

**L'INDEPENDANCE DES JUGES ET LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE DU
POINT DE VUE DE L'AUTONOMIE INSTITUTIONNELLE (ET PROCEDURALE)
DES ETATS MEMBRES**

Diana-Urania GALETTA

*Professeur de Droit Administratif à la Faculté de Droit de l'Université de Milan
(Università degli Studi di Milano)*

et Jacques Ziller

*Professeur de Droit de l'Union européenne à l'Université de Pavie**

INTRODUCTION

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) relative à l'indépendance des juges polonais a été saluée tant par la doctrine que par l'opinion publique comme marquant en quelque sorte le réveil des institutions de l'Union face aux défis des gouvernements promoteurs de politiques incompatibles avec les valeurs de cette dernière, en particulier ceux de la Hongrie et de la Pologne. Cette jurisprudence a été marquée en particulier par l'ordonnance du 17 décembre 2018¹, qui a immédiatement eu un effet spectaculaire : la Présidente de la Cour suprême Małgorzata Gerdorf, qui avait été évincée par l'entrée en vigueur d'une loi abaissant l'âge de la retraite des magistrats, revint dès le lendemain dans son bureau pour reprendre son travail, en application de cette ordonnance par laquelle la Cour avait enjoint la Pologne à suspendre l'application de cette loi. Dans une conférence à Karlsruhe prononcée à l'invitation de son homologue allemande à la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) la Présidente s'était exprimée comme suit :

« Damage is regrettably extensive and there seems to be no hope for remedy in the near future. The independence of the Polish constitutional court has been destroyed, its judiciary panels manipulated in response to expectations of the governing party. The Minister of Justice is also Prosecutor General. He now holds all instruments allowing real impact on all judicial proceedings, under criminal law in particular.

« Court presidents report to him; to add insult to injury, he has staffed over one-half of the National Council of the Judiciary with people without constitutional mandates, who now

* D-U Galetta est Directrice du Doctorat en Droit Public, International et Européen et vice-directeur du Département de Droit Public Italien et Supranational de l'Université de Milan ; elle est l'auteure des parties I et II de ce chapitre. Jacques Ziller était professeur de droit public à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne jusqu'à septembre 2007. Il est l'auteur de l'introduction et de la partie III.

Ce chapitre est la transcription d'une conférence à deux voix prononcée à l'Université de Paris 1 le 23 janvier 2020.

¹ CJUE Ordonnance de la Cour (grande chambre) du 17 décembre 2018, Affaire C-619/18 R *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2018:1021

owe him everything. The party machine can crown or destroy anyone and everyone at the whim and will of those in rule.

« The Supreme Court has undergone a cleansing masked by a retrospect change to the retirement age. The content of vital judiciary- related legislation changes incessantly, within a few days as of the motion date, with no consultations or opinion seeking exercise. »²

Cette ordonnance, adoptée en grande chambre, ce qui est en soi exceptionnel, n'était qu'un premier pas sur le chemin qui conduisit la Cour de Justice à déclarer contraire au droit de l'Union cette réforme par son arrêt du 24 juin 2019³, qui fera l'objet de commentaires plus approfondis dans ce chapitre. Il s'agissait d'une procédure d'infraction engagée par la Commission dans le cadre de l'examen des réformes de la magistrature qui était en cours dans la perspective d'une éventuelle procédure en violation des valeurs de l'Union en application de l'art. 7 TUE. Quelques mois plus tard la Cour a été amenée à se prononcer à nouveau sur ces réformes, cette-fois dans le cadre d'un renvoi préjudiciel à l'initiative de juges polonais, dans l'affaire *AK* avec son arrêt du 19 novembre 2019⁴. Et ce n'était que le début en ce qui concerne la Pologne, car nombre d'autres d'affaires sont en cours, et il y a déjà eu des condamnations de la Hongrie dans des affaires comparables concernant tant l'indépendance de la justice que d'autres aspects importants de la garantie de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste⁵.

Afin de bien comprendre cette jurisprudence et en mesurer toute la portée, il ne suffit pas de disserter sur la constitutionnalisation du droit de l'Union européenne, dont l'art. 2 TUE relatif à ses valeurs est l'un des éléments les plus visibles ; il est nécessaire de faire un retour sur un principe fondamental et établi depuis longtemps du droit communautaire et de l'Union, celui de l'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres, conséquence directe du principe d'attribution. Le principe d'attribution, il faut le souligner, était déjà central aussi bien dans le traité de Paris du 18 avril 1951 établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, ainsi que dans les traités de Rome di 25 mars 1957 établissant la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique. L'inscription formelle de ce principe dans le TUE par le traité de Lisbonne n'a fait que rendre explicite un principe bien établi du droit international public, auquel les auteurs des traités fondateurs n'avaient en rien voulu déroger.

Il est essentiel de bien comprendre la signification du principe de l'autonomie

² Cité par W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019, p. 96.

³ CJUE Ordonnance de la Cour (grande chambre) du 24 juin 2019, Affaire C-619/18 R *Commission c. Pologne soutenue par Hongrie*, ECLI:EU:C:2019:531.

⁴ CJUE, 19 novembre 2019, *A. K.*, Affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

⁵ Voir le chapitre de R. MASTROIANNI dans le présent ouvrage.

institutionnelle – et celui de l'autonomie procédurale auquel il est indissolublement lié – et la façon dont les limites que le droit de l'Union pose à cette autonomie se rapporte à la nécessité de garantir l'indépendance des juges dans tous les Etats membres afin de garantir l'effectivité du droit de l'Union, avant de revenir à la problématique plus générale des valeurs de l'Union, au rang desquels la garantie de l'Etat de droit a un rôle de premier plan à côté de la protection de la démocratie pluraliste dans, voire contre, les Etats membres.

I. - LE PRINCIPE D'AUTONOMIE INSTITUTIONNELLE (ET PROCEDURALE) DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

A. Introduction : autonomie institutionnelle et/ou autonomie procédurale ?

Dans un article publié très récemment, la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a souligné comme « L'indépendance de la justice sous-tend l'État de droit et elle est indispensable au fonctionnement de la démocratie et au respect des droits de l'homme »⁶. Cependant, je ne traiterai pas ici du contenu et de la signification de l'indépendance des juges en tant que caractéristique essentielle de l'Etat de droit, car la doctrine en la matière est déjà vaste et assez riche.

Au lieu de cela, je traiterai d'une question moins évidente et moins connue, mais qui a un rapport direct avec la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice de l'UE sur l'indépendance des juges, comme je l'expliquerai par la suite.

La question à laquelle je me réfère est celle de l'autonomie institutionnelle (et procédurale) des Etats membres de l'Union européenne.

Je les considère ici conjointement car, bien que je sache qu'il n'y a certainement pas unanimité de vues sur la question, mon opinion personnelle est que les deux notions (d'autonomie institutionnelle et d'autonomie procédurale) coïncident au moins en ce qui concerne leur raison d'être et la structure de raisonnement qui les caractérise. C'est-à-dire que, même si ce n'est pas exactement de la même chose qu'il s'agit, les deux sont néanmoins très étroitement liées, de telle manière qu'il ne vaut pas la peine d'essayer de le séparer d'une manière artificielle.

En effet, l'autonomie institutionnelle peut être liée à la fois aux décisions nationales concernant la structure institutionnelle et administrative des États membres, et aux règles

⁶ D. MIJATOVIC, *L'indépendance des juges et de la justice menacée*, Strasbourg 03.09.2019, <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/the-independence-of-judges-and-the-judiciary-under-threat>.

procédurales relatives à l'exercice de la puissance publique (procédure non contentieuse), également dans le cas de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Alors que, selon une certaine doctrine, l'autonomie procédurale consisterait seulement en la discipline de la procédure contentieuse⁷. Cependant, la distinction entre celle-ci et la procédure non contentieuse est en réalité très complexe, car en droit de l'Union européenne la définition des «instruments de sanction» est très large (et concerne l'ensemble des instruments juridiques appropriés pour sanctionner le respect du droit communautaire)⁸. De plus la Cour de Justice UE utilise le terme « règles de procédure » dans un sens très large et indéfini⁹.

B. Le principe d'autonomie institutionnelle (et procédurale) dans le droit de l'Union européenne : sa « raison d'être »

Avec la mise en garde qui précède sur la difficulté de séparer les deux concepts de l'autonomie institutionnelle et procédurale, et abordant maintenant plus spécifiquement les aspects de l'autonomie institutionnelle, il faut d'abord préciser que il y a une partie de la doctrine qui conteste sinon l'existence même, du moins l'utilité juridique du concept d'autonomie institutionnelle¹⁰. Néanmoins l'autonomie institutionnelle existe en réalité même dans les Traités, qui la mentionnent (comme nous le verrons) à l'art. 4 § 2 TUE ; et, s'il ne s'agit pas d'une définition absolument claire et précise, elle suffit, à mon avis, déjà largement.

Cependant, précisément en raison de l'absence d'une définition précise¹¹, la frontière avec l'autonomie procédurale est - comme on l'a déjà dit - bien douteuse.

En doctrine l'on a souligné que le domaine relatif aux règles de procédure et d'organisation des administrations des États membres est particulièrement sensible, car il touche à la culture étatique et à la perception de soi de l'autorité publique dans les États membres¹².

Cependant, si l'autonomie institutionnelle est un élément inséparable du système

⁷ Pour une reconstruction précise de ce débat voir M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2017, p. 9. ss.

⁸ Voir J. MERTENS DE WILMARS, « L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers », in *Cahiers de droit européen*, 1981, pp. 379 ss.

⁹ D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, *Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 2 s.

¹⁰ X. ARZOZ SANTISTEBAN, «La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión europea : mito y realidad», in *Revista de Administracion Pública*, 2013, pp.159 ss.

¹¹ Le terme « autonomie institutionnelle » apparaît rarement dans la jurisprudence y dans les actes des institutions européennes. Voir à cet égard : CJUE, 19 février 2002, *Wouters*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98; CJUE, 17 septembre 2015, *Wouters*, C-85/14, ECLI:EU:C:2015:668. Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre"), JO L 108 du 24.4.2002, p. 33–50, considérant no. 11.

¹² F. BECKER, «Application of Community law by member States' public administrations: between autonomy and effectiveness», in *Common Market Law Review*, 2007, 44, 4, p. 1035 ss.

constitutionnel européen, il en est de même de ses limites, qui deviennent en fait partie intégrante du contenu et de la définition même d'autonomie institutionnelle et procédurale. C'est-à-dire que, si le respect (au moins en principe) des prérogatives des États membres doit être garanti, il est également évident que ce respect ne peut pas compromettre l'efficacité du droit européen, et que la recherche du point d'équilibre entre ces deux nécessités opposées a lieu tant sur le plan politique que sur le plan jurisprudentiel grâce à l'apport indispensable de la Cour de justice de l'UE.

C. Le principe d'autonomie institutionnelle (et procédurale) : ses limites

Avant de mieux expliquer le dernier passage du raisonnement présenté au paragraphe précédent, il est toutefois nécessaire de faire un autre passage dans notre raisonnement. Comme je l'ai déjà démontré dans un étude d'il y a quelques années¹³, la notion d'autonomie (institutionnelle et) procédurale entre en jeu lorsque l'on se trouve dans un contexte pour lequel l'Union européenne n'est pas compétente (en vertu et pour les effets de l'art. 5 TUE sur le principe des compétences d'attribution¹⁴) : de telle manière que la compétence (législative) demeure aux États membres.

Dans un pareil cas bien évidemment, ni le principe de l'effet direct, ni le principe de la primauté du droit de l'Union ne peuvent entrer en jeu, car ceux-ci supposent toujours qu'il existe une règle de droit de l'UE, et qu'il s'agit donc d'un domaine de compétence du législateur de l'UE !

Autrement dit, l'autonomie institutionnelle et procédurale entre en jeu parce que il n'y a pas une compétence de l'Union européenne dans ce domaine. Mais elle disparaît quand l'Union intervient quand-même en établissant des règles de droit sur la procédure¹⁵ ou sur l'organisation¹⁶ en vertu du mécanisme des compétences implicites¹⁷. Lorsque cela se produit, les principes classiques de l'effet direct et de la primauté du droit de l'UE entrent évidemment de nouveau en jeu.

Pour toutes les autres cas, cependant, le principe reste que ces sont les États membres qui doivent adopter les normes qui concernent la procédure et l'organisation, car, comme le dit expressément l'art. 4 § 1 TUE, « Conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à

¹³ D.U. GALETTA, L'autonomia procedurale *cit.*, *passim*.

¹⁴ Art. 5 § 1 TUE : « Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union ».

¹⁵ Pour des exemples à cet égard, voir D.U. GALETTA, L'autonomia procedurale *cit.*, *passim*.

¹⁶ Pour des exemples à cet égard, voir M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni* *cit.*, p.

¹⁷ Voir V. Michel, « 2004 : Le défi de la répartition des compétences », in *Cah. Dr. eur.*, 2003, pp. 28 ss (p. 31).

l'Union dans les traités appartient aux États membres ».

Autrement dit, l'autonomie institutionnelle (et procédurale) existe dans la mesure où il existe une compétence institutionnelle et procédurale des États membres.

Cependant, cette compétence des États membres n'est certainement pas sans limites. Il y a en fait une limite toujours immanente, à savoir le principe d'effectivité du droit de l'UE, autrement dit l'obligation des États membres - en vertu de et aux fins du principe de coopération loyale de l'art. 4 § 3 TUE - de prendre « toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union ».

II.- Autonomie institutionnelle (et procédurale) et indépendance des juges

A. Autonomie institutionnelle (et procédurale) et indépendance des juges : le raisonnement de la Cour de justice UE dans les arrêts sur l'indépendance des juges polonaises

Selon l'art. 4 § 2 TUE, « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ».

Toutefois, cette disposition doit être lue en conjonction avec l'art. 2 TUE qui, en établissant les exigences minimales auxquelles les États membres doivent satisfaire pour faire partie de l'Union, prévoit que « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

Elle doit également être mise en conjonction avec les obligations qui découlent du principe de coopération loyale de l'art. 4 § 3 TUE, y compris l'obligation des États membres d'assurer l'effectivité du droit de l'UE *dans son ensemble*.

Cependant, si l'autonomie institutionnelle (et procédurale) est certainement un élément

essentiel du système constitutionnel européen comme il est décrit dans le TUE, comme on l'a déjà dit, il en est de même de ses limites, car chaque choix du droit interne, même quand il s'agit d'un domaine que demeure dans la compétence des Etats membre (comme c'est les cas pour l'organisation du pouvoir judiciaire) doit en effet entrer en dialogue avec le projet européen, et ne peut évidemment qu'en rester conditionné, de manière variable selon la pertinence et l'impact de la décision elle-même pour la réalisation des objectifs des Traités¹⁸.

C'est-à-dire que, si le respect des prérogatives des États membres conformément et aux fins visées dans l'art. 4 § 2 TUE doit être certainement garanti, il est également évident que ce respect ne peut pas compromettre l'efficacité du droit européen, sous peine de la crise du système lui-même.

C'est exactement pour cette raison que la Cour de justice UE, dans l'arrêt *AK* du 19 novembre 2019¹⁹, souligne spécifiquement que le manque d'indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif pose *un problème général* du point de vue de l'effectivité du droit de l'Union : car, comme la Cour de justice l'avait d'ailleurs déjà souligné²⁰, si l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE énonce seulement une obligation générale de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union, sans conférer à cette dernière des compétences en ce qui concerne l'adoption des règles organiques relatives au pouvoir judiciaire (comme par exemple celles relatives à l'âge du départ à la retraite des magistrats)²¹, il n'est pas pour autant vrai que ces règles organiques ne présenteraient pas un lien avec l'obligation de garantir l'effectivité du droit de l'Union.

Selon le raisonnement de la Cour de Justice « l'article 19 TUE, qui concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE, confie aux juridictions nationales et à la Cour la charge de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle que les justiciables tirent de ce droit »²².

Comme la Cour de Justice l'avait d'ailleurs déjà souligné dans son précédent arrêt du 5 novembre 2019 sur l'abaissement de l'âge du départ à la retraite des juges des juridictions de droit commun polonaises (et l'habilitation du ministre de la Justice à autoriser ou non la

¹⁸ Voir X. ARZOZ SANTISTEBAN *op. cit.*, qui souligne comme cette interprétation du principe de l'autonomie institutionnelle, est à la fois, expression de la souveraineté des États membres et de l'affirmation des principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union en tant que impératifs d'intégration.

¹⁹ Voir note 4.

²⁰ CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, point 35 ss. et jurisprudence citée.

²¹ Arrêt *A. K.* cit., point 120 ss. Voir sur ce point les argumentations faites valoir par la République de Pologne dans l'arrêt CJUE, 5 novembre 2019, *Commission/Pologne*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:924, point 94.

²² Arrêt *A. K.* cit., point 168. Voir aussi CJUE, 24 juin 2019, *Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, C-619/18, EU:C:2019:531, point 47 et jurisprudence citée.

prolongation de la période d'exercice actif de la fonction de magistrat du siège), en premier lieu « Cette exigence d'indépendance des juridictions, qui est inhérente à la mission de juger, relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable »; mais, plus en général, l'exigence d'indépendance des juridictions et de chaque juge « revêt une importance cardinale *en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union* et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment la valeur de l'État de droit »²³.

B. Les conséquences concrètes pour la République de Pologne

Dans dans l'arrêt *AK* - qui dans la complexe saga sur l'indépendance des juges polonais²⁴ est, au moins pour le moment²⁵, le seul arrêt de la Cour de Justice UE à avoir été décidé à la suite d'un renvoi préjudiciel (car toutes les autres sont des décisions sur des recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE) - la Cour de justice conclut que la juridiction de renvoi doit vérifier si en relation avec les « éléments mentionnés aux points 143 à 151 du présent arrêt et de toutes autres circonstances pertinentes dûment établies dont elle viendrait à avoir connaissance » elle est d'avis qu'il demeure « des doutes légitimes, dans l'esprit des justiciables » à propos du fait que l'instance nationale normalement compétente pour connaître d'un litige ne soit pas imperméable à l'égard « en particulier, d'influences directes ou indirectes des pouvoirs législatif et exécutif, et quant à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent »²⁶. Si c'est bien le cas, et si donc il y a « une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité de ladite instance qui soit propre à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer auxdits justiciables dans une société démocratique », la conséquence doit être en tirée qu'telle instance ne satisfait pas « aux exigences découlant de l'article 47 de la Charte et de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/78, faute de constituer un tribunal indépendant et impartial, au sens de la première de ces dispositions »²⁷.

La conséquence pratique est que, si une interprétation de la réglementation nationale controversée « conforme aux exigences du droit de l'Union » n'est pas possible, le juge national

²³ Arrêt C-192/18 cit., point 106. Dans le même sens : arrêt *A. K.* cit., point 120 ; arrêt C-619/18, point 58. Voir aussi CJUE, 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, points 48 et 63.

²⁴ Pour tous les détails relatifs à cette triste histoire voir W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019, 304 p.

²⁵ Au 1^{er} janvier 2020.

²⁶ Arrêt *A. K.*, point 153 ss.

²⁷ Arrêt *A. K.*, point 153 ss.

chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union (et qui est soumis à l'obligation d'assurer le plein effet de celles-ci) n'aurait pas d'autres choix « en vue de garantir une protection juridictionnelle effective, au sens dudit article 47, et conformément au principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE » que de « laisser inappliquée cette disposition nationale, de manière à ce que ce litige puisse être tranché par une juridiction répondant à ces mêmes exigences et qui serait compétente dans le domaine concerné si ladite disposition n'y faisait pas obstacle, à savoir, en règle générale, la juridiction qui était compétente, conformément à la législation en vigueur, avant qu'intervienne la modification législative ayant attribué cette compétence à l'instance ne satisfaisant pas auxdites exigences »²⁸. Cela en tout cas, bien évidemment, « sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »²⁹.

C. Conclusion : à propos de la relation étroite entre exigence d'indépendance des juridictions nationales, autonomie institutionnelle (et procédurale) des Etats membres et effectivité du droit de l'Union européenne

Comme on l'a déjà souligné³⁰ l'art. 4 § 2 TUE, doit être lue conjointement avec l'art. 2 TUE qui, en établissant les exigences minimales auxquelles les États membres doivent satisfaire pour faire partie de l'Union, fait expressément référence à l'État de droit.

Mais la prévision de l'art. 4 § 2 TUE doit être mis en conjonction aussi avec les obligations qui découlent du principe de coopération loyale de l'art. art. 5 § 3 TUE, y compris l'obligation des Etats membres d'assurer l'effectivité du droit de l'UE, dans son ensemble. Cela implique que l'exigence d'indépendance des juridictions demeure d'une importance cardinale en tant que garantes de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union. Car, comme l'a avait souligné la meilleure doctrine il y a déjà vingt-cinq ans³¹, les juges nationaux sont en fin de compte des « juges décentralisés » du droit communautaire et ils sont donc les premiers à en devoir assuré l'effectivité.

C'est-à-dire que l'autonomie institutionnelle (et procédurale) des Etats membres trouve certainement son limite par rapport à l'exigence de garantir une « structure institutionnelle » de

²⁸ Arrêt *A. K.*, point 160 ss. (166).

²⁹ Arrêt *A. K.*, point 160. Voir aussi voir CJUE, 17 avril 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, point 79.

³⁰ Voir le précédent par. II.A.

³¹ A. Tizzano, «La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea», in *Il Foro Italiano*, Vol. 118, No. 1 (gennaio 1995), pp. 13 ss. (p. 17).

la magistrature (dans les différents Etats membres) qui puisse assurer un contrôle juridictionnel effectif, à son tour destiné à assurer le respect du droit de l'Union qui est inhérente à un État de droit³².

Cependant - et pour conclure - si l'autonomie institutionnelle (et procédurale) est certainement un élément essentiel du système constitutionnel européen (pour comment il est décrit aujourd'hui dans le Traité), comme on l'a déjà dit plus tôt, il en est de même de ses limites, car chaque choix du droit interne, même quand il s'agit d'un domaine que demeure dans la compétence des Etats membres (comme c'est certainement les cas pour l'organisation du pouvoir judiciaire), doit en effet entrer en dialogue avec le projet européen ; et ne peut évidemment que rester conditionné, de manière variable selon la pertinence et l'impact de la décision elle-même pour la réalisation des objectifs des Traités telle comme ils ont été traduits en dispositions du droit de l'Union Européenne³³.

C'est-à-dire que, si le respect des prérogatives des États membres conformément et aux fins visées dans l'art. 4 § 2 TUE (et à leur autonomie institutionnelle et procédurale) doit être certainement garanti, il est également évident que ce respect ne peut pas compromettre l'effectivité du droit européen, sous peine de la crise du système du droit de l'Union lui-même. Le respect de « État de droit », lui aussi, ne requiert rien de moins !

III. - Le contexte : les valeurs de l'Union européenne et leur protection dans et contre les Etats membres

L'indépendance des juges des Etats membres ne figure pas explicitement dans les traités institutifs, contrairement à celle des magistrats de la Cour de l'Union (art. 353 TFUE). Elle est toutefois la conséquence directe de l'art. 19 par. 1 deuxième phrase TUE, qui pose une limite explicite à l'autonomie institutionnelle en matière de justice : « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. » Il serait erroné de penser que cette formulation simplement est une répétition de l'art. 47 de la Charte sur le *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*. Cette phrase de l'art. 19 TUE est la synthèse de l'abondante jurisprudence de la Cour relative à la nécessité pour les Etats membres de garantir des voies de recours pour la protection des droits que les citoyens européens tirent des traités – comme par

³² Voir, en ce sens, l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* cit., point 37 ; Mais déjà CJUE, 28 mars 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, point 73 et jurisprudence citée.

³³ X. ARZOZ SANTISTEBAN *op. cit.*, souligne comme cette interprétation du principe de l'autonomie institutionnelle, est à la fois, expression de la souveraineté des États membres et de affirmation des principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union en tant que impératifs d'intégration

exemple l'arrêt *Heylens*³⁴ dans lequel la Cour établit que l'existence la motivation des décisions susceptibles de limiter ces droits et l'existence de recours juridictionnels sont des principes généraux du droit communautaire. Elle est également une synthèse de l'abondante jurisprudence de la Cour relative à la notion de « juridiction des Etats membres » qualifiés pour lui poser des questions préjudicielles en vertu de l'art. 267 TFUE. C'est ce qui donne un fondement extrêmement solide même au-delà de la question des valeurs de l'Union, à la jurisprudence rappelée précédemment, que ce soit les affaires regardant la Pologne, ou dans l'affaire *Minister for Justice and Equality* regardant le Royaume-Uni après le Brexit³⁵, où la Cour s'est refusé à préjuger d'une évolution future d'un ex- Etat membre.

Ceci étant dit, la jurisprudence relative aux juges polonais est évidemment à replacer dans le contexte des valeurs communes aux Etats membres sur lesquelles les Communautés ont toujours été fondées, bien avant qu'elles ne soient nommées dans le TUE à l'art. 2 en particulier la défense de la démocratie pluraliste et de l'Etat de droit. C'est la conjonction de ces valeurs communes et d'un système perfectionné de recours juridictionnels dans les traités qui a permis à la Cour de justice d'apparaître comme le protecteur premier de l'indépendance des juges alors que les autres institutions de l'Union, en particulier le Parlement européen, le Conseil européen et le Conseil apparaissent encore entravées comme Gulliver par les liens tissés par la combinaison de la politique et de la souveraineté³⁶.

A. Des valeurs anciennes

L'art. 2 TUE, maintes fois cité dans ce livre, dispose que l'Union européenne « est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

Il est indispensable de souligner que ce texte, rédigé par la Convention européenne de 2002-2003 – auquel la conférence intergouvernementale qui a suivi n'a ajouté que quelques mots, à l'initiative de la Hongrie, avec la référence aux minorités – n'a rien de nouveau sur le

³⁴ Arrêt de la Cour du 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contre Georges Heylens et autres*, Affaire 222/86, ECLI:EU:C:1987:442.

³⁵ Voir note 23.

³⁶ Pour un examen approfondi de la manière dont les traités fond de l'Union européenne un Gulliver entrava, v. J. Ziller, *Les nouveaux traités européens: Lisbonne et après*, Paris, LGDJ, 2008, 170 p.

fond. La preuve en est que lorsque les six Etats fondateurs ont eu à envisager les relations de la Communauté avec l'Espagne, dès le début des années soixante du siècle passé, ils ont été d'accord pour rejeter l'idée de l'adhésion de l'Etat dictatorial gouverné par le général Franco. Différemment, il n'y avait pas eu de difficultés à accueillir le Portugal de Salazar dans l'Association européenne de libre échange créée par le Royaume-Uni, parce qu'il s'agissait simplement d'un traité de libre-échange alors que les traités de Paris et de Rome étaient l'expression d'un projet politique, comme le statut du Conseil de l'Europe, auquel le Portugal et l'Espagne n'ont pu adhérer qu'en 1976 et 1977.

Le refus d'engager des négociations avec l'Espagne de Franco a été suivi par l'arrêt des négociations avec la Grèce et la Turquie comme conséquence des coups d'Etat militaires des années soixante, alors même que les traités d'association signés avec ces deux pays auparavant envisageaient expressément leur adhésion aux Communautés. Ce n'est qu'avec le retour de la démocratie que la Grèce, le Portugal et l'Espagne ont enfin pu engager les négociations qui ont mené à leur adhésion ; et l'on sait que les problèmes relatifs au respect de l'Etat de droit et de la démocratie ont plusieurs fois conduit à freiner ou à bloquer les négociations avec la Turquie. C'est dans ce contexte qu'il faut replacer l'énoncé, par le Conseil européen de Copenhague du 11 juin 1993, des conditions d'adhésion auxquelles se réfère l'art. 49 TUE. Il s'agissait de fixer par écrit l'importance du respect par les Etats candidats non seulement des critères permettant leur participation au marché intérieur, mais aussi celle du respect de la démocratie pluraliste et de l'Etat de droit³⁷. Loin d'être des critères imposés unilatéralement par certains Etats, comme le prétendent bien souvent les partis eurosceptiques d'Europe centrale et d'ailleurs, il s'agissait d'une évidence. Reste que proclamer des principes est facile, en assurer le respect l'est moins.

B. Un système de protection institutionnelle insuffisant en soi, mais consolidé par les principes traditionnels du droit communautaire

Si la solidité et l'ancienneté des valeurs communautaires est difficilement contestable, il faut bien constater que les moyens pour les institutions de l'Union de veiller au respect de ces valeurs ne sont puissants qu'à l'égard d'Etats tiers. La conditionnalité a fonctionné parfaitement

³⁷ Conclusions de la Présidence, disponibles sous <https://www.consilium.europa.eu/media/21222/72922.pdf> Point 7 A. 3) : « L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire. »

pour les candidats à l'intégration, comme le montre le retard de la Croatie à adhérer, dû au long refus de ses gouvernements pour la remise à la Cour pénale de La Haye des politiques inculpés de crimes de guerre pendant la guerre de Yougoslavie. La conditionnalité fonctionne également, encore que de façon moins évidente, pour les accords d'association. Par contre il est difficile aux institutions de l'Union, et aux gouvernements de ses Etats membres soucieux de la protection de ses valeurs, d'en imposer le respect aux gouvernement récalcitrants de ses Etats membres.

Malgré des perfectionnements à la procédure d'abord inscrite dans le traité de Nice après les problèmes qui s'étaient révélés au moment de l'alliance entre le Chancelier autrichien Schüssel, chef du parti démocrate-chrétien *Österreichische Volkspartei* avec la *Freiheitliche Partei Österreichs*, parti qui n'a de libéral que le nom. D'autres chapitres de cet ouvrage approfondissent la procédure de l'art. 7 TUE et ses limites, en particulier du fait que pour prononcer des sanctions, il faut une décision à l'unanimité du Conseil européen. Il faut néanmoins souligner que l'unanimité n'est pas nécessaire pour la constatation par le Conseil de l'Union du « risque claire de violation grave », et que la procédure peut être engagée par un tiers seulement des Etats membres, par la Commission ou par le Parlement européen. Ce ne sont pas les limites juridiques, mais seulement les contraintes de la diplomatie et du respect de la souveraineté qui ont jusqu'à présent empêché que le Conseil de l'Union soit amené à se prononcer.

C'est pourquoi le recours à la procédure d'infraction – examiné dans un le chapitre de Roberto MASTROIANNI – s'est avérée bien plus efficace à l'égard de la Hongrie, qui a plusieurs fois fait machine arrière, et espérons-le de la Pologne. Quant aux renvois préjudiciels, le paradoxe est que leur actionnement sera d'autant moins vraisemblable que les réformes de la justice limiteront la liberté des juges.

Raison de plus pour saluer l'utilisation pour la défense des valeurs des voies de droit communautaires les plus anciennes, celles qui ont permis le développement du marché intérieur à une époque où le Conseil était freiné et bien souvent paralysé par l'exigence formelle ou politique de l'unanimité, avant que l'Acte unique européen n'étende le vote à la majorité qualifiée à la thématique du rapprochement des législations (ce qui est devenu l'art. 114 TFUE) et surtout avant que la réforme du règlement intérieur du Conseil ne permette enfin de passer sans attendre que la Présidence ne se décide à passer au vote dans les cas où les traités en prévoyaient la possibilité. La voie choisie par la Cour de justice en s'appuyant sur les limites de l'autonomie procédurale a un grand avantage à mon avis : s'agissant d'une jurisprudence bien établie et dont l'objet ne se limite pas à un thème aussi délicat que les valeurs, l'on ne peut

pas accuser la Cour d'aller au-delà de ses compétences et de porter un jugement de valeur au lieu de juger en droit.