des biens immobiliers situés dans les zones concernées, ce qui lui suffit à considérer que les États mettent en œuvre le droit de l'Union «lorsqu'ils instaurent des régimes accordant des paiements au titre de Natura 2000 et de la directive-cadre sur l'eau» (point 55). Se tournant vers l'application de l'article 17 de la Charte, la Cour considère que les restrictions d'usage de la tourbière constituent une réglementation de l'usage de ce bien qui poursuit l'objectif de protection de l'environnement et, se bornant à interdire la plantation de canneberges sans indemnisation compensatrice, ce que le propriétaire savait au moment d'acquérir le terrain, ne se traduisent pas par une violation du droit de propriété (point 65)<sup>65</sup>.

Toujours au titre de l'environnement, la Cour s'est également prononcée sur la conformité au droit de propriété de l'interdiction de procéder à la vente d'animaux (des perroquets Ara) dont l'un des ascendants a été acquis d'une manière contraire à la réglementation de l'UE visant à protéger la survie de cette espèce dans la nature<sup>66</sup>. Très classiquement, elle relève que cette réglementation de l'usage des biens motivée par la protection des espèces sauvages n'est pas disproportionnée et que l'argument – souvent avancé en la matière – selon lequel cette commercialisation est un moyen permettant de sauvegarder l'espèce n'est pas fondé dès lors qu'il entretient l'existence d'un marché portant en soi atteinte à la survie des espèces menacées d'extinction.

Autre domaine, autre ambiance: le droit de propriété peut également être invoqué au soutien de la protection des droits des actionnaires. C'est ce qu'ont fait plusieurs détenteurs d'obligations émises par une banque portugaise (B.E.S.) objet d'une décision de résolution (mise en faillite) prise par la Banque du Portugal en application du règlement M.E.S.<sup>67</sup>. Plus précisément, les requérants au principal contestaient la valorisation des actifs et des passifs de B.E.S. ainsi que la contrepartie accordée aux titulaires d'actions prévues par la législation nationale au regard du droit de propriété. S'appuyant sur la correspondance avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la Cour reconnaît l'applicabilité en l'espèce du droit de propriété aux actions ou obligations négociables sur les

---

<sup>65</sup> Voy, *mutatis mutandis*, C.J.C.E., arrêt *Booker Aquaculture Ltd*, 10 juillet 2003, aff. C-20/00 et 64/00.

<sup>66</sup> C.J.U.E., arrêt *ET*, 8 septembre 2022, aff. C-659/20.

<sup>67</sup> C.J.U.E., arrêt *BPC Lux 2 e.a.*, 5 mai 2022, aff. C-83/20.

marchés de capitaux ayant une valeur patrimoniale et conférant à leur titulaire une position juridique acquise permettant l'exercice autonome des droits qui en découlent (points 40 à 43). La mesure au principal ne constitue toutefois pas une privation de propriété, contrairement aux allégations des requérants au principal. En effet, « cette mesure n'a pas privé de manière forcée, intégrale et définitive leurs titulaires des droits découlant de ces actions ou de ces obligations » (point 45) et ne saurait être considérée comme une expropriation de fait dans la mesure où, faute d'intervention de la Banque du Portugal, B.E.S. aurait été soumis à une procédure de faillite, entraînant une perte bien plus importante pour les détenteurs d'actions ou d'obligations. Ce n'est donc pas la mesure adoptée par le Portugal qui a, pour la Cour, entraîné une perte de valeur de ces actifs mais bien l'état ou le risque de défaillance de l'établissement en cause. Qualifiée « simplement » de réglementation de l'usage des biens, la réglementation nationale en cause est considérée comme ne portant pas atteinte à l'article 17 de la Charte car, prévue par la loi et poursuivant l'objectif d'intérêt général de préservation de la stabilité du système bancaire de la zone euro, elle intervient en outre dans un domaine dans lequel la Cour reconnaît une « large marge d'appréciation » aux États membres (point 55 avec une référence à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, point 56), que le Portugal n'a pas outrepassée.

Romain TINIÈRE

## F. *Droit d'asile (art. 18)*

Les rappels de la Cour quant aux règles applicables aux demandeurs d'asile, notamment en pleine guerre en Ukraine, s'avèrent nécessaires. Dans l'arrêt *M.A.*<sup>68</sup>, sur le fondement de l'article 18 de la Charte, elle rappelle les règles applicables à l'accès à la protection internationale, posées notamment par la directive 2013/32/UE<sup>69</sup>. En l'occurrence, le requérant, ressortissant d'un État tiers entré irrégulièrement sur le territoire lituanien, a été placé en rétention afin d'établir sa situation juridique. Or, la Lituanie a proclamé en novembre 2021 l'état d'urgence sur une partie de son territoire en raison d'un afflux massif de migrants en provenance notamment de la Biélorussie. En raison de cette situation, le requérant, placé en rétention à la suite de son entrée irrégulière

<sup>68</sup> C.J.U.E., arrêt *M.A.*, 30 juin 2022, aff. C-72/22 PPU.

<sup>69</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

sur le territoire, n'était pas en mesure de présenter une demande de protection internationale.

Sans nier les difficultés auxquelles doit faire face la Lituanie, la Cour rappelle que tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride a le droit de présenter une demande d'asile, y compris s'il se trouve en situation irrégulière<sup>70</sup>. Or, afin de garantir l'effectivité de l'article 18 de la Charte, le demandeur doit bénéficier d'un accès aussi facile que possible à la procédure d'octroi de la protection internationale. Si un État membre peut exiger l'introduction de la demande en personne ou dans un lieu désigné, le demandeur ne peut être empêché, en pratique, d'introduire sa demande. En outre, les menaces à l'ordre public et à la sécurité intérieure invoquées par le gouvernement lituanien ne sauraient justifier, sur le fondement de l'article 72 du T.F.U.E., l'existence d'une réserve générale excluant du champ d'application du droit de l'Union toute mesure prise au titre de l'ordre public ou de la sécurité publique.

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

### III. Égalité

#### A. Égalité en droit (art. 20)

L'arrêt *Commission européenne c. VW*<sup>71</sup> résulte de pourvois contre des décisions du Tribunal ayant constaté la discrimination résultant de l'application de l'article 20 de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires de l'Union européenne. En effet, en vertu de cet article, à la suite du décès d'un ancien fonctionnaire qui se serait marié ou remarié après sa cessation d'activité, son conjoint survivant n'a droit au bénéfice d'une pension de survie que si le mariage a duré plus de cinq années. En revanche, cette condition de durée du mariage est réduite à une année s'agissant des fonctionnaires mariés avant leur retraite. La Commission, partie requérante, soutenue par les interventions du Conseil de l'Union et du Parlement, arguait, en premier lieu, l'absence de comparabilité des situations de ces deux groupes de fonctionnaires. Toutefois, la Cour confirme l'appréciation du Tribunal en rappelant qu'au regard de l'objet de la pension de survie, qui est d'offrir « un revenu de remplacement destiné à compenser partiellement la perte des revenus du conjoint décédé » (point 98), les conjoints survivants

<sup>70</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Commission c. Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale)*, 17 décembre 2020, aff. C-808/18, cette chronique, *cette Revue*, 2021, p. 597.

<sup>71</sup> C.J.U.E., arrêt *Commission européenne c. VW*, 14 juillet 2022, aff. jtes n° C-116/21 P à n° C-118/21 P, n° C-138/21 P et n° C-139/21 P.

peuvent prétendre à une telle pension du seul fait du lien matrimonial qui les reliait aux fonctionnaires en cause. Leur statut de conjoint marié suffit donc à les considérer dans une situation comparable, les critères de distinction relatifs à la date du mariage ou au statut actif ou retraité du fonctionnaire, ne constituant que des conditions accessoires. Une fois la comparabilité admise, la Cour répond au moyen de l'erreur de droit commise par le Tribunal d'avoir procédé au contrôle de la proportionnalité de la différence de traitement défavorable aux couples mariés tardivement quand il aurait dû procéder à un contrôle restreint. En effet, selon la Cour, « en présence de règles statutaires telles que celles en cause en l'espèce et compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur de l'Union à cet égard, le principe d'égalité de traitement, tel que consacré à l'article 20 de la Charte, n'est méconnu que lorsque le législateur de l'Union procède à une différenciation arbitraire ou manifestement inadéquate par rapport à l'objectif poursuivi par la réglementation en cause » (point 127). De façon inédite, elle précise que « cette jurisprudence est applicable dans le cadre de la vérification de l'exigence de proportionnalité imposée à l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de la Charte » (point 128). Elle conclut dès lors à l'annulation des arrêts du Tribunal, puis statue elle-même sur les recours. De fait, elle procède à un contrôle particulièrement restreint de la disposition en cause. La Cour constate bien que la différence est prévue par la loi et qu'elle poursuit un objectif d'intérêt général : prévenir les abus de droit et les fraudes. C'est au stade du contrôle de proportionnalité que le caractère extrêmement réduit du contrôle se fait sentir. La Cour se contente en effet de constater, avec les institutions requérantes et intervenantes, qu'« il n'apparaît ni arbitraire ni manifestement inadéquat d'exiger [...] une durée minimale du mariage plus longue que celle prévue [pour les mariages conclus avant la cessation de fonction]. En effet, [lorsque] le mariage est contracté après la cessation de service du fonctionnaire, l'incitation aux abus ou à la fraude est susceptible d'être favorisée par la plus grande prévisibilité et la plus grande proximité du décès du fonctionnaire dès lors que, comme en l'occurrence, cette cessation intervient par l'effet de la mise à la retraite » (point 154). Au-delà du cynisme de l'affirmation, il nous semble qu'elle aurait mérité quelques éclaircissements. Il aurait en effet été possible de considérer cette disposition comme manifestement inadéquate, voire arbitraire. De fait, l'article 20 de l'Annexe VIII du statut conduit à instaurer une présomption irréfragable de fraude lorsqu'un fonctionnaire européen se marie après sa retraite et décède dans les cinq années qui suivent. Le risque prétendument accru de fraude est fondé uniquement sur la date du mariage et donc, indirectement, sur l'âge du fonctionnaire. Or, aucun élément de preuve statistique n'est apporté sur ce qui ne semble être que pure conjecture mais conduit tout de même à traiter cette catégorie de couples comme des fraudeurs. L'existence d'une fraude est en elle-même discutable car, comme un avocat général

avait pu l'écrire à l'occasion d'un précédent arrêt, « le choix du statut marital comporte nécessairement et en toute circonstance une dimension patrimoniale, et relève d'une volonté de sécurité juridique et de protection maximale du partenaire au cours de l'union et à la fin de celle-ci »<sup>72</sup>. Le caractère restreint du contrôle semble écarter tout début d'appréciation de la part de la Cour dès lors que le législateur affirme poursuivre un objectif d'intérêt général. Ce, alors que pouvait encore être opposée à cette disposition l'atteinte à certains droits fondamentaux de la Charte tels que le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 7), le droit de se marier (art. 9), le droit des personnes âgées (art. 25) ainsi que le droit à un recours effectif (art. 47) et la présomption d'innocence et les droits de la défense (art. 48). Il apparaît de fait manifestement excessif de ne prévoir aucune possibilité pour les conjoints survivants de démontrer l'absence de caractère « frauduleux » de leur union. Il semble en définitive que la Cour ait adopté une position très compréhensive vis-à-vis du législateur de l'Union. On peut dès lors se demander si la solution n'aurait pas été différente vis-à-vis d'une législation nationale équivalente telle qu'elle existe en France notamment. L'article L39 du Code des pensions civiles et militaires prévoit en effet que le versement de la pension de réversion est soumis à la condition que le mariage ait eu lieu au moins deux années avant la mise à la retraite du fonctionnaire ou que le mariage ait duré au moins quatre années. Le Conseil d'État français a pu en 2006 affirmer la conventionnalité de ces conditions au regard de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>73</sup>. En revanche, ces conditions ayant été supprimées pour les travailleurs du secteur privé en 2003, il en résulte une différence de traitement entre les salariés du privé et ceux du public dont la justification apparaît encore plus aléatoire. Une telle distinction pourrait bien être contraire au droit de l'Union européenne, ce que confirme d'ailleurs un autre arrêt rendu par la Cour de justice en 2022.

Dans l'arrêt *VB c. Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto»*<sup>74</sup>, un sapeur-pompier bulgare se plaignait du fait que, contrairement aux travailleurs du secteur privé, la réglementation applicable aux travailleurs du secteur public, notamment aux policiers et sapeurs-pompiers, ne prévoyait pas que leur durée normale du travail de nuit soit inférieure à celle de leur travail de jour. La Cour considère dans un premier temps que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ne peut

---

<sup>72</sup> Conclusions de l'avocat général PIKAMÄE présentées le 29 juillet 2019 sous C.J.U.E., arrêt *HK*, 19 décembre 2019, aff. C-460/18.

<sup>73</sup> C.E. (fr.), 6 décembre 2006, *Margain*, n° 262096.

<sup>74</sup> C.J.U.E., arrêt *VB c. Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto»*, 24 février 2022, aff. C-262/20.

être interprétée comme imposant aux États de prévoir que la durée normale du travail de nuit soit nécessairement inférieure à celle du travail de jour. Elle n'impose en effet que l'adoption de mesures de protection des travailleurs de nuit qui peuvent être autres, telles qu'un surplus de salaire ou un surcroît de jours de repos par exemple. En revanche, à partir du moment où le législateur national a mis en place un régime commun plus favorable que celui de certaines catégories de travailleurs du public, il en résulte une différence de traitement susceptible de violer le principe d'égalité de traitement, tel que garanti par la directive 2003/88/CE lue à la lumière des articles 20 et 31 de la Charte. S'il revient à la juridiction nationale d'établir l'existence d'une discrimination, la Cour de justice relève certains éléments qui laissent à penser que tel est le cas dans cette affaire. En effet, il conviendra de vérifier si des caractéristiques objectives des fonctions concernées les placent dans une situation qui ne soit pas comparable aux autres salariés et justifient ainsi un traitement différent (point 72). Par ailleurs, concernant la justification d'une telle différence de traitement, l'argument budgétaire, avancé par le ministère de l'Intérieur, ne saurait à lui seul constituer un but d'intérêt général (point 78).

Carole NIVARD

### B. *Non-discrimination (art. 21)*

En 2022, la Cour consolide encore sa jurisprudence déjà très développée en matière d'interdiction de toute discrimination sur le fondement de l'âge, comme l'illustrent les deux arrêts suivants.

Dans un premier arrêt *VT*<sup>75</sup>, la Cour condamne sans surprise la limite d'âge maximal de 30 ans pour participer au concours de commissaire de police en Italie. 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, concrétisant l'interdiction de discriminer sur le fondement de l'âge contenue dans l'article 21 de la Charte, les dérogations qu'elle prévoit doivent être interprétées de manière stricte. Tel est le cas de son article 4, § 1<sup>er</sup>, qui dispose qu'une différence de traitement échappe à la qualification de discrimination « lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée », ce que la juridiction de ren-

---

<sup>75</sup> C.J.U.E., arrêt *VT*, 17 novembre 2022, aff. C-304/21.

voilà devra apprécier. La Cour de justice doute quant à elle que ces conditions soient remplies. Les commissaires de police ne nécessiteraient pas de capacités physiques particulières pour accomplir leurs fonctions habituelles, l'objectif de rééquilibrage de la pyramide des âges ne serait pas pertinent alors que des agents plus âgés peuvent devenir commissaires par concours interne, enfin, la limite d'âge serait excessive quand il existe, par ailleurs, une épreuve physique éliminatoire dans le cadre du concours concerné qui s'avère à la fois adéquate et moins contraignante.

Dans l'arrêt *HK/Danmark et HK/Privat*<sup>76</sup>, l'article 21 de la Charte permet de fonder une interprétation large du champ d'application de la directive 2000/78/CE. En l'espèce, la question préjudicielle posée concernait la limite d'âge de 60 ou 61 ans fixée par les statuts d'un syndicat danois pour se présenter à l'élection de la présidence du syndicat. Or, la qualification potentielle de discrimination sur le fondement de l'âge supposait au préalable de déterminer si une telle fonction électorale entre dans le champ d'application de la directive. Autrement dit, le poste de président de syndicat constitue-t-il un « emploi », une « activité non salariée » ou un « travail » au sens de la directive ? Après avoir rappelé le caractère autonome de telles notions, la Cour de justice retient une acception extensive du champ d'application de la directive. La base juridique de la directive réside en effet dans la clause générale de compétence de l'Union en matière de lutte contre les discriminations (actuel article 19 du T.F.U.E.) et ne vise donc pas la seule protection des travailleurs salariés « mais a pour objet l'élimination, pour des raisons d'intérêt social et public, de tous les obstacles fondés sur des motifs discriminatoires à l'accès aux moyens de subsistance et à la capacité de contribuer à la société par le travail, quelle que soit la forme juridique en vertu de laquelle ce dernier est fourni » (point 34). L'applicabilité de la directive doit donc être admise dans la mesure où il s'agit d'une activité professionnelle réelle et effective ainsi que rémunérée. Le caractère politique de la fonction ainsi que son accès par voie d'élection n'y changent rien.

La Cour note par ailleurs que le respect du principe de non-discrimination par les statuts d'un syndicat peut être considéré comme une atteinte à la liberté syndicale qui se trouve également consacrée à l'article 12 de la Charte. Néanmoins, « la liberté des organisations syndicales d'élire leurs représentants doit être conciliée avec l'interdiction des discriminations en matière d'emploi et de travail » (point 43). La liberté syndicale n'étant pas absolue, la Cour vérifie ainsi que des limitations peuvent lui être apportées au nom du principe de l'égalité de traitement et conformément aux critères de l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de la

---

<sup>76</sup> C.J.U.E., arrêt *Ligebehandlingsnævnet, agissant pour A c. HK/Danmark et HK/Privat*, 2 juin 2022, aff. C-587/20.

Charte. Or, selon elle, l'interdiction de discriminer est bien prévue par la loi (la directive 2000/78/CE), elle poursuit un objectif d'intérêt général (le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et la réalisation d'un niveau d'emploi et de protection sociale élevé) et respecte le principe de proportionnalité en n'interdisant les statuts syndicaux que dans la mesure où ils contiennent des discriminations et dans les limites posées par la directive.

L'arrêt du 13 octobre 2022, *L.F. c. S.C.R.L.* (aff. C-344/20), contient des précisions intéressantes quant aux effets et à l'application des principes posés par les jurisprudences *G4S*<sup>77</sup> et *WABE*<sup>78</sup> en matière de règlements intérieurs d'entreprise contenant une clause de neutralité. En écho à certaines critiques émises à la suite de l'arrêt *G4S*, la juridiction belge de renvoi saisit la Cour de justice à l'occasion d'un litige opposant un employeur à une stagiaire refusant de ne pas porter le foulard islamique. Par ses questions, elle interroge en substance la marge d'appréciation laissée aux États membres à la suite de ces jurisprudences, en particulier la possibilité de protéger plus fortement les convictions religieuses au regard d'autres convictions, philosophiques, politiques... En effet, pour la juridiction belge, l'unicité du motif de discrimination fondé sur «la religion ou les convictions» en droit de l'Union européenne ne permettrait de comparer que les personnes ayant des convictions religieuses ou autres avec celles qui n'en ont pas, ce qui empêcherait de mettre au jour des discriminations affectant un certain groupe religieux ou affectant les groupes religieux en comparaison des groupes ayant des convictions d'ordre philosophique ou politique. À son sens, une telle comparaison devrait conduire au constat qu'une personne telle que la requérante subit une discrimination directe du fait de l'application du règlement intérieur litigieux, dans la mesure où le signe religieux que lui impose sa confession musulmane, la défavorise davantage que tout autre groupe, du fait de sa religion.

La juridiction belge espérait implicitement l'application de la jurisprudence *WABE*, par laquelle la Cour avait considéré qu'une clause de neutralité interdisant «les signes religieux ostentatoires ou de grande taille» constitue une discrimination directe.

Par son arrêt de 2022, la Cour n'a cependant pas fait évoluer les principes de sa jurisprudence *G4S* en considérant, d'une part, que les termes de «religion et autres convictions» constituent un seul et même motif se référant aux convictions religieuses, philosophiques et spirituelles et, d'autre part, qu'un règle-

---

<sup>77</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, aff. C-157/15.

<sup>78</sup> C.J.U.E., arrêt *WABE et MH Müller Handel*, 15 juillet 2021, aff. jtes n° C-804/18 et n° C-341/19.



ment intérieur qui interdit tout port de signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail s'applique de façon générale et indifférenciée à l'ensemble des employés et donc ne constitue pas une discrimination directe. En revanche, elle peut constituer une discrimination indirecte si l'application du règlement conduit, dans les faits, à désavantager un certain groupe de personnes par rapport aux autres sur le fondement d'un critère prohibé, tel que la religion et les convictions. Une telle discrimination indirecte peut être justifiée par une politique de neutralité décidée par l'employeur dans le cadre de sa liberté d'entreprendre. Cette possibilité, énoncée par l'arrêt *GAS* se trouve néanmoins complétée en l'espèce, dans la lignée de l'arrêt *WABE*, par le fait qu'une simple volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité ne suffit pas à justifier une telle atteinte mais qu'il faut encore « un besoin véritable de cet employeur, qu'il lui incombe de démontrer » (point 40).

Ces premiers principes posés, la Cour s'attache finalement à préciser les contours de la marge d'appréciation restant aux États pour procéder à la balance entre intérêts légitimes en cause. Le raisonnement est subtil. Compte tenu de la diversité de leurs approches, les États jouissent d'une marge nationale d'appréciation pour considérer que certains intérêts prévalent sur d'autres, telle la protection des convictions religieuses et autres convictions qui pourrait prévaloir sur la liberté d'entreprendre. Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle de la Cour. Or, elle considère que cette marge ne saurait aller jusqu'à remettre en cause le cadre général posé par la directive 2000/78/CE et donc, de distinguer la religion et les autres convictions comme des motifs distincts. Cela conduirait en effet à créer des sous-catégories de travailleurs, et donc des régimes de protection distincts, que le droit de l'Union ne prévoit pas. Cela étant dit – ultime subtilité – cette catégorisation unique n'empêche en aucune manière les juridictions nationales, lorsqu'elles cherchent à établir l'existence d'une discrimination indirecte, de faire des comparaisons entre différents groupes religieux ou différentes convictions. L'objet de la directive 2000/78/CE est en effet de condamner tous types de discrimination, y compris celles affectant une religion en particulier.

Carole NIVARD

### *C. Droits de l'enfant (art. 24)*

L'application des règles européennes en matière d'asile ne cesse de poser des questions en matière de droits fondamentaux des demandeurs d'asile ou des réfugiés, dont les plus remarquées sont souvent celles mettant en jeu des mineurs. Les arrêts de la Cour de justice cherchent à maintenir la protection

des droits des enfants dans des situations où les regroupements familiaux sont rendus complexes du fait de l'harmonisation incomplète des règles nationales en la matière.

Dans une première affaire *I et S*<sup>79</sup>, la Cour devait statuer sur le point de savoir si la décision de refus d'un État membre d'une requête aux fins de prise en charge d'un mineur non accompagné, formulée par un membre de sa famille résidant légalement dans un État membre conformément à l'article 8, § 2, du règlement Dublin, doit pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel. En effet, un tel recours n'est pas prévu par le texte du règlement qui n'envisage que les recours contre les décisions de transfert.

Pour répondre positivement à la question posée et imposer aux États de prévoir un tel recours au bénéfice du mineur non accompagné, la Cour procède à une interprétation protectrice du règlement à l'aune des articles 7, 24 et 47 de la Charte. Elle considère ainsi que si l'article 7 (droit au respect de la vie privée et familiale) «ne consacre pas, de manière générale, un droit à l'unité de la famille élargie», il résulte d'une lecture de cet article combiné avec l'article 24, § 2, de la Charte et les garanties en faveur des mineurs prévues par le règlement, que «l'intérêt que peut avoir un demandeur mineur non accompagné à être rapproché des membres de sa famille élargie aux fins de l'examen de sa demande de protection internationale doit être considéré comme étant protégé par ces dispositions» (point 47). C'est encore l'intérêt supérieur de l'enfant, sa vulnérabilité particulière et le fait que son opinion doit être prise en compte pour les décisions qui le concernent, qui justifient qu'il doive bénéficier d'un droit à un recours effectif pour contester une décision qui le prive de ce rapprochement.

L'arrêt *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale – Protection déjà accordée)*<sup>80</sup> concernait quant à lui l'application de la directive «procédures»<sup>81</sup>. En l'espèce, le requérant avait obtenu le statut de réfugié en Autriche puis s'était déplacé en Belgique afin de rejoindre ses deux filles, dont une mineure, qui ont obtenu par la suite une protection subsidiaire dans ce pays. Afin de régulariser son droit de séjour, il demande une protection internationale à la Belgique qui rejette la recevabilité de sa demande en application de la directive «procédure» qui prévoit cette possibilité lorsque le demandeur bénéficie déjà d'une protection auprès d'un autre État membre. La juridiction

---

<sup>79</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *I et S c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, 1<sup>er</sup> août 2022, aff. C-19/21.

<sup>80</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *XXXX c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, 22 février 2022, aff. C-483/20.

<sup>81</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

de renvoi demande à la Cour si la directive, lue à la lumière des articles 7 et 24, § 2, de la Charte, pouvait s'opposer à une telle irrecevabilité.

Le premier temps de la réponse de la Cour est décevant dans le sens où elle cantonne la possibilité de déroger aux règles de la directive aux circonstances exceptionnelles de la jurisprudence *Ibrahim*<sup>82</sup>. Elle rappelle ainsi que par principe, la confiance mutuelle entre les États membres mise en œuvre par le système d'asile européen prévaut et que ce n'est qu'exceptionnellement que l'existence de défaillances systémiques au sein d'un État membre, risquant de soumettre le demandeur à des traitements inhumains et dégradants (art. 4 de la Charte), autorise les autres États membres à prendre en charge la demande de protection internationale en dérogation de l'application des règles de droit commun.

Or, elle constate que les articles 7 et 24 de la Charte n'ont pas le caractère absolu de l'article 4 et peuvent donc être légitimement atteints au nom du respect du principe de confiance mutuelle (points 36 et 37). La Cour relativise toutefois la rigueur de cette position en se référant à la protection de la directive « qualification »<sup>83</sup>, même si cette protection s'avère plus aléatoire. En effet, elle ne permet pas l'obtention d'un statut de protection, mais exige des États l'octroi de certains avantages aux membres de la famille du bénéficiaire de la protection internationale au nom du maintien de l'unité familiale. Un droit de séjour pourrait ainsi être obtenu par le requérant qui semble répondre aux conditions posées par la directive (point 39).

La rigidité avec laquelle la Cour interprète l'application des règles procédurales tranche quelque peu avec un arrêt rendu en Grande Chambre le 1<sup>er</sup> août 2022<sup>84</sup> qui semble, à l'inverse, favoriser l'unité familiale dans une situation relativement comparable. En l'espèce, un couple ayant obtenu une protection internationale dans un État membre décide de résider dans un autre État membre à la suite d'un mouvement secondaire illégal, au sein duquel ils ont un enfant. Dès lors, ils demandent à ce dernier État le bénéfice de la protection internationale pour leur enfant et eux-mêmes. La question se posait de savoir s'il pouvait être opposé à l'enfant une irrecevabilité de la demande ainsi qu'une décision de transfert vers le premier État, en application des règles du règle-

---

<sup>82</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Ibrahim e.a.*, 19 mars 2019, aff. C-297/17.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Bundesrepublik Deutschland*, 1<sup>er</sup> août 2022, aff. C-720/20.

ment Dublin et de la directive « procédure ». La Cour de justice rejette une telle interprétation. Si elle ne se réfère pas aux droits fondamentaux dans sa décision, l'unité familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant sous-tendent clairement sa conclusion.

Carole NIVARD

#### D. *Intégration des personnes handicapées (art. 26)*

Dans une affaire *HR Rail SA*<sup>85</sup>, un stagiaire auprès de l'entreprise des Chemins de fer belges se fait poser un *pacemaker* et se retrouve dès lors en incapacité de travailler sur les voies ferrées en raison des risques d'interférences. L'entreprise décide de le licencier. À l'occasion du litige opposant ces protagonistes, le Conseil d'État belge pose une question relative à l'interprétation de la notion d'« aménagements raisonnables » qui peuvent être exigés des employeurs en vertu de la directive 2000/78/CE au nom du principe d'égalité de traitement entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs. En particulier, cette exigence imposait-elle à l'employeur d'affecter le requérant à un autre poste pour lequel il disposait des compétences requises ? Après avoir admis sans difficulté la qualification de « travailleur » au requérant qui effectuait un stage, puis la qualification de « handicap » à son problème de santé affectant ses capacités essentielles, la Cour se penche sur l'étendue des obligations de l'employeur. Pour ce faire, elle interprète la notion d'« aménagement raisonnable » à la lumière des articles 21 et 26 de la Charte ainsi que de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées de 2006.

Elle en déduit qu'il convient d'entendre largement cette notion qui ne se limite pas à l'aménagement du poste de travail mais peut encore supposer la réaffectation à un autre poste. « Une telle interprétation est conforme à cette notion qui doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs » (point 44). Elle rappelle cependant qu'un tel aménagement ne doit pas constituer une charge disproportionnée pour l'employeur. Ainsi, dans le cas d'espèce, l'employeur peut être tenu de proposer un autre poste qui se trouverait vacant, mais pas de permuter avec un poste occupé.

Carole NIVARD

---

<sup>85</sup> C.J.U.E., arrêt *XXXX c. HR Rail SA*, 10 février 2022, aff. C-485/20.

## IV. Solidarité

### A. Droit de négociation et d'actions collectives (art. 28)

L'arrêt *CM c. TimePartner Personalmanagement*<sup>86</sup> concerne l'interprétation de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire qui garantit par principe l'égalité de traitement entre ces travailleurs et les travailleurs en poste au sein de l'entreprise utilisatrice. Néanmoins, son article 5, § 3, autorise des différences de traitement si elles sont prévues par des conventions collectives et tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires. Une des questions préjudicielles concernait le fait de savoir si l'État était tenu de prévoir un recours possible permettant le contrôle juridictionnel de telles conventions collectives et donc de l'obligation des partenaires sociaux de garantir une protection globale à ces travailleurs.

Une telle possibilité est susceptible de porter atteinte à la liberté de négociation collective. C'est pourquoi la Cour commence par réaffirmer le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés tel que consacré par l'article 28 de la Charte. Or, la jouissance de ce droit présuppose le respect de l'autonomie des partenaires sociaux qui leur permet de négocier librement, sans recevoir d'instructions et leur octroie une large marge d'appréciation quant au contenu et à l'objet de leur négociation. Malgré cette large marge d'appréciation, il n'en demeure pas moins que les partenaires sociaux sont soumis au respect du droit de l'Union européenne (points 74-75). Aussi, les États, y compris leurs juridictions, doivent veiller à ce que les partenaires sociaux garantissent les conditions essentielles de travail et d'emploi formant une protection globale des travailleurs intérimaires. Si les États n'ont pas à imposer une réglementation spécifique en la matière, les juridictions nationales doivent pouvoir procéder au contrôle de cette obligation, en cherchant à interpréter les conventions collectives conformément à la directive 2008/104/CE, dans le respect de la marge d'appréciation des organisations syndicales.

Carole NIVARD

---

<sup>86</sup> C.J.U.E., arrêt *CM c. TimePartner Personalmanagement GmbH*, 15 décembre 2022, aff. C-311/21.

## B. Conditions de travail justes et équitables (art. 31)

En 2022, la Cour de justice poursuit le développement foisonnant et protecteur de l'article 31, § 2, de la Charte consacrant le droit à des congés annuels payés, ainsi que des directives qui le concrétisent. La Cour rappelle systématiquement que ce droit «revêt, en sa qualité de principe du droit social de l'Union, une importance particulière» et se trouve désormais consacré au sein de la Charte qui a la même valeur que les traités. Elle se livre donc à une lecture des directives, qui ne font que le mettre en pratique, à l'aune de ces principes. Rappelons que la Cour a reconnu en outre l'effet direct de l'article 31, § 2, de la Charte depuis son arrêt *Bauer*<sup>87</sup>, ce qui conduit à son application dans les litiges horizontaux.

Dans un premier arrêt *LB c. TO*<sup>88</sup>, la Cour était interrogée à l'égard d'une employée qui s'était vue opposer la prescription de l'action judiciaire lui permettant d'obtenir l'indemnisation des congés payés non pris. Le droit national prévoit en effet une prescription générale de trois années courant à partir de la fin de l'année au cours de laquelle la créance est née. La Cour de justice relève que si la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ne contient aucune disposition relative aux délais de prescription, elle doit être lue à la lumière de l'article 31, § 2, de la Charte. Or, à ses yeux, le délai de prescription ayant pour effet de limiter l'exercice du droit au congé payé de l'employée, il constitue une atteinte à un droit fondamental qui ne peut être justifiée que dans les conditions de l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de la Charte. En l'occurrence, une telle atteinte serait disproportionnée si, dans ce délai, l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit. La négligence de l'employeur peut donc conduire à suspendre (indéfiniment?) le délai de prescription des actions en justice en matière de recouvrement des créances.

Dans la même veine, l'arrêt *Fraport*<sup>89</sup> retient une interprétation très protectrice du salarié s'agissant de l'extinction du bénéfice des droits au congé annuel payé non pris. En l'espèce, un travailleur revendiquait le bénéfice du droit au congé annuel payé acquis par lui pendant la période de référence au cours de laquelle il avait effectivement travaillé avant de se trouver en situation d'invalidité totale ou d'incapacité de travail, perdurant depuis lors. La Cour de jus-

---

<sup>87</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Bauer*, 6 novembre 2018, aff. jtes n° C-569/16 et n° C-570/16, cette chronique, *cette Revue*, 2019, pp. 642-643.

<sup>88</sup> C.J.U.E., arrêt *LB c. TO*, 22 septembre 2022, aff. C-120/21.

<sup>89</sup> C.J.U.E., arrêt *XP c. Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide*, 22 septembre 2022, aff. C-518/20.

tice rappelle que les États membres peuvent prévoir l'extinction des droits aux congés payés afin de protéger l'employeur d'un risque de cumul trop important de périodes d'absence du travailleur et des difficultés que celles-ci pourraient impliquer pour l'organisation du travail<sup>90</sup>. En revanche, en l'absence d'un tel risque, la directive 2003/88/CE et l'article 31, § 2, de la Charte s'opposent à une réglementation nationale en application de laquelle le droit au congé annuel payé acquis dans les circonstances de l'espèce, puisse «s'éteindre, que ce soit au terme d'une période de report autorisée par le droit national ou bien ultérieurement, alors que l'employeur n'a pas, en temps utile, mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit».

Enfin, l'arrêt *Koch Personaldienstleistungen*<sup>91</sup> était relatif à la protection du droit à des congés payés contre des réglementations ou pratiques susceptibles de dissuader le travailleur de prendre ses congés annuels. Était en cause une convention collective prévoyant un mécanisme de comptabilisation mensuelle des heures travaillées, et donc des éventuelles heures supplémentaires donnant lieu à majoration, qui ne prend pas en compte en tant qu'heures accomplies les heures correspondant à la période de congé annuel payé pris par le travailleur. En conséquence de cette méthode de calcul, les heures supplémentaires accomplies hors congé ne font pas l'objet d'une rémunération majorée, dans la mesure où le seuil d'heures travaillées ouvrant droit à majoration n'est pas atteint en raison du congé pris pendant la période mensuelle de référence. La baisse de rémunération qui en résulte pour l'employé peut le dissuader d'exercer son droit à un congé payé en contrariété avec les règles européennes. Cette jurisprudence risque de produire des effets dans l'ordre juridique français dans la mesure où la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>92</sup> considère que les congés ne peuvent être décomptés comme du temps de travail effectif.

Carole NIVARD

## V. Justice

### A. *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial* (art. 47)

Plusieurs affaires durant l'année 2022 confirment la multiplication de l'utilisation croisée du droit à un recours juridictionnel effectif et des principes d'équi-

<sup>90</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *KHS*, 22 novembre 2011, aff. C-214/10.

<sup>91</sup> C.J.U.E., arrêt *DS c. Koch Personaldienstleistungen GmbH*, 13 janvier 2022, aff. C-514/20.

<sup>92</sup> Cass. (fr.) (ch. soc.), 1<sup>er</sup> décembre 2004, n° 02-21304.

valence et d'effectivité directement issus de la primauté du droit de l'Union. Il en va ainsi de l'impossibilité d'obtenir le contrôle juridictionnel du caractère éventuellement abusif des honoraires réclamés par un avocat à son client lorsqu'une autorité non juridictionnelle s'est prononcée<sup>93</sup>, d'une règle procédurale en vertu de laquelle l'abrogation d'une disposition nationale contestée pour cause de contrariété au droit de l'Union conduit automatiquement à un non-lieu à statuer sans que les parties aient pu faire valoir leur intérêt à la poursuite de la procédure<sup>94</sup>, ou encore d'une réglementation restreignant considérablement les droits procéduraux d'un particulier attaquant en référé une procédure de passation de marché public<sup>95</sup>, toutes trois contraires au droit de l'Union. En revanche, le principe d'effectivité et le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent pas à ce qu'une infraction relative à la sous-rémunération de travailleurs détachés fasse l'objet d'un délai de prescription de cinq ans, ce délai paraissant tout à fait raisonnable à la Cour pour un opérateur économique diligent qui doit être en mesure de conserver pendant cette durée les preuves de paiement de salaires de ses employés<sup>96</sup>. Cette utilisation croisée peut sembler étrange là où, auparavant, la seule invocation de ces principes issus de la primauté suffisait à obtenir la jouissance effective des droits que les particuliers tirent du droit de l'Union.

Une affaire également rendue en 2022 apporte peut-être quelques explications à cet égard. Était en cause en l'espèce la contestation, par une association allemande de protection de l'environnement, de la décision d'autoriser un logiciel faisant fonctionner le système de recyclage des gaz d'échappement de certains véhicules de Volkswagen<sup>97</sup>. La Cour va faire, dans cette affaire, une utilisation croisée intéressante de l'article 47 de la Charte et de l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus. En effet, cette dernière disposition qui dispose que « *chaque partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement* » est dépourvue d'effet direct du fait du large pouvoir d'ap-

---

<sup>93</sup> C.J.U.E., arrêt *Vicente (action en paiement d'honoraires d'avocat)*, 22 septembre 2022, aff. C-335/21.

<sup>94</sup> C.J.U.E., arrêt *Varhoven administrativen sad (abrogation de la disposition contestée)*, 24 novembre 2022, aff. C-289/21.

<sup>95</sup> C.J.U.E., arrêt *EPIC Financial Consulting*, 14 juillet 2022, aff. jtes n° C-274/21 et n° C-275/21.

<sup>96</sup> C.J.U.E., arrêt *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (délai de prescription)*, 10 février 2022, aff. C-219/20.

<sup>97</sup> C.J.U.E., arrêt *Deutsche Umwelthilfe (réception des véhicules à moteur)*, 8 novembre 2022, aff. C-873/19.



préciation laissé aux États dans la détermination de ces critères. Elle ne permet donc pas, prise isolément, de fonder un droit subjectif à un recours pour contester les actes allant à l'encontre du droit de l'environnement. Dans cette affaire, la Cour va considérer que la mise en œuvre de cette faculté d'établir des règles procédurales encadrant ce recours constitue une mise en œuvre du droit de l'Union entraînant l'applicabilité de l'article 47 de la Charte, lequel va venir encadrer la marge d'appréciation dont dispose l'État. Si cette démarche n'est pas nouvelle<sup>98</sup>, elle va permettre à la Cour de considérer qu'une exclusion des associations de défense de l'environnement de l'exercice de tout droit de recours contre une décision telle que celle en cause est contraire « aux exigences découlant d'une lecture conjointe de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus et de l'article 47 de la Charte » (point 71). En outre, et c'est là que réside l'apport de cet arrêt, la Cour relève que, même si une interprétation conforme du droit interne lui semble susceptible de permettre la reconnaissance du droit de recours en l'espèce, le juge national serait tenu, dans le cas contraire, d'écarter la disposition nationale en cause. En effet, même si cette dernière est dépourvue d'effet direct et ne peut donc produire un effet d'éviction comme le souligne la Cour, l'article 47 quant à lui « 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 ». Il peut donc être invoqué en tant que limite au pouvoir d'appréciation qui est laissé aux États membres en vertu de l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus (point 79).

Pour généraliser un peu le propos de cet arrêt, là où la Cour pouvait autrefois se contenter de lier respect d'une norme du droit de l'Union et principe d'effectivité pour exiger du juge de renvoi qu'il écarte la disposition nationale contraire<sup>99</sup>, elle doit, dans sa « jurisprudence post-Poplawski »<sup>100</sup>, s'appuyer davantage sur l'article 47 de la Charte pour faire en sorte que les dispositions dépourvues d'effet direct puissent produire un tel effet d'éviction. L'avenir de l'article 47 de la Charte dans la jurisprudence de la Cour s'annonce donc radieux.

On relèvera également, dans un autre domaine et dans le prolongement des « affaires polonaises » relatives à l'indépendance des juridictions nationales, une recrudescence de l'utilisation de l'article 19, § 1<sup>er</sup>, second alinéa, du T.U.E. en lien avec l'article 47 de la Charte sans que cela soit nécessairement pertinent.

---

<sup>98</sup> Voy. C.J.U.E., arrêt *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, 20 décembre 2017, aff. C-664/15.

<sup>99</sup> Comme elle le fait dans l'affaire C-664/15 précitée.

<sup>100</sup> C.J.U.E., arrêt *Poplawski*, 24 juin 2019, aff. C-573/17.

Ainsi, l'impossibilité pour les justiciables de solliciter la révision d'une décision de justice rendue en dernier ressort au motif qu'elle méconnaîtrait l'interprétation du droit de l'Union fournie par la Cour en réponse à une demande préjudicielle dans la même affaire n'est contraire à aucune de ces deux dispositions du droit de l'Union, la Cour se contentant de renvoyer à l'hypothèse d'un engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'action d'une juridiction de dernier ressort (devant ladite juridiction?)<sup>101</sup>. La Cour se fait plus explicite dans un autre arrêt<sup>102</sup>, en rappelant sèchement au juge de renvoi qui avait fait le choix de fonder sa question préjudicielle relative à la protection juridictionnelle effective des droits que tirent les particuliers du droit de l'Union sur l'article 19, § 1<sup>er</sup>, second alinéa, du T.U.E., que lorsque le litige porte sur la jouissance de droits garantis par le droit de l'Union, il suffit de se fonder sur l'article 47 de la Charte.

Romain TINIÈRE

## B. *Présomption d'innocence et droits de la défense (art. 48)*

### 1. Droit de comparaître à l'audience

L'arrêt *HYA e.a.*<sup>103</sup> porte sur l'interprétation de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive (UE) 2016/343 du 9 mars 2016 sur la présomption d'innocence, disposition qui prévoit le droit pour les suspects et personnes poursuivies d'assister à leur procès.

S'agissant tout d'abord du champ d'application de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive, la Cour précise que ce droit s'applique à toute personne physique, à tous les stades de la procédure pénale et pas seulement à la phase judiciaire de la procédure, ce qui apparaît logique dans la mesure où une atteinte aux droits de la défense dans la phase d'enquête préliminaire, en fonction de sa gravité, est susceptible de vicier l'ensemble de la procédure<sup>104</sup>.

S'agissant ensuite du contenu du droit garanti par l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive, la Cour doit déterminer si le droit d'assister à son procès confère à la personne poursuivie le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins dans la phase judiciaire de la procédure. À cet égard la Cour doit interpréter la

<sup>101</sup> C.J.U.E., arrêt *F. Hoffmann-La Roche e.a.*, 7 juillet 2022, aff. C-261/21.

<sup>102</sup> C.J.U.E., arrêt *Harman International Industries*, 17 novembre 2022, aff. C-175/21, point 32.

<sup>103</sup> C.J.U.E., arrêt *HYA e.a.*, 8 décembre 2022, aff. C-348-21.

<sup>104</sup> En ce sens, Cour eur. dr. h., arrêt *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993.

directive à la lumière des articles 47, alinéas 2 et 3, et 48 de la Charte qui sont eux-mêmes des droits correspondants à l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de la Cour européenne quant aux garanties reconnues à l'accusé est clairement établie. Selon celle-ci, le droit de participer à son procès implique la possibilité de prendre part à l'audience, ce qui peut imposer à l'État d'adopter les mesures nécessaires pour assurer la présence de la personne poursuivie aux débats<sup>105</sup>, et le droit d'assurer sa défense de manière effective, notamment en interrogeant ou faisant interroger les témoins à charge, droit garanti par l'article 6, § 3, *d*), de la Convention et qui est aussi une composante du principe du contradictoire. Dès lors, le droit d'assister au procès inclut nécessairement le droit d'interroger ou faire interroger les témoins.

S'agissant enfin des modalités d'exercice de ce droit, la question est de savoir si un juge national peut appliquer une réglementation en vertu de laquelle, lorsqu'un témoin est, pour des raisons objectives, dans l'impossibilité d'assister à la phase judiciaire de la procédure pénale, ce juge peut donner lecture des déclarations, effectuées par ce témoin devant un juge au cours de la phase préliminaire de la procédure, y compris lorsque la personne poursuivie n'a pas été mise en examen au moment où l'audition de ce témoin a eu lieu et que ni elle ni son avocat n'ont pu y participer. Cette réglementation étant susceptible de porter atteinte au droit d'assister à son procès, elle doit s'appliquer dans les limites qui peuvent être apportées à l'exercice des droits, conformément à l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de la Charte. Concernant plus particulièrement la deuxième condition posée par cette disposition, à savoir que la limitation en question doit respecter le contenu essentiel dudit droit, la Cour encadre strictement les conditions d'application de la réglementation nationale en question en se référant directement à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. En effet, si celle-ci admet l'utilisation de témoignages sans que la personne poursuivie ait pu interroger le témoin c'est à la condition qu'il existe une justification sérieuse à cette non-comparution du témoin et que le témoignage n'ait pas constitué une preuve déterminante, à savoir « une preuve dont l'importance est telle qu'elle est susceptible d'emporter la décision sur l'affaire »<sup>106</sup>. Cependant, l'admission d'une telle preuve, qu'il s'agisse de la déposition d'un témoin absent ou d'un témoin anonyme, ne rend pas automatiquement la procédure inéquitable s'il apparaît qu'il existe des « éléments compensateurs suffisants » permettant une appréciation équitable de sa fiabilité<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Kremzow c. Autriche*, 21 septembre 1993.

<sup>106</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011, §§ 131 et 146.

<sup>107</sup> *Ibid.*, § 147.

C'est exactement cette grille d'analyse qu'applique la Cour de justice en l'espèce en estimant que l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive lue à la lumière de la Charte s'oppose à l'application de la réglementation nationale en cause à moins « qu'il n'existe un motif sérieux justifiant la non-comparution du témoin lors de la phase judiciaire de la procédure pénale, que la déposition de ce témoin ne constitue pas le fondement unique ou déterminant de la condamnation de la personne poursuivie et qu'il existe des éléments compensateurs suffisants pour contrebalancer les difficultés causées à cette personne et à son avocat du fait de la prise en compte de ladite déposition » (point 62).

Les arrêts *DD*<sup>108</sup> et *HN*<sup>109</sup> complètent l'interprétation de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive sur la présomption d'innocence en précisant, pour le premier, que l'article 8, § 1<sup>er</sup>, n'impose pas de réitérer l'intégralité d'une audition qui s'est tenue en l'absence de la personne poursuivie et de son avocat s'ils peuvent interroger le témoin à charge dans le cadre d'une nouvelle audition et obtenir une copie du procès-verbal de l'audition s'étant déroulée hors leur présence. Dans le second, la Cour estime que l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit l'obligation pour les suspects et personnes poursuivies d'assister à leur procès, la directive ne procédant qu'à une harmonisation minimum, cette question relève selon la Cour du seul droit national. En revanche, l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la directive s'oppose à une réglementation permettant la tenue d'un procès en l'absence du suspect ou de la personne poursuivie, alors que cette personne se trouve en dehors de cet État membre et dans l'impossibilité d'entrer sur le territoire de celui-ci, en raison d'une interdiction d'entrée adoptée à son égard par les autorités compétentes dudit État membre. Là encore cette disposition devant être lue à la lumière de la Charte et des dispositions correspondantes de l'article 6 de la Convention, cette position est en totale conformité avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui peut imposer à l'État d'assurer la présence physique de l'intéressé, par exemple en lui permettant de rentrer sur le territoire pour assister à l'audience<sup>110</sup>. Comme l'indique la Cour de justice en se fondant sur la jurisprudence strasbourgeoise<sup>111</sup>, seule une renonciation volontaire et non équivoque au droit de comparaître peut dès lors autoriser un État à juger une personne en son absence (point 58).

---

<sup>108</sup> C.J.U.E., arrêt *DD*, 15 septembre 2022, aff. C-347/21.

<sup>109</sup> C.J.U.E., arrêt *HN*, 15 septembre 2022, aff. C-420/20.

<sup>110</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Harizi c. France*, 30 mars 2005.

<sup>111</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Sejdovic c. Italie*, 1<sup>er</sup> mars 2006.

## 2. Droit à la présomption d'innocence

Dans l'affaire *Delta Stroy 2003*<sup>112</sup>, la Cour était appelée à déterminer si l'article 48 de la Charte s'oppose à une réglementation en vertu de laquelle le juge national peut infliger à une personne morale une sanction pénale pour une infraction dont serait responsable une personne physique qui a le pouvoir de la représenter, dans le cas où cette responsabilité n'a pas encore été définitivement établie. Il faut préciser que la Cour a totalement reformulé la question préjudicielle qui lui était posée et qu'elle a choisi de se placer sous l'angle de l'article 48 de la Charte et non, comme le proposait le juge bulgare, sous l'angle de l'article 49. Il est vrai que l'article 48, § 1<sup>er</sup>, qui garantit la présomption d'innocence, qui a pour droit correspondant l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, apparaît plus pertinent en l'espèce, d'autant qu'il apparaît, au regard des informations transmises par le juge de renvoi, que la personne morale peut être sanctionnée définitivement en conséquence d'une infraction imputée à la personne physique sans que la juridiction compétente puisse apprécier la réalité de cette infraction et sans que la personne morale puisse faire valoir utilement ses observations. Cette situation est, selon la Cour, de nature à porter une atteinte manifestement disproportionnée à la présomption d'innocence et aux droits de la défense. En effet, si tant la jurisprudence de la Cour de justice<sup>113</sup> que celle de la Cour européenne<sup>114</sup> admettent que les présomptions de fait ou de droit figurant dans les lois répressives ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec la présomption d'innocence, c'est à la condition qu'elles soient enserrées « dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et en préservant les droits de la défense »<sup>115</sup>. De plus, s'agissant de la Cour de Strasbourg, elle exige que ces présomptions n'aient pas un caractère automatique et que le juge du fond conserve un pouvoir d'appréciation, ce qui n'était manifestement pas le cas dans la réglementation en question, le juge n'ayant pas le pouvoir d'apprécier la réalité de l'infraction.

Par ailleurs, la Cour de justice rappelle que les droits de la défense ont un caractère subjectif et que ce sont les parties concernées elles-mêmes qui doivent être en mesure de les exercer effectivement. Bien que la Cour ne mobilise pas ici le principe de personnalité des peines, on peut y voir une référence indirecte, d'autant que dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, ce principe

---

<sup>112</sup> C.J.U.E., arrêt *Delta Stroy 2003*, 10 novembre 2022, aff. C-203/21.

<sup>113</sup> C.J.U.E., arrêt *Adler Real Estate e.a.*, 9 septembre 2021, aff. C-546/18.

<sup>114</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988.

<sup>115</sup> *Ibid.*, § 28.

découle de celui de la présomption d'innocence et est applicable aux personnes morales<sup>116</sup>.

Laure MILANO

*C. Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois  
pour une même infraction (art. 50)*

Les arrêts préjudiciels de Grande Chambre rendus le 22 mars 2022<sup>117</sup> constituent une évolution importante dans l'application du principe *non bis in idem* en mettant fin à l'application de régimes parallèles, très critiquée y compris au sein de la Cour<sup>118</sup>. Ces arrêts parachèvent ainsi l'évolution initiée par la jurisprudence *Menci*<sup>119</sup> en unifiant l'application du principe autour des critères dégagés dans cet arrêt. En effet, jusqu'ici, l'application du *non bis in idem* revêtait une spécificité quant à l'appréciation de l'«*idem*» en droit de la concurrence, celle-ci reposant sur la triple identité du contrevenant, des faits et surtout de l'intérêt juridiquement protégé<sup>120</sup>. Au contraire, dans le cadre de l'application du principe dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ou dans des affaires relevant de domaines autres que celui du droit de la concurrence, la définition de l'*idem* repose sur le critère de l'identité des faits matériels. C'est cette définition que la Cour décide désormais d'appliquer au droit de la concurrence, l'identité des faits matériels s'entendant «comme un ensemble de circonstances concrètes découlant d'événements qui sont, en substance, les mêmes, en ce qu'ils impliquent le même auteur et sont indissociablement liés entre eux dans le temps et dans l'espace»<sup>121</sup>. Dans l'hypothèse où les faits ayant fait l'objet des deux procédures sont identiques, ce cumul est alors constitutif d'une limitation au droit garanti par l'article 50 de la Charte et il convient d'apprécier si cette limitation est justifiée au sens de l'article 52, § 1<sup>er</sup>, de la Charte comme l'a énoncé l'arrêt *Menci*.

Ceci suppose de vérifier que la possibilité de cumul soit prévue par la loi, que ce cumul respecte le contenu essentiel de l'article 50, c'est-à-dire que la

<sup>116</sup> Cour eur. dr. h., décision *Carrefour France c. France*, 24 octobre 2019.

<sup>117</sup> C.J.U.E., Gde Ch., 22 mars 2022, arrêts *Bpost*, aff. C-117/20, et *Nordzucker*, aff. C-151/20.

<sup>118</sup> Par exemple, conclusions de l'avocate générale KOKOTT dans l'affaire *Toshiba Corporation e.a.*, aff. C-17/10.

<sup>119</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Luca Menci*, 20 mars 2018, aff. C-524/15; cette chronique, *cette Revue*, 2019, p. 649.

<sup>120</sup> Critère hérité de l'arrêt de la C.J.C.E. *Walt Wilhem*, 13 février 1969, aff. C-14/68.

<sup>121</sup> *Bpost*, préc., point 37.

réglementation nationale ne permette pas de poursuivre et de sanctionner les mêmes faits au titre de la même infraction ou afin de poursuivre le même objectif, mais prévoit la possibilité de cumul au titre de réglementations différentes, que ce cumul réponde à un objectif d'intérêt général et, enfin, que ce cumul respecte le principe de proportionnalité. Pour ce faire, ce cumul ne doit pas représenter une charge excessive pour la personne en cause, les deux procédures doivent être menées de manière suffisamment coordonnée et rapprochée dans le temps et la sanction infligée à l'occasion de la première procédure doit être prise en compte lors de l'évaluation de la seconde sanction. On retrouve ici le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *A. et B.*<sup>122</sup> dans lequel elle avait subordonné la conventionnalité des cumuls de sanctions au respect d'un double critère matériel et temporel, raisonnement qui avait largement inspiré la Cour de justice dans l'arrêt *Menci*. Appliquée aux affaires en cause, cette grille d'analyse conduit la Cour à estimer dans l'arrêt *Bpost* qu'un cumul de poursuites et de sanctions pour violation à la fois des règles de concurrence et du droit de la régulation sectorielle est possible sous réserve qu'il existe des règles claires et précises permettant de prévoir quels actes et omissions sont susceptibles de faire l'objet d'un tel cumul ainsi que la coordination entre les deux autorités compétentes, que les deux procédures aient été menées de manière suffisamment coordonnée dans un intervalle de temps rapproché et que l'ensemble des sanctions imposées corresponde à la gravité des infractions commises. Dans l'arrêt *Nordzucker*, les faits sont différents et se déroulent dans deux États dans lesquels deux procédures parallèles sont menées par les autorités nationales de la concurrence en application de l'article 101 du T.F.U.E. et de leurs dispositions nationales correspondantes. Ici, ce cumul de poursuite et de sanction n'est possible que si la condition de l'*idem* n'est pas remplie, ce qui devrait limiter les hypothèses d'intervention parallèle d'autorités nationales de la concurrence.

L'uniformisation de l'application du principe *non bis in idem*, au sein de la jurisprudence de la Cour de justice mais également entre les deux cours européennes, est sans aucun doute un gage de clarté et de sécurité juridique; néanmoins, il n'est pas certain que la solution soit parfaitement adaptée au contentieux de la régulation économique<sup>123</sup>.

Laure MILANO

---

<sup>122</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *A et B c. Norvège*, 16 novembre 2016; note L. MILANO, *cette Revue*, 2018, p. 467.

<sup>123</sup> En ce sens les conclusions de l'avocat général BOBEK sous les deux affaires. Voy. L. IDOT, «L'application du principe *ne bis in idem* en droit de la régulation économique», *Europe*, juin 2022, n° 5.

## VI. Dispositions générales

### *Champ d'application (art. 51)*

Dans une affaire *Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH e.a.*<sup>124</sup>, la Cour était interrogée sur la question de savoir si, au sens de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, une convention collective qui prévoit une rémunération différente du travail de nuit selon qu'il est effectué de manière occasionnelle ou régulière comporte une discrimination contraire à l'article 20 de la Charte. La Cour, après avoir rappelé que «les dispositions de [la Charte] s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union et, selon une jurisprudence constante, la notion de 'mise en œuvre du droit de l'Union', au sens de cette disposition, présuppose l'existence d'un lien de rattachement entre un acte du droit de l'Union et la mesure nationale concernée qui dépasse le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre», considère que tel n'est pas le cas ici. D'une part, la directive ne contient que des dispositions relatives à l'aménagement du temps de travail pour des motifs tenant à la santé et à la sécurité des travailleurs et n'établit ainsi que «des prescriptions minimales» (points 45 et 46). D'autre part, à supposer que certaines dispositions de la convention de l'O.I.T. sur le travail de nuit auquel renvoie la directive soient pertinents, «l'Union n'ayant pas ratifié ladite convention, cette dernière n'a pas, par elle-même, de valeur juridique contraignante dans l'ordre juridique de l'Union et [...] le considérant 6 de la directive 2003/88 ne confère pas non plus d'effet contraignant à la même convention» (point 51).

Dans l'affaire *Marcas MC Szolgáltató Zrt.*<sup>125</sup>, la Cour s'est déclarée incompétente pour répondre à une question préjudicielle portant sur certaines pratiques de l'administration fiscale hongroise concernant le contrôle et la sanction des infractions fiscales en matière d'impôt sur les sociétés à l'aune des articles 47 (recours juridictionnel effectif) et 54 (abus de droit) de la Charte. En effet, les traités n'autorisent pas la Cour à étendre les compétences de l'Union, ni par l'interprétation et l'application de la Charte, ni au titre du respect des droits fondamentaux. Or, seules les poursuites et sanctions fiscales constituant des «mesures propres à garantir la perception de l'intégralité d'un impôt qui alimente les ressources propres de l'Union», comme la TVA, peuvent relever d'une mise en œuvre par les États membres de leurs obligations sur le fonde-

---

<sup>124</sup> C.J.U.E., arrêt *Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH e.a.*, 7 juillet 2022, aff. jtes n° C-257 et n° C-258/21.

<sup>125</sup> C.J.U.E., arrêt *Marcas MC Szolgáltató Zrt.*, 13 janvier 2022, aff. C-363/20.



ment du droit de l'Union<sup>126</sup>. Tel n'est pas le cas de pratiques administratives relatives au contrôle et à la sanction des infractions fiscales en matière d'impôt sur les sociétés qui relèvent d'un domaine non harmonisé par le droit de l'Union.

Christophe MAUBERNARD

---

<sup>126</sup> C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Åkerberg Fransson*, 26 février 2013, aff. C-617/10.