



HAL
open science

Du rifici à Luxembourg ou les paradoxes de l'État de droit

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Du rifici à Luxembourg ou les paradoxes de l'État de droit. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2021, 01, pp.3. halshs-03197236

HAL Id: halshs-03197236

<https://shs.hal.science/halshs-03197236>

Submitted on 23 Jan 2023

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.

Du rififi à Luxembourg ou les paradoxes de l'État de droit.

La comparaison est frappante.

D'un côté, et à raison, l'Union se félicite d'avoir mis en place un mécanisme de protection de l'État de droit qui permet de s'assurer du respect de celui-ci dans tous les États membres, et dont les progrès sont régulièrement soulignés dans ces colonnes (v. en dernier lieu, JP Jacqué, « Une ou deux Europe(s) », Cette *Revue* 2020. 781).

De ce respect, la Cour s'est fait le vigilant gardien. Au fil d'une jurisprudence audacieuse, la Cour de justice a, ainsi, fait de l'indépendance de la justice et, au sein de celle-ci, des conditions de nomination des magistrats l'une des pierres angulaires de l'État de droit¹. Le rôle de la Cour de justice, par ailleurs, a été souligné lors du dernier épisode de la longue saga du plan de relance européen : l'adoption récente du budget européen, obtenu de haute lutte, consacre le mécanisme de conditionnalité rejeté initialement par deux pays, Hongrie et Pologne, sous la seule réserve d'un contrôle de légalité par la Cour de justice du mécanisme tout juste adopté. A nouveau, se confirme la place éminente de la Cour dans la construction institutionnelle visant à promouvoir l'État de droit en Europe.

Pourtant, de l'autre côté et précisément au cœur de la Cour de justice se déroule un litige beaucoup plus discret, incontestablement moins spectaculaire, mais doté d'une charge symbolique qui pourrait bien se révéler embarrassante : celui de la contestation de la nomination d'un nouvel Avocat général auprès de la Cour de justice en remplacement de l'Avocate générale britannique, Mme Sharpston.

L'affaire n'est qu'une des multiples facettes de l'interminable — et encore loin d'être terminé — feuilleton du Brexit. L'une des conséquences de l'activation du désormais célèbre article 50 du TFUE par la Grande Bretagne a été en effet de susciter de nombreuses interrogations sur le sort à réserver à tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, servent les institutions européennes. Les fonctionnaires britanniques, notamment de la Commission, ont concentré la plupart de l'attention. La situation des magistrats de la Cour, à première vue, paraissait plus simple : postes nécessairement liés à la participation des États à la construction européenne, la sortie de l'Union devait nécessairement conduire au départ des Juges et des Avocats généraux liés à l'Etat en partance. Ainsi en ont en tout cas pensé les représentants des Etats au Conseil qui ont, par une déclaration, incité le Président de la Cour de justice à déclarer vacant au 31 janvier 2020, lors du retrait officiel du Royaume-Uni, le poste de l'Avocate Générale Sharpston ; ce qui fut fait.

Suite à cet avis de vacance, une nouvelle procédure de nomination a été ouverte, conduisant finalement à celle de M. Athanasios Rantos qui a prêté serment et est donc officiellement membre de la Cour depuis le 10 septembre 2020. Tout semblait donc prêt pour une transition ordonnée.

La réalité de la situation, pourtant, est loin de cet idyllique tableau. La position de l'Avocat général n'est en effet nullement celle d'un Juge. Alors que l'article 19 TUE prévoit que doit être nommé un juge par État membre pour la Cour comme pour le Tribunal, l'article 252

¹ V. part., sur la Pologne, CJUE, Gde Chambre, *Commission c. Pologne* du 24 juin 2019, aff. C-619/18 ; CJUE, Gde Chambre, C-585/18 - *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*.

TFUE prévoit pour sa part que les Avocats Généraux sont au nombre de 8 et qu'ils ont pour mission d'« assister » la Cour de justice et « de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées ». Le Traité prévoit donc bien un régime différent pour les Juges et les Avocats généraux et disjoint beaucoup plus nettement le lien entre l'Avocat général et le pays qui l'a nommé.

C'est fort de cette particularité que Mme Sharpston a vigoureusement contesté son éviction de la Cour. Après, semble-t-il, plusieurs tentatives de conciliation qui se sont heurtées au silence des Etats membres², elle s'est résolue à porter la question devant la Cour elle-même.

La situation procédurale est très rapidement devenue d'une grande complexité³. Mme Sharpston a d'abord contesté en avril 2020 la déclaration des représentants des Etats membres et celle du Président de la Cour déclarant la vacance. Elle a ensuite contesté, en référé, la décision de nomination de son successeur, obtenant en premier lieu gain de cause avant que la décision ne soit renversée sur recours par la vice-présidente de la Cour. La demande, dirigée contre les représentants des Etats membres et non les institutions de l'Union, a été jugée irrecevable et ont donc été rejetées tant la demande de référé que, quelque temps plus tard, la requête au fond elle-même⁴. De la même façon et le même jour, ont été rejetés en raison de leur irrecevabilité les recours contre la déclaration des représentants Etats membres et celle du Président.

De ces décisions, l'intéressée a décidé d'interjeter appel le 16 décembre 2020. L'affaire est désormais entre les mains de la Cour de justice qui devra donc décider si oui ou non les recours de Mme Sharpston sont recevables et si, au fond, ils méritent d'être entendus et son éviction contestée.

La difficulté, bien évidemment, n'est nullement celle de la situation particulière de l'Avocate générale. Au-delà en effet de la carrière personnelle de Mme Sharpston, dont l'éclatante réussite n'est plus à démontrer, la question posée est bien celle, beaucoup plus fondamentale, de l'indépendance institutionnelle de la Cour de justice. Si en effet l'affaire prend de l'ampleur, c'est bien parce qu'est en jeu ici la possibilité pour les États membres et les institutions de l'Union de procéder à l'éviction d'un Avocat général au-delà des stricts cas de vacance, prévus par l'article 5 du 3^e protocole sur le statut de la Cour. Du fait de la jurisprudence de la Cour elle-même, en effet, l'absence de toute ingérence dans la fonction des membres des juridictions est au cœur de l'indépendance de la justice, elle-même au cœur de l'État de droit. Autoriser qu'une Avocate générale soit démise de ses fonctions, quelle qu'en soient les raisons, en dehors des cas prévus par les Traités constituerait donc, argumente l'intéressée, un cas d'ingérence inacceptable, de nature à porter atteinte à l'indépendance de la Cour de justice.

En sens inverse, on fera bien sûr valoir que la situation est tout à fait particulière, strictement liée au Brexit et à la nécessité de tirer les conséquences institutionnelles du départ d'un Etat membre de l'Union européenne. Aucune ingérence, donc, mais bien le seul

² V. Joshua Rozenberg, « Gross injustice at the Court of Justice », [The Critic](#), Sept. 2020.

³ Pour le détail de ces procédures, v. not. les analyses – extrêmement critiques – de D. Kochenov et G. Butler sur le site [Verfassungsblog.de](#) des 3, 6 et 11 septembre et 25 décembre 2020.

⁴ Ord. Cour, 10 septembre 2020, aff. C-423/20 et C-424/20 et Ord. Trib. 6 octobre 2020, aff. T-550/20.

règlement juridique d'une difficulté politique. On pourrait aussi ajouter qu'après tout, les Juges et les Avocats généraux ne sont pas de façon si évidente dans des situations différentes. Le statut de la Cour prévoit que les dispositions applicables aux uns sont applicables aux autres ; de même, l'article 253 TFUE, qui décrit la procédure de nomination, s'applique lui aussi aux Avocats généraux comme aux Juges de la Cour. S'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas et donc pas lieu de créer de nouvelles vacances, non prévues par le traité, alors cette objection pourrait, tout autant, concerner les Juges, dont le départ n'a pourtant jamais été contesté.

Il reste que le droit se nourrit de précédents et de cas limites ; difficile, dès lors, de ne pas penser qu'il y a là, *a minima*, une grave difficulté qui nécessiterait d'être traitée au fond et non simplement par d'assourdissants silences ou de dédaigneuses ordonnances d'irrecevabilité.

La pugnacité de l'Avocate générale pourrait-elle la mener devant la Cour européenne des droits de l'homme ? La possibilité semble institutionnellement acrobatique ; mais poser la question, c'est déjà souligner l'immense embarras que pourrait poser les doutes sur le respect par la Cour de justice elle-même d'un droit à une justice indépendante dont elle doit pourtant être l'un des sourcilleux gardien.