

---

**Mémoire en science politique[BR]- Travail écrit : "Le rôle de la Cour de justice dans l'intégration européenne : une gouvernance par défaut ?"[BR]- Séminaire d'accompagnement à l'écriture**

**Auteur :** Caponetti, Enzo

**Promoteur(s) :** Grandjean, Geoffrey

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en sciences politiques, orientation générale, à finalité spécialisée en politiques européennes

**Année académique :** 2018-2019

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/6216>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

ACULTÉ DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE

*Département de Science Politique*

**LE RÔLE DE LA COUR DE JUSTICE  
DANS L'INTÉGRATION EUROPÉENNE :  
UNE GOUVERNANCE PAR DÉFAUT ?**

**Mémoire**

**CAPONETTI Enzo**

Membres du jury

Promoteur : Pr. Dr. Geoffrey GRANDJEAN

Lecteurs : Pr. Dr. Quentin MICHEL et Pr. Dr. Roland GENSON

Année académique 2018/2019

## **REMERCIEMENTS**

*Tout d'abord, je voudrais remercier ma famille et mes amis pour m'avoir supporté pendant toute ma période d'études en Belgique.*

*Je remercie vivement Francesco et Anne-K pour l'aide précieuse qu'ils m'ont offert pour la réalisation de ce mémoire.*

*Mes remerciements vont plus particulièrement à mon promoteur, Monsieur Grandjean, qui s'est montré toujours prêt à m'écouter et dont les conseils et le support moral n'ont pas été sans effet.*

*Un merci va aussi à mes lecteurs, M. Genson et M. Michel, dont les échanges ont été constructifs et encourageants. Je remercie en particulier le professeur Michel pour m'avoir transmis pendant ces années d'études la passion pour les politiques européennes, ce qui a fait du travail un plaisir.*

*Bien évidemment, un sincère remerciement va aux Membres et Référéndaires de la Cour de Justice Européenne, ainsi que aux membres du Parlement Européen, qui m'ont gentiment offert une partie de leur temps et dont les entretiens ont permis l'écriture de ce travail.*

*A ma famille.*

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	2
ABRÉVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	6
1 THÉORIES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE.....	8
1.1 Le néo-fonctionnalisme.....	8
1.2 L'inter-gouvernementalisme.....	9
1.3 L'incohérence des théories.....	9
1.4 Une approche dialectique.....	11
2 JUDICIARISATION.....	13
2.1 Qu'est-ce que la judiciarisation.....	13
2.2 L'activisme judiciaire.....	14
2.2.1 Les critères d'activisme judiciaire.....	14
2.2.2 Les fonctions politiques de la CJUE.....	16
2.3 La cour de justice : un super-agent.....	18
2.3.1 La triade judiciaire.....	18
2.3.2 La condition « sine qua non » de la triade judiciaire.....	20
2.4 Les points de résistance.....	22
2.5 Des mécanismes auto-renforçants : « dépendance au sentier » et « retours croissants ».....	25
3 IMMIGRATION EUROPÉENNE : LE REGROUPEMENT FAMILIAL.....	29
3.1 La politique migratoire en Europe : contexte socio-politique.....	30
3.2 Le contexte institutionnel européen.....	32
3.3 Le droit au regroupement familial.....	35
3.3.1 Directive 2003/86.....	35
3.3.2 Directive 2004/38.....	37
4 L'ACTIVISME DE LA COUR DE JUSTICE .....	39
4.1 Équilibre institutionnel.....	39
4.1.1 Directive 2003/86 : Rôle d'opposition.....	39
4.1.1.1 Extension du contrôle de la Cour.....	40
4.1.1.2 Le regroupement familial comme droit fondamental.....	41
4.1.2 Un rééquilibrage institutionnel pro supranationalisme.....	43
4.1.2.1 La Légitimité passive et active du Parlement européen.....	43
4.2 Défense des libertés individuelles.....	48
4.2.1 Directive 2003/86.....	48

4.2.1.1	La notion de « regroupement familial ».....	48
4.2.1.2	L'affaire O. et S. et le champ d'application des deux Directives.....	50
4.2.1.3	Une interprétation stricte de «système d'aide sociale de l'État membre».....	51
4.2.1.4	Mesures d'intégration.....	52
4.2.1.5	Définition du « mineur non accompagné » et conditions d'âge.....	54
4.2.2	Directive 2004/38.....	57
4.2.2.1	Conditions de date et de lieu du mariage.....	57
4.2.2.2	Condition de séjour préalable dans un autre EM.....	58
4.2.2.3	Le cas du retour national.....	60
4.2.2.4	Interprétation large de « Ressources suffisantes ».....	62
4.2.2.5	Abus de droit.....	63
4.2.2.6	La jouissance effective des droits conférés par les traités.....	64
4.2.2.7	La « relation de dépendance » .....	66
4.2.2.8	Mesures procédurales et interdiction d'entrée.....	68
4.2.3	Activisme judiciaire et règle de droit.....	68
4.3	Arbitrage entre valeurs morales.....	71
4.3.1	Directive 2003/86.....	71
4.3.2	Directive 2004/38.....	71
5	INTÉGRATION ET JUDICIARISATION.....	74
5.1	Une influence mutuelle.....	74
5.2	Les limites de l'activisme judiciaire.....	77
	CONCLUSION.....	78
	BIBLIOGRAPHIE.....	80
	ANNEXES.....	91

## **ABRÉVIATIONS**

CEDH : Convention européenne des droits de l'homme

Charte : Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

Commission: Commission Européenne

Conseil : Conseil de l'Union Européenne

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme

Cour ou CJUE : Cour de justice européenne (à la fois des Communautés Européennes et de l'Union Européenne)

EM : État-Membre

ELSJ : Espace de liberté, sécurité et justice

Juge : juge de la Cour de justice européenne

MF : Membre de la famille

M/R de la Cour : Membre/Référendaire de la Cour de justice européenne

PE : Parlement Européen

RPT : Ressortissant de pays tiers

TCE : Traité des Communautés Européennes

UE : Union Européenne

## INTRODUCTION

Le droit et la politique sont deux notions étroitement liées qui structurent l'organisation de la société. Dans les démocraties libérales comme celles en Europe, fondées sur des principes tels que l'état de droit, la norme juridique se voit reconnaître une place très importante et les acteurs qui contribuent à l'élaboration, interprétation et respect de la norme détiennent un grand pouvoir. Lorsque, pour des raisons données, le contenu de la norme est flou ou incomplet ou il est devenu inadéquat, le travail d'interprétation dévolu au juge acquiert une importance majeure dans la gestion de la société. Faire respecter les règles du système et juger, dans la mesure où cela implique l'adaptation de normes juridiques à des situations réelles, constituent deux mécanismes de gouvernance<sup>1</sup>. Or, la société d'aujourd'hui se caractérise par un recours de plus en plus fréquent aux juges, appelés à se pencher sur des questions d'ordre politique, économique, social et culturel<sup>2</sup>. Il s'agit du phénomène de la judiciarisation.

Le propos de ce travail est d'examiner l'impact de la judiciarisation sur le processus d'intégration européenne. La question générale à laquelle nous essayons de répondre est celle de savoir quel rôle a joué la judiciarisation dans la construction européenne en termes d'effet d'intégration.

Par le prisme des théories de l'intégration européenne, nous nous proposons de décortiquer les rapports de pouvoir qui existent entre la Cour de justice de l'UE (ci-après la Cour ou la CJUE) et d'autres acteurs participants à la gouvernance européenne. Ensuite, nous sondons l'activité de la Cour afin de découvrir si elle se caractérise par un activisme judiciaire, quels moyens elle utilise et quel est l'impact de cette activité sur l'intégration européenne (est-ce qu'elle est freinée, accélérée ou cela n'a pas d'impact ?).

Le travail de la CJUE est analysé dans le secteur du droit au regroupement familial et notre dimension temporelle a comme point de référence l'adoption des deux principaux instruments juridiques consacrant tel droit : la Directive 2003/86 et la Directive 2004/38<sup>3</sup>.

Pour la réalisation de ce mémoire, nous avons contacté chaque institution européenne rentrant dans notre champ d'intérêt, à savoir : CJUE, Commission Européenne (Commission), Parlement Européen (PE) et Conseil de l'UE (Conseil). Ce qui ont répondu à notre appel sont cinq

---

1 Sweet, A. S., (2010). The European Court of Justice and the judicialization of EU governance. *Living Reviews in EU Governance*, p. 5.

2 Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016). Les juges: décideurs politiques? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction. Bruylant, p. 17.

3 Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, J.O.U.E. L 251 du 03/10/2003 p. 0012-0018 et Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, J.O.U.E. L 158 du 30/4/2004, p. 77-123.

membres/référendaires de la CJUE (M/R de la Cour)<sup>4</sup> et un député du PE, membre de la commission des libertés civiles (commission LIBE). Nous compensons ces carences par une multitude d'actes et documents officiels offrant beaucoup d'informations sur la position des institutions concernées.

Le travail se structure en cinq parties. Premièrement, nous développons le cadre théorique de notre recherche en abordant les théories de l'intégration européenne. Deuxièmement, nous définissons la notion de judiciarisation et d'activisme judiciaire. Troisièmement, nous exposons le contexte politico-juridique de la politique d'immigration européenne, ainsi que le rôle attribué à la CJUE. Quatrièmement, nous analysons l'activité jurisprudentielle de la Cour dans le regroupement familial. Cet examen est structuré en trois chapitres, correspondantes aux trois fonctions politiques exercées par la Cour qui ont été identifiées à l'aide d'une littérature établie. Enfin, nous présentons les résultats en attirant l'attention sur certains dysfonctionnements du processus décisionnel européen qui sont ressortis de l'étude.

Ce cheminement nous permettra de fournir une réponse à notre interrogation quant à la nature et les effets du lien qui existe entre la judiciarisation et l'intégration européenne.

---

4 Cette formule se justifie par le besoin d'assurer l'anonymat des interviewés. Un Membre/Référendaire de la Cour a préféré ne pas être enregistré, alors qu'un autre entretien n'était possible que par écrit. Les transcriptions des entretiens sont disponibles en annexe.

# 1 THÉORIES DE L'INTÉGRATION EUROPÉENNE

Depuis la naissance des Communautés Européennes, le projet européen est devenu l'objet d'étude de plusieurs écoles de pensée, ce qui a donné lieu à une multitude de théories visant à expliquer l'intégration européenne.

Le néo-fonctionnalisme et l'inter-gouvernementalisme sont les deux seuls essais d'élaboration d'une théorie globale de l'intégration européenne, d'où l'appellation de « *grand theory* ». Aujourd'hui encore, ces deux théories structurent les débats sur la construction européenne<sup>5</sup> et elles méritent donc une attention particulière.

## 1.1 LE NÉO-FONCTIONNALISME

Comme suggère le nom, le néo-fonctionnalisme trouve ses origines dans le fonctionnalisme. Inspiré par la pensée de Mitrany<sup>6</sup>, c'est Ernst B. Haas qui a donné naissance à l'approche néo-fonctionnaliste<sup>7</sup>, reprenant de son ancêtre des concepts base comme le *spill-over* (fonctionnel, politique et culturel) et le transfert de loyauté. L'avantage de cette théorie est l'accent qu'elle met sur les acteurs non-étatiques, sans pour autant oublier le rôle des États. Ce sont ces derniers qui établissent les conditions de l'accord initial mais, à cause des effets *feedback* non prévus ou non voulus de décisions prises antérieurement, ils n'arrivent pas à contrôler ni la direction ni l'étendue des changements ultérieurs<sup>8</sup>. Il existe une pluralité d'acteurs qui agit suivant ses intérêts et qui apprend de ses erreurs passées. Suivant cette logique, les mutations se produisent de manière marginale mais continue dans des secteurs de politiques non prioritaires (*low politics*).

Traduit dans le domaine de l'immigration, la coopération entre les États-Membres (EM) est une conséquence inattendue du marché unique et des quatre libertés (*spill-over* fonctionnel). L'élimination des frontières internes poussent les EM à renforcer le contrôle sur celles externes et, depuis la communautarisation du secteur de l'immigration avec le traité d'Amsterdam, la Commission joue un rôle guide (*cultivated spill-over*<sup>9</sup>).

---

5 Saurugger, S. (2010). Théories et concepts de l'intégration européenne. Presses de sciences po, p. 123 ; Lequesne, C. (2010). SABINE SAURUGGER Théories et concepts de l'intégration européenne Paris, Presses de Sciences Po, 2010, 483 pages. Critique internationale, 48(3), p. 221-225.

6 Mitrany, D. (1994). A working peace system. In : The European Union. Palgrave, London, p. 77-97.

7 Haas, E. B., & Dinan, D. (1958). The uniting of Europe: Political, social, and economic forces, 1950-1957 (Vol. 311). Stanford: Stanford University Press. D'autres auteurs: Lindberg, L. N. (1963). The political dynamics of European economic integration. The political dynamics of European economic integration; Scheingold, S. A. (2013). The rule of law in European integration: The path of the Schuman Plan. Quid Pro Books.

8 Saurugger, S. (2010), op. cit., p. 67-87.

9 Processus par lequel les acteurs supranationaux poussent vers l'avant l'intégration politique lorsqu'ils servent d'intermédiaires entre les États-Membres (Jensen, C. S. (2016). Neo-functionalism. In : Cini, M. (2016). European Union Politics. Oxford University Press, fifth edition, p. 57-58).

## **1.2 L'INTER-GOUVERNEMENTALISME**

En opposition au néo-fonctionnalisme, l'inter-gouvernementalisme<sup>10</sup> présente une vision rationnelle, stato-centrée et focalisée sur la « grande politique » (*high politics*)<sup>11</sup>. L'intégration est le résultat d'une interdépendance croissante entre États, lesquels, sur base de préférences nationales formées via des processus internes, négocient des accords et délèguent enfin les compétences aux organes supranationaux. Selon cette approche, les instances supranationales sont soumises à la volonté des EM, qui agissent selon un calcul coûts-bénéfices. L'abandon partiel de la souveraineté étatique est justifié par les avantages qui découlent des bas coûts de transaction, de l'accessibilité à un paquet riche d'information et du rôle facilitateur des institutions supranationales qui optimisent les négociations inter-étatiques.

Appliqué à notre secteur d'analyse, l'intégration est le produit de négociations entre gouvernements nationaux, qui partagent des intérêts communs d'ordre sécuritaire ou d'intérêt national et qui décident de coopérer pour réduire les coûts ou en tirer des avantages.

## **1.3 L'INCOHÉRENCE DES THÉORIES**

Les oppositions entre les deux théories sont remarquables. À différents intervalles de temps, chacune a démontré ses capacités explicatives et évolutives, mais aussi ses faiblesses.

D'un côté, le néo-fonctionnalisme a subi beaucoup de critiques à la fois d'ordre empirique et théorique<sup>12</sup>. Après son succès initial, le développement des faits a montré qu'il avait tort sur la trajectoire que l'intégration aurait pris, en menant même son créateur à renier sa théorie<sup>13</sup>. Effectivement, la construction européenne a connu plusieurs moments d'impasse qui ont remis en question la prétendue inévitabilité de l'intégration affirmée par ses partisans<sup>14</sup>. Ces derniers ont surestimé les effets de *spill-over*. A titre d'exemple, dans le secteur de l'immigration Guiraudon fait noter que le développement de la politique migratoire n'est pas la conséquence de l'application passée des dispositions relatives à la libre circulation du travail, mais plutôt d'une construction concomitante du marché unique<sup>15</sup>.

---

10 Parmi ses auteurs principaux: Garrett, G. (1992). International cooperation and institutional choice: the European Community's internal market. *International Organization*, 46(2), p. 533-560 ; Moravcsik, A. (1998). The choice for Europe. na.

11 Ces éléments, propre à la théorie réaliste, mettent en exergue les racines de l'inter-gouvernementalisme, même si Moravcsik a développé une approche libérale relevant du courant contemporain.

12 Moravcsik, A. (1993). Preferences and power in the European Community: a liberal intergovernmentalist approach. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 31(4), p. 475-476.

13 Haas, E. B. (1975). The obsolescence of regional integration theory. Institute of International Studies. University of California.

14 Burley, A. M., & Mattli, W. (1993). Europe before the court: a political theory of legal integration. *International organization*, 47(1), p. 60.

15 Guiraudon, V. (2000). European Integration and Migration policy: Vertical Policy-making as Venue-shopping.

Enfin, un autre grand reproche est de ne pas prendre dument en compte le facteur politique<sup>16</sup> et les contre-pouvoirs capables d'influencer le processus d'intégration<sup>17</sup>, ce qui a conduit les néo-fonctionnalistes à créer de nouveaux concepts, comme le « *spill-back* » ou « *muddle-through* »<sup>18</sup>. Bien que les acteurs supranationaux disposent d'un certain pouvoir et indépendance d'action, les EM, réunis au sein du Conseil, restent encore les principaux décideurs<sup>19</sup>.

De l'autre côté, l'approche inter-gouvernementale est statique et trop centrée sur le *high politics*. Les seules évolutions qu'elle prévoit sont les grandes étapes qui suivent les négociations inter-étatiques, qui correspondent *grosso modo* à la ratification des traités. Ses auteurs sous-estiment le rôle des acteurs transnationaux et, par conséquent, ils sont incapables d'expliquer un pouvoir tel que celui de la CJUE. Moravcsik reconnaît le pouvoir de la Cour et il admet que la constitutionnalisation des traités et le système actuel n'ont été ni prévus ni décidés par les EM<sup>20</sup>.

Dans le domaine de l'immigration, Kostakopoulou remarque que l'agrégation des préférences nationales dans la politique migratoire est souvent le résultat et non une condition préalable nécessaire à la négociation entre EM<sup>21</sup>. Cette dernière est également une critique générale valable dans d'autres secteurs<sup>22</sup>.

En résumé, nous sommes face à deux théories qui sont l'une trop technique, sous-estimant le facteur politique et présentant une vision trop téléologique<sup>23</sup> et qui se concentre sur le *low politics*, et l'autre statique, sous-estimant le pouvoir des acteurs transnationaux et focalisée sur le *high politics*. Que ce soit des impasses ou des grandes avancées, les deux théories ont permis d'expliquer, presque en alternance, beaucoup d'événements qui se sont déroulés le long du chemin d'intégration. Pourtant, malgré tous les réexamens et ajustements, aucune des deux approches n'a réussi à satisfaire sa prétention de théorie globale<sup>24</sup>.

A ce point, nous devrions peut-être faire un pas en arrière et nous interroger sur la nature du phénomène d'intégration. Les deux théories s'étaient imposées comme objectif d'offrir une explication globale et cohérente de la construction européenne. Néanmoins, cette dernière n'a jamais véritablement connu de développements qui soient cohérents entre eux. Si les deux théories

---

Journal of Common Market Studies, 38(2), p. 254-255.

16 Moravcsik, A. (1993), op. cit. p. 477.

17 Alter, K. J. (2009). The European Court's Political Power: Selected Essays. Oxford University Press, p. 28.

18 Schmitter P. C. (2003). Neo-Neo-Functionalism: Déjà vu, all over again?. European Integration Theory.

19 Pierson, P. (1996). The path to European integration: a historical institutionalist analysis. Comparative political studies, 29(2), p. 125-126.

20 Moravcsik, A. (1993), op. cit. p. 513.

21 Kostakopoulou, T. (2000). "The protective Union": Change and Continuity in Migration Law and Policy in Post-Amsterdam Europe. Journal of Common Market Studies, 38(3), p. 511.

22 Sweet, A. S., & Sandholtz, W. (1997). European integration and supranational governance. Journal of European public policy, 4(3), p. 307.

23 Saurugger, S. (2010), op. cit., p. 379.

24 Ibid., p. 402-403.

ont échoué, c'est en raison du manque de cohérence et homogénéité du processus d'intégration lui-même et que les évolutions historiques ont mis en exergue à divers moments. Les trois exemples qui suivent en sont une petite illustration.

Quelques années après sa création, la communauté européenne souffre d'une forte crise politique causée par des tendances nationalistes. Toutefois, le principe d'effet direct et de primauté du droit européen ont été établis par la Cour à un moment où le Gaullisme avait atteint ses plus hauts niveaux, et les EM n'ont jamais remis en cause tels principes jusqu'à présents.

Dans le même sens, l'élection au suffrage universel direct du PE pourrait être vue comme une révolution démocratique en faveur de l'intégration, toutefois, il n'a pas exercé de vrais pouvoirs au moins jusqu'au traité d'Amsterdam.

Enfin, après les années '90, les EM acceptent de limiter leur souveraineté dans des domaines politiquement plus sensibles en faveur de l'Union, laquelle offre de plus en plus de droits et de bénéfices à ses citoyens, et pourtant, lors des référendums nationaux de ratification, ces mêmes citoyens votent à plusieurs reprises contre la ratification des traités, désirée par les élites politiques<sup>25</sup>.

En définitive, les échecs du néo-fonctionnalisme et de l'inter-gouvernementalisme libéral ne seraient que partiels. Leurs logiques d'explication restent toujours valables mais elles ne peuvent pas tout expliquer. Il ne s'agit pas de créer une nouvelle théorie et mettre de côté le néo-fonctionnalisme et l'inter-gouvernementalisme, mais plutôt de les dépasser.

#### ***1.4 UNE APPROCHE DIALECTIQUE***

Comment expliquer tous ces développements historiques contradictoires par une théorie unique et cohérente ?

La manière pour réussir à faire coexister ces contradictions dans la théorie est par une approche dialectique, c'est-à-dire une synthèse. Celle-ci implique une acceptation des raisonnements des deux thèses pour les réunir en un seul raisonnement, et si possible dépasser l'opposition.

Des auteurs comme Sabine Saurugger et Philippe C. Schmitter partagent cette vision, et selon la première, l'idée qu'il n'existe pas un cadre conceptuel unique capable d'expliquer la totalité du processus d'intégration est une opinion largement partagée aujourd'hui<sup>26</sup>. Ces deux auteurs ont analysé et comparé entre elles les différentes théories sur l'intégration européenne et tous les deux sont arrivés à la même conclusion que nous exposons ci-dessous en proposant un passage tiré du

---

25 Il s'agit de la Danemark en 1992 à Maastricht (à noter que la France était à 49% de voix contraires et que l'Irlande présentait également des fortes oppositions), de l'Irlande en 2001 à Nice, de la France et des Pays-Bas en 2005 lors du traité constitutionnel et à nouveau l'Irlande en 2007 à Lisbonne.

26 Saurugger, S. (2010), op. cit., p. 402-403.

travail de Schmitter<sup>27</sup> :

« La compréhension et l'explication dans ce domaine d'investigation sont ... mieux servies non par la domination d'un grand modèle ou paradigme "accepté", mais par la présence simultanée de modèles antithétiques et conflictuels qui - bien qu'ils puissent converger sur certains aspects - divergent dans tant d'autres. Si cette sorte de dialectique d'incomplétude, d'inégalité et de frustration partielle fait avancer les processus d'intégration, pourquoi ne ferait-elle pas de même pour la recherche qui l'accompagne? »<sup>28</sup>.

L'histoire nous montre que les relations entre acteurs nationaux et supranationaux ne correspondent pas toujours à un schéma prédéfini. Selon leurs intérêts, moyens, croyances ou valeurs, les acteurs exercent leur pouvoir sur leur environnement. Le résultat de cet exercice déterminera la forme de leurs relations, qui s'inscrivent dans un contexte de dialogue institutionnel soumis à des processus socio-politiques et qui résultent dans le phénomène de plus ou moins d'intégration.

Par conséquent, le processus institutionnel européen est au moins aussi changeant que les rapports de force entre les acteurs qui y participent.

Cette capacité de changement s'explique par une conception de pouvoir proche de celle foucauldienne, où rien est complètement figé, car où il y a du pouvoir il y a toujours de la résistance et partant, du conflit, qui est porteur de changements potentiels<sup>29</sup>.

Le pouvoir n'est détenu ni par les EM ni par d'autres institutions. Il ne peut pas être conçu en termes de possession. La loi, les institutions, la souveraineté de l'État ne sont que ses formes terminales. Le pouvoir est un concept relationnel qui se définit par les rapports de force qui sont immanents à la société, c'est le « jeu qui par voie de luttes et d'affrontements incessants les transforme, les renforce et les inverse »<sup>30</sup>.

Si l'Europe se caractérise par des changements continus, cela signifie que ses acteurs, comme la CJUE, réussissent à modifier l'emprise du pouvoir qui est exercé sur eux par les autres acteurs du système. Mais ni la thèse néo-fonctionnaliste ni celle inter-gouvernementaliste libérale sont capables d'expliquer ces jeux de pouvoir. Pour répondre à notre question de recherche, il est donc nécessaire dépasser ces théories.

Les cadres théoriques traditionnelles ne permettent pas suffisamment de saisir la mécanique du phénomène de judiciarisation. Les dynamiques du pouvoir judiciaire, et plus particulièrement dans

---

27 Schmitter P. C. (2003), op. cit..

28 C'est nous qui traduisons.

29 Foucault, M., Dits Écrits, Tome III, textes n. 267 et 407. Extraits tiré de « Lectures de Michel Foucault. Volume 1: À propos de « Il faut défendre la société ». ENS éditions, 2014, §17. URL: <https://books.openedition.org>, consulté le 18 juillet 2017.

30 Foucault, M. (1976). Histoire de la sexualité, Tome I, La volonté de savoir, Gallimard, p. 121. URL : <http://archipope.over-blog.com/article-12170459.html>, consulté le 4 novembre 2017.

le cas de la CJUE, ne peuvent pas être pleinement comprises à travers l'usage exclusif de concepts tels que le *spill-over* ou les négociations inter-gouvernementales. Ces moyens d'élucidation sont mis à mal par les caractéristiques du secteur, où les évolutions jurisprudentielles de la CJUE ne correspondent pas toujours à des changements du cadre législatif ou de la volonté du monde politique, et où la Cour est dans l'impossibilité d'exercer de manière autonome son activité.

D'autres auteurs, comme Alec Stone Sweet, Hjalte Rasmussen, Paul Pierson et Karen J. Alter, ont élaboré des théories qui peuvent nous venir en aide pour réaliser une synthèse capable d'expliquer la relation qui existe entre la judiciarisation et l'intégration européenne.

Pour mieux comprendre pourquoi les approches de ces auteurs dépassent les théories traditionnelles et résultent plus appropriées pour une étude sur la CJUE, il est d'abord nécessaire définir le concept de judiciarisation.

## 2 JUDICIARISATION

### 2.1 QU'EST-CE QUE LA JUDICIARISATION

La judiciarisation n'est pas un concept propre à l'expérience européenne. Il s'agit d'un phénomène global et en conséquence, il présente des caractéristiques, causes et perceptions différentes<sup>31</sup>.

Au sujet d'un régime international, Sweet et Brunell définissent la judiciarisation comme un processus par lequel la cour exerce une influence sur l'évolution institutionnelle du système de traités<sup>32</sup>. Cette définition donne déjà une idée du terme, mais elle n'exprime pas les rapports de pouvoir qui résident derrière, probablement en raison du contexte (les régimes internationaux), qui ne correspond pas parfaitement au cas de l'UE.

En alternative, Vallinder offre deux définitions du terme. En premier lieu, il le définit comme étant l'expansion de l'emprise des cours et des juges au détriment des politiciens et/ou des administrations, c'est-à-dire le transfert du droit de décision du législatif, du cabinet gouvernemental ou de la fonction publique aux instances judiciaires. Et en deuxième lieu, il s'y réfère comme la diffusion des méthodes de décision judiciaire (recours aux voies judiciaires) dans la société<sup>33</sup>. Dans la langue française ces deux concepts se voient attribuer des mots différents, quoique strictement liés, et qui sont respectivement : judiciarisation et juridicisation<sup>34</sup>. Dans ce travail nous nous

---

31 Tate, C. N., & Vallinder, T. (Eds.). (1995). The global expansion of judicial power. NYU Press. URL: <https://books.google.be>, consulté le 28 juin 2018.

32 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2013). Trustee courts and the judicialization of international regimes: The politics of majoritarian activism in the European convention on human rights, the European Union, and the world trade organization. *Journal of Law and Courts*, 1(1), p. 62.

33 Tate, C. N., & Vallinder, T. (Eds.), op. cit., p. 13.

34 Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016), op. cit., p. 21.

concentrons sur le premier terme.

Dans sa définition de judiciarisation, Vallinder parle d'un transfert du droit de décision qui irait du politique au judiciaire<sup>35</sup>. Dans le chapitre suivant nous établissons les indices pour reconnaître le moment où ce transfert a lieu.

## **2.2 L'ACTIVISME JUDICIAIRE**

Le moment du transfert du droit de décision n'est ni évident ni univoque, dans la mesure où la perception des limites qu'un système judiciaire devrait avoir n'est pas la même pour tous.

Pour donner un exemple, un pouvoir judiciaire très puissant est généralement très mal vu en Europe, où le principe de la séparation des pouvoirs est très cher aux peuples. Alors qu'aux États-Unis, c'est ce que les pères de la Constitution américaine ont cru il y avait de mieux pour assurer l'équilibre du nouveau système. Vallinder reporte dans son ouvrage un passage de Hamilton, tiré de *The Federalist Paper n. 78*, où l'auteur ne cache pas son scepticisme vis-à-vis du « majoritarisme » politique et souligne au contraire l'importance des juges dans leur fonction de contrôle judiciaire des normes<sup>36</sup>. Ensuite, en se référant au travail de De Tocqueville, *Democracy in America*, où l'écrivain français constate les grands pouvoirs politiques attribués à la Cour Suprême des États-Unis, Vallinder laisse sous-entendre que celui-ci est peut-être le meilleur moyen pour préserver à la fois l'ordre public et favoriser les libertés individuelles<sup>37</sup>. Nous pourrions résumer cette vision par le dicton « on n'a pas juridiquement tort parce qu'on est politiquement minoritaire ».

Cette opposition de vues nous induit à déterminer les critères qui devraient nous permettre de distinguer l'exercice régulier de la fonction du juge de ce qu'on appelle « activisme judiciaire », qui consiste dans le dépassement de la part du juge des limites imposées à sa fonction.

### **2.2.1 Les Critères D'activisme Judiciaire**

Le premier pas pour définir l'activisme judiciaire est certainement celui d'effacer de l'esprit, si nécessaire, l'image d'un juge qui ne serait que la bouche de la loi. Cette invitation ne découle pas d'un jugement de valeur mais d'une constatation. Le travail d'un juge ne peut pas se limiter à une répétition simple et automatique du texte de la loi<sup>38</sup>, pour la simple, mais non unique, raison que la loi est écrite de manière abstraite et générale afin d'être susceptible de régir une multitude de situations. Le travail du juge est celui d'interpréter le texte pour juger, *in casu*, l'affaire. Donc,

35 Tate, C. N., & Vallinder, T. (Eds.), op. cit., p. 13.

36 Ibid., p. 17.

37 Ibid., p.18.

38 Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 200-201 ; Saurugger, S., & Terpan, F. (2014). La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne. Pouvoirs, (2), paragraphe 65.

l'interprétation fait partie de la routine de la fonction judiciaire. Toutefois, cette interprétation peut avoir une portée et des conséquences très différentes sur la société, pouvant aller jusqu'à la remise en question de choix politiques.

Saurugger et Terpan définissent l'activisme judiciaire comme une influence prépondérante, c'est-à-dire, « une situation où la Cour modifie l'état du droit, substantiellement et de sa propre initiative, par une interprétation évolutive »<sup>39</sup>. Leur définition décrit déjà certaines caractéristiques utiles à son identification<sup>40</sup>, mais elle n'offre pas d'instruments opérationnels pour la tester.

Rasmussen comble cette carence et ajoute une dimension plus politique. Il identifie trois possibles situations d'activisme. La première concerne un texte offrant une grande marge d'appréciation en raison du caractère flou ou imprécis de sa formule, permettant au juge d'être face à plusieurs choix, tous rationnellement défendables, et représentant des politiques concurrentes. Inspiré par l'esprit du traité, selon Rasmussen, le juge exploitera cette marge de discrétion pour adopter l'interprétation tendant vers plus d'intégration<sup>41</sup>. Les méthodes d'interprétation souvent associées à ce type d'activisme sont les suivantes : systémique (lorsque la Cour justifie une décision sur base d'autres textes européens qui ne sont pas forcément liés au sujet spécifique), fonctionnelle (quand le juge se réfère à l'« effet utile » d'une norme), conséquentialiste (référence aux conséquences du jugement) et téléologique (relative au but)<sup>42</sup>.

Le deuxième cas porte sur un vide juridique et en l'acte, de la part du juge, de combler ce vide par une création prétorienne à caractère intégrationniste<sup>43</sup>. Enfin, le scénario le plus extrême envisagé par Rasmussen est une interprétation allant à l'encontre du sens littéral du texte<sup>44</sup>.

A ces trois critères nous en ajoutons un quatrième qui est ressortie fréquemment lors de l'examen des arrêts. Il s'agit du recours à certains principes généraux de droit, tels que la proportionnalité et l'interprétation stricte des dérogations, qui, si clairement mobilisés afin de restreindre la marge de discrétion des EM, peuvent constituer un autre indicateur d'activisme judiciaire.

Enfin, l'écart entre les positions de la Cour, plus intégrationniste, et celles des EM, défendant leurs intérêts et prérogatives nationales, peut aider à nuancer davantage l'intensité de l'activisme<sup>45</sup>.

Sur base de ces critères, nous avons identifié les arrêts de la Cour faisant l'objet de notre analyse.

---

39 Saurugger, S., & Terpan, F. (2014), op. cit., paragraphe 60.

40 A savoir: (1) modification; (2) substantielle de l'état de droit; (3) de sa propre initiative. Quant à l'interprétation évolutive, il s'agit du moyen.

41 Rasmussen, H. (1986). On law and policy in the European Court of Justice: a comparative study in judicial policymaking. Brill., p. 26-27.

42 Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 200.

43 Rasmussen, H. (1986), op. cit., p. 28-29.

44 Ibid., p. 29-31.

45 Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 200.

La première forme d'activisme concerne principalement des interprétations relatives à l'art. 21 TFUE<sup>46</sup> et aux dérogations ou clauses insérées dans le texte législatif laissant une certaine marge de manoeuvre aux EM. Ce dernier point intéresse plus précisément la Directive 2003/86, caractérisée par plusieurs réserves pour des motifs liés au système décisionnel<sup>47</sup>.

Le deuxième cas d'activisme judiciaire (« gap-filling ») intéresse exclusivement la jurisprudence afférente à la citoyenneté européenne, et en particulier porte sur l'interprétation de l'art. 20 TFUE instituant la citoyenneté de l'Union.

Par contre, nous n'avons identifié aucun arrêt correspondant au scénario d'une interprétation *contra legem*. Tandis que, le recours aux principes de proportionnalité et interprétation stricte des dérogations a touché des affaires relatives à la fois aux ressortissants de pays tiers (RPT) et, bien que dans une moindre mesure, aux citoyens européens.

### **2.2.2 Les Fonctions Politiques De La CJUE**

L'examen de ces arrêts a mis en lumière trois principales fonctions politiques exercées par la Cour, par lesquelles elle contribue à la gouvernance de la société. Comme pour les critères d'activisme judiciaire, ces fonctions ont été définies avec l'aide d'une littérature.

Nous énonçons ci-dessous ces trois fonctions, qui seront ensuite utilisées, en combinaison avec les techniques d'interprétation, pour structurer l'analyse de la jurisprudence de la Cour<sup>48</sup>.

La première fonction est de sauvegarder l'équilibre institutionnel européen. Cette fonction s'apparente à celle que Geoffrey Grandjean a défini comme l'assurance de la continuité du système politique<sup>49</sup>. La Cour participe activement à la sauvegarde de l'ordre juridique en agissant comme un « contre-pouvoir, dans un jeu de *check and balances* »<sup>50</sup>. Lorsqu'elle est saisie, la Cour peut intervenir dans les affaires d'une manière qui modifie l'équilibre de pouvoir entre les acteurs institutionnels, en touchant soit à la forme soit au contenu de leurs relations<sup>51</sup>. Une telle tâche résulte particulièrement significative, voire nécessaire, dans des systèmes tels que l'Union Européenne (UE) où coexistent plusieurs acteurs institutionnels avec intérêts divergents.

La deuxième fonction est la défense des libertés individuelles<sup>52</sup>. Comme le témoigne le passage de

---

46 Cette disposition reconnaît aux citoyens européens le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des EM.

47 Voir *infra* : « Le droit au regroupement familial-Directive 2003/86 ».

48 Un tableau en annexe regroupe, sur base des Directives, tous les arrêts en combinaison avec les méthodes d'activisme et les fonctions politiques (annexe 1).

49 Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 38-50.

50 Ibid., p. 41.

51 Ibid., p. 45.

52 Alter, K. J. (2001). *Establishing the supremacy of European law: The making of an international rule of law in Europe*. Oxford University Press, p. 46 ; De Tocqueville, A. (2003). *Democracy in america* (Vol. 10). Regnery

De Tocqueville, la sauvegarde des droits individuels représente une des premières missions qui ont été attribuées au pouvoir judiciaire dans les démocraties libérales. Cette opinion est toujours partagée à l'heure actuelle, comme le montre l'avis de Martin Shapiro, qui justifie l'activisme de la Cour Suprême américaine par sa fonction protectrice des droits et libertés individuelles « contre les aberrations occasionnelles d'assemblées législatives démocratiquement contrôlées »<sup>53</sup>.

Le nombre de ces affaires judiciaires est bien supérieur comparé aux deux autres fonctions. Le fait que notre analyse ait fait ressortir la défense des droits individuels comme une des principales fonctions de la CJUE s'explique par l'organisation de l'ordre juridique européen. Comme le souligne Sweet, les systèmes de règles qui régissent la société promeuvent toujours les intérêts de quelqu'un<sup>54</sup>. Dans l'espèce, comme nous le verrons ci-après, l'ordre juridique européen reconnaît aux individus l'invocabilité du droit européen devant un juge national, ainsi offrant un large accès à la CJUE, ce qui favorise un accroissement de l'activité du juge et par la même les opportunités de façonner les politiques nationales<sup>55</sup>. Cette remarque acquiert davantage d'importance si l'on considère que c'est la Cour elle-même à avoir établi ces règles par sa jurisprudence.

Enfin, la troisième fonction que l'analyse a mis en lumière est l'arbitrage de valeurs morales<sup>56</sup>. La morale consiste en un « ensemble de règles de conduite, considérées comme bonnes de façon absolue ou découlant d'une certaine conception de la vie »<sup>57</sup>. La valeur morale peut donc être entendue comme un principe, partagé par la société, guidant le comportement/jugement d'un individu.

Comme le fait noter Shapiro, les juges sont les plus à même de faire valoir des valeurs qui sont présentes dans la société mais qui pourraient ne pas être adéquatement représentées dans les instances représentatives<sup>58</sup>. Comparées aux assemblées législatives et aux exécutifs, le plus souvent occupés à résoudre les problèmes immédiats sous les pressions des temps électoraux, les cours bénéficient d'une vision à plus long terme des valeurs constitutionnelles<sup>59</sup>. Grâce à cette perspective, les juges ont la possibilité d'offrir une interprétation de la norme écrite, porteuse de valeurs exprimées à un moment donné dans le passé, qui soit plus appropriée à la réalité du jour du jugement<sup>60</sup>.

---

Publishing. ; Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 25; Tate, C. N., & Vallinder, T. (Eds.), op. cit., p. 18.

53 Shapiro, M. (1994). Juridicalization of politics in the United States. *International Political science review*, 15(2), p. 103 (c'est nous qui traduisons).

54 Sweet, A. S. (2000). *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. OUP Oxford, p. 7. URL: <https://books.google.be>, consulté le 28 juin 2018.

55 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 53 et 230.

56 L'expression a été empruntée à l'ouvrage de Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 28-38.

57 Larousse, dictionnaire en ligne. URL: <https://www.larousse.fr>, consulté le 28 juin 2018.

58 Shapiro, M. (1994), op. cit., p. 110.

59 Ibid.

60 Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 37 ; Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13

En tant qu'arbitre, le juge est à même d'exprimer une vision normative, toutefois, il faut souligner cette vision n'est jamais dépourvue de considérations personnelles<sup>61</sup>.

Les critères et les fonctions que nous avons défini tracent la piste de notre analyse politico-jurisprudentielle.

Définis les concepts de judiciarisation et d'activisme judiciaire, nous pouvons maintenant exposer notre synthèse théorique, qui nous permettra de mieux analyser l'activité de la Cour et son impact sur l'intégration européenne.

## **2.3 LA COUR DE JUSTICE : UN SUPER-AGENT**

### **2.3.1 La Triade Judiciaire**

Le noyau dur de notre cadre théorique est la théorie de Stone Sweet, dont le pivot est la dynamique triangulaire du litige<sup>62</sup>. Son analyse paraît beaucoup plus adéquate pour une étude portant sur la CJUE. Il est un des principaux auteurs ayant focalisé ses travaux sur le rôle du juge européen dans la société, et plus spécifiquement dans l'intégration européenne<sup>63</sup>. Proche du néo-fonctionnalisme, Sweet attribue une place importante aux acteurs non-étatiques. En s'inspirant de la théorie de Deutsch<sup>64</sup> (transactionnalisme), Sweet explique la croissante interdépendance par les échanges transnationaux. Son point de départ est la transaction entre deux individus. L'existence d'un tiers, un juge, apte à trancher d'éventuels litiges est une condition nécessaire à l'échange, dans la mesure où il offre la garantie que le contrat sera respecté, ce qui réduit les coûts de la transaction<sup>65</sup>.

La décision du juge non seulement est obligatoire pour les parties, mais elle a aussi un effet rétro-actif, ce qui implique la résolution d'autres litiges existants. De plus, du fait que le juge motive sa décision, il établit un précédent, en communiquant aux futurs plaideurs que les cas similaires seront résolus pareillement<sup>66</sup>. Le jugement recouvre donc une dimension générale et prospective qui s'apparente à une norme législative. L'existence de tel système triangulaire (deux parties au litige et

---

juin 2018, Luxembourg, p. 4.

61 Dans plusieurs entretiens les interviewés attribuent une place importance aux profils des juges, à leur carrière, éducation, ou culture (Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour N du 12 juin 2018, Luxembourg, p. 16 à 18 ; Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 38).

62 Sweet, A. S., (2010), op. cit.

63 Sweet, A. S., Sandholtz, W., & Fligstein, N. (Eds.). (2001). *The institutionalization of Europe*. OUP Oxford; Sweet, A. S. (2000). *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. OUP Oxford; Sweet, A. S., Sandholtz, W., & Fligstein, N. (Eds.). (2001). *The institutionalization of Europe*. OUP Oxford; Shapiro, M., & Sweet, A. S. (2002). *On law, politics, and judicialization*. Oxford University Press; Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2004). *The judicial construction of Europe*. Oxford University Press.

64 Deutsch, K. W. (1960). The propensity to international transactions. *Political Studies*, 8(2), p. 147-155.

65 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (1998). Constructing a supranational constitution: Dispute resolution and governance in the European Community. *American Political Science Review*, 92(1), p. 64.

66 Ibid.

un juge) encourage les échanges transnationaux, qui à leur tour augmentent la probabilité de la survenance de nouveaux conflits, et donc la production de nouvelles règles<sup>67</sup>. C'est un cercle vertueux, qui rappelle le caractère presque mécanique du néo-fonctionnalisme.

Appliqué à l'UE, l'interdépendance croissante des relations a conduit à davantage d'échanges transnationaux qui ont provoqué de nouveaux conflits entre les normes européennes et nationales. Ces derniers appellent l'intervention de la Cour, qui garantit le respect des règles relatives aux échanges, incitant ainsi à ultérieurs échanges.

L'élément indispensable de ce processus est donc la possibilité pour les parties à l'échange de saisir le juge<sup>68</sup>.

D'un point de vue politico-institutionnel, les rapports entre la Cour et les EM sont présentés sous la forme d'une relation principal-agent. La Cour est présentée comme un agent institué par les EM (le principal) en vue d'optimiser les bénéfices de leurs accords, mais qui a la particularité de gouverner non seulement les relations de tiers mais également celles des EM eux-mêmes. La Cour jouit d'une certaine indépendance et elle dispose de la capacité d'exercer du pouvoir sur son principal. En raison de ces caractéristiques spéciales, Sweet qualifie la Cour de « super-agent ». Il y a trois conditions préliminaires que l'auteur retient nécessaire pour que l'instance judiciaire se voit attribuée telle qualification<sup>69</sup>. La première condition est que la Cour soit reconnue comme l'interprète des lois du régime. Le deuxième critère constitutif prévoit que la juridiction de la Cour soit obligatoire et que les États s'y conforment. Enfin, le dernier élément à satisfaire exige que ce soit presque impossible pour les États de renverser les décisions importantes de la Cour sur la loi du traité.

Pour savoir si la CJUE satisfait ces conditions, nous trouvons une première réponse dans les dispositions du traité définissant le rôle de la CJUE.

L'article 267 TFUE attribue à la Cour la tâche d'assurer l'interprétation et l'application uniforme du droit européen sur tout le territoire de l'Union. Le premier moyen mis en place par le traité pour garantir l'accomplissement de cette mission est la procédure de renvoi préjudiciel qui permet à une cour nationale de saisir la CJUE pour toute question touchant le droit européen.

Le deuxième moyen prévu par le traité est l'article 263 TFUE qui reconnaît à la Cour le pouvoir de contrôler la validité de certains actes des institutions européennes et si nécessaire les annuler en tout ou en partie.

---

67 Sweet, A. S., Caporaso, J. A., & Caminade, M. (1998). La Cour de justice et l'intégration européenne. *Revue française de science politique*, p. 206.

68 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (1998), p. 65.

69 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2013), *op. cit.*, p. 62.

La Cour remplit aussi le deuxième critère. Afin d'assurer la conformité au droit communautaire, les articles 258 et 259 TFUE permettent à la Commission ou un EM de saisir la Cour en cas de non-respect d'une norme européenne de la part d'un EM, pouvant aboutir à l'imposition d'une peine pécuniaire (art. 260 TFUE). Le recours en manquement entre EM est très rare, tandis que la Commission est très active dans l'introduction de nouveaux dossiers à la CJUE. Ce travail de supervision fait partie de son rôle de police et gardienne des traités et cela fait d'elle une grande alliée dans la mission de faire respecter le droit de l'UE.

En ce qui concerne la dernière condition sur la possibilité de renverser la jurisprudence de la Cour, il s'agit d'un thème très débattu et controversé dans la doctrine. Nous soutenons qu'il est fort improbable que les EM réussissent à renverser les décisions importantes de la CJUE. Fondamentalement, cette forte improbabilité s'explique par les règles institutionnelles régissant le système décisionnel européen et la difficulté des EM d'atteindre un consensus politique<sup>70</sup>. Ce dernier point est également lié à une ultérieure raison empêchant les EM de basculer la jurisprudence de la Cour et qui consiste en les rendements croissants dérivants de l'acceptation de la jurisprudence<sup>71</sup>.

Nous préférons toutefois illustrer ces allégations le long du travail, afin de bénéficier des démonstrations offertes par l'étude de la jurisprudence.

### ***2.3.2 La Condition « sine Qua Non » De La Triade Judiciaire***

Les trois conditions énoncées par Sweet sont toutes indispensables pour reconnaître à la Cour le statut de *trustee* (administrateur), mais nous voulons attirer l'attention sur un aspect qui est propre à l'UE. L'importance que nous attribuons au rôle de la CJUE dans l'intégration européenne se justifie par l'existence de deux caractéristiques de l'ordre juridique européen qui rendent ce dernier unique comparé aux autres organisations internationales<sup>72</sup>, en attribuant à la Cour un pouvoir avec un grand potentiel. Il s'agit de l'effet direct et la primauté du droit européen vis-à-vis des normes nationales.

Lorsque la Cour a été créée, elle était déjà reconnue dans les textes comme seule interprète des traités<sup>73</sup>. Les gouvernements nationaux avaient négocié un accord encadrant ses pouvoirs et nulle part dans les textes il était écrit que le droit européen était hiérarchiquement supérieur à celui national ou que les traités créaient des droits dans le chef des individus. S'agissant d'un traité, les Hautes Parties contractantes étaient les sujets de droit, c'est-à-dire les États.

70 Kelemen, R. D. (2012). The political foundations of judicial independence in the European Union. *Journal of European Public Policy*, 19(1), p. 46.

71 Voir infra : « Des mécanismes auto-renforçants : "dépendance au sentier" et "retours croissants" ».

72 D'où la nature hybride de l'UE, qui est plus qu'une simple organisation internationale mais moins qu'un État.

73 Art. 177 du traité de Rome.

C'est la Cour qui a « modifi[é] l'état du droit, substantiellement et de sa propre initiative »<sup>74</sup>, engendrant ce que Weiler a défini « une révolution silencieuse »<sup>75</sup>.

Nous voulons mettre l'accent sur le fait que toute loi nationale est aussi obligatoire, mais elle le reste jusqu'au moment où une nouvelle loi ne se substitue<sup>76</sup>. Pour reconnaître la « prééminence » du droit communautaire, la Cour s'est appuyée sur l'art. 189 du traité de Rome et elle a affirmé qu'en raison de « sa nature spécifique originale », le droit européen ne saurait se voir judiciairement opposer « un texte interne quel qu'il soit », ce qui inclut les constitutions nationales, « sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même »<sup>77</sup>.

Ces caractéristiques essentielles de l'ordre juridique européen sont donc le produit direct de l'activité jurisprudentielle de la Cour. Cette jurisprudence, définie « constitutionnelle, est la condition *sine qua non* de la triade à la base de la judiciarisation décrite. C'est seulement parce que les individus peuvent invoquer une norme européenne devant un juge national que le cercle vertueux peut commencer, ce qui attribue au renvoi préjudiciel une importance particulière<sup>78</sup>.

Il en découle de ces considérations que si un seul de ces deux principes ne devait pas exister, la question du pouvoir de la Cour et son rôle dans la production de la norme n'aurait plus raison d'être. Sans le principe d'effet direct, dans l'éventualité d'une violation d'une norme européenne par un EM, les individus ne pourraient pas remettre en question la loi nationale, ce qui rendrait inutile la primauté du droit européen. Chaque EM appliquerait sa loi sur son territoire national sans se soucier des affaires internes des autres EM, en estimant que le coût politique serait beaucoup trop élevé par rapport aux éventuels bénéfices.

Inversement, prenant en considération l'hypothèse d'un État moniste, sans le principe de primauté il suffirait une simple loi nationale pour abroger une norme européenne, conformément au principe de *lex posterior derogat legi priori*<sup>79</sup>.

La temporalité des arrêts Van Gend en Loos (1963) et Costa c. ENEL (1964)<sup>80</sup> n'est pas anodine. Cette remarque remet d'ailleurs en question l'idée selon laquelle la Cour ne pourrait pas avoir une agenda politique pro-intégration<sup>81</sup> du seul fait qu'elle ne peut pas agir de « *motu proprio* ».

---

74 Saurugger, S., & Terpan, F. (2014). op. cit., p. 60.

75 C'est nous qui traduisons. Weiler, J. H. (1994). A quiet revolution: The European Court of Justice and its interlocutors. *Comparative political studies*, 26(4), p. 510-534.

76 En vertu du principe *lex posterior derogat legi priori*.

77 C.J.C.E, arrêt du 15 juillet 1964, (Flaminio Costa contre E.N.E.L.), C-6/64, Rec. C.J.C.E., p. 01141.

78 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (1998), p. 65.

79 Weiler, J. H. (1994), op. cit., p. 514.

80 C.J.C.E, arrêt du 5 février 1963, (NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue), C-26/62, Rec. C.J.C.E., p. 00001; C.J.C.E, arrêt du 15 juillet 1964, (Flaminio Costa contre E.N.E.L.), C-6/64, Rec. C.J.C.E., p. 01141.

81 Saurugger, S., & Terpan, F. (2014), op. cit., paragraphes 63-64.

Finalement, l'intérêt de la théorie de Sweet dans notre travail réside dans la logique expansive et auto-renforçante qui régit le mécanisme. Il s'agit d'un mécanisme proche du *spill-over*, où l'intégration implique une participation du juge de plus en plus large, qui conduit à son tour à une majeure intégration. Selon ce modèle le phénomène de judiciarisation et d'intégration européenne sont étroitement liés, dans la mesure où l'accroissement du pouvoir décisionnel du juge (au détriment du législateur) se traduit par la création de plus en plus de normes européennes qui régissent de plus en plus de secteurs et qui conduisent les acteurs du système à reformuler leurs intérêts de manière plus conforme aux règles européennes. Cette théorie décrit très bien les opportunités produites par le système et donne une bonne idée de la dynamique à la base du processus de judiciarisation.

## **2.4 LES POINTS DE RÉSISTANCE**

Le travail réalisé avec Brunell<sup>82</sup>, représente pour Sweet la démonstration de sa théorie, où ils prouvent l'existence d'une corrélation forte entre l'intensité des échanges et le nombre de renvois préjudiciels envoyés à la Cour.

Toutefois, ces mécanismes ne constituent qu'une partie des éléments à prendre en compte dans le contexte de la « mosaïque » européenne<sup>83</sup>. Le modèle affiche une vision encore trop mécanique et fonctionnelle et comme le relève Alter, une simple corrélation, si forte soit-elle, entre l'intensité des échanges et le nombre de renvois préjudiciels n'implique pas une relation de causalité<sup>84</sup>.

Cette théorie, proche du néo-fonctionnalisme, partage avec ce dernier le défaut de sous-estimer les facteurs politiques et idéologiques<sup>85</sup>, lesquels, au contraire, exercent une grande influence sur la société. L'idéologie offre aux gens une vision globale du monde et peut représenter un facteur de stabilisation comme de révolution. Un discours basé sur le besoin et le désir de construire une Europe unie, protectrices de droits et libertés individuelles et porteuse de bien-être, peut être vu comme un discours idéologique. Et comme c'est souvent le cas pour ce type de discours, ils rencontrent des résistances de la part d'autres acteurs, eux-aussi créateurs de sens : les États-Nations.

En effet, ces facteurs socio-politiques contribuent à expliquer les variations du degré d'adhésion au projet européen dans le temps. Ces variables sont particulièrement présentes (pour effet de diffusion) à partir des années '90<sup>86</sup>, période de la création de l'union politique, de la citoyenneté

---

82 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (1998), op. cit.

83 Saurugger, S. (2010), op. cit., p. 304-305.

84 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 36.

85 Saurugger, S. (2010), op. cit., p. 75.

86 Alter, K. J. (1998). Who are the "masters of the treaty"? European governments and the European Court of Justice. *International organization*, 52(1), p. 140.

européenne, ainsi que de l'espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ).

A contrebalancer les faiblesses de Sweet, interviennent Karen J. Alter et Hjalte Rasmussen. L'apport de ces deux auteurs est de s'attaquer aux critiques avancées par la théorie inter-gouvernementale. Dans leurs ouvrages, Alter et Rasmussen ont décrit d'autres mécanismes, notamment de résistance, qui ont mis en relief les difficultés auxquelles la Cour a dû faire face pour s'imposer en tant qu'acteur dans la gouvernance européenne<sup>87</sup>.

Les deux auteurs soulignent l'importance des contre-pouvoirs du système. Dans notre lecture de la pensée foucauldienne, ces contre-pouvoirs sont les points de résistance qui peuvent jouer un rôle d'adversaire ou d'appui<sup>88</sup> et qui ont été négligés ou sous-estimés par les théories traditionnelles dans leurs explications de l'intégration européenne. Notre travail tient compte des contre-poids ayant un rôle déterminant dans la production et mise en oeuvre des politiques européennes, à savoir, les EM (incluant le Conseil), les cours nationales, la Commission et le PE.

Au sein de son ouvrage, *On law and policy in the European Court of Justice*<sup>89</sup>, Rasmussen souligne l'importance de ces institutions dans l'ordre juridique européen et il met en garde la Cour contre une expansion déraisonnable de ses pouvoirs qui pourrait mettre son autorité en danger. Selon ce dernier, la limite de l'activisme de la Cour n'est pas une ligne immuable et fixée par le droit. Pour Rasmussen la démarcation de cette frontière est variable et correspond à l'acceptabilité des décisions de la Cour par ses contre-pouvoirs<sup>90</sup>. Mais c'est le juge lui-même qui est responsable de définir ce qui est acceptable ou non<sup>91</sup>.

À cet égard Sweet avance l'hypothèse du « *majoritarian activism* »<sup>92</sup>. Selon cette hypothèse la Cour serait plus activiste dans les domaines où le législateur aurait pu adopter des normes grâce à un haut degré de consensus, mais qui n'aurait pas été possible à l'unanimité.

Cette pratique pourrait constituer une réponse stratégique de la part de la Cour pour le critère d'acceptabilité énoncé par Rasmussen. En fait, aussi ce dernier a reconnu la légitimité de l'activisme judiciaire lorsqu'il agit comme une compensation à l'inertie du législatif<sup>93</sup>. Il fait allusion aux éventuelles conséquences sociales critiques qui pourraient se générer comme conséquence d'un exercice déficitaire et/ou inefficace de la fonction législative. Ces potentielles conséquences poussent Rasmussen à accepter un éventuel activisme judiciaire qui exercerait une fonction de

---

87 Alter, K. J. (2001), op. cit. et Rasmussen, H. (1986), op. cit..

88 Foucault, M. (1976), op. cit., p. 121.

89 Rasmussen, H., op. cit..

90 Ibid., p. 17.

91 Ibid., p. 73-74.

92 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2013), op. cit.

93 Rasmussen, H., op. cit., p. 61-72.

*check and balance*<sup>94</sup>, « en atténuant les lacunes structurales plus dangereuses des autres institutions du gouvernement démocratique »<sup>95</sup>. Ce lien de causalité entre inertie politique et activisme judiciaire est également confirmé par Martin Shapiro<sup>96</sup> et Koen Lenaerts, actuel président de la CJUE. Selon ce dernier, la Cour a participé de manière conjointe, et non concurrentielle, à la construction du marché intérieur en apportant des solutions aux problèmes que les institutions politiques de l'UE étaient censées résoudre, mais qui n'ont pas réussi en raison du manque de consensus<sup>97</sup>. Ces observations signalent que les limites du législateur dérivent de règles du processus décisionnel exigeant un haut niveau de consensus politique, ce qui pourrait compromettre en même temps sa capacité de contrer le pouvoir exercé par la CJUE.

Outre le législateur, les cours nationales aussi représentent une potentielle résistance. Alter met en évidence que si la Cour a réussi à pénétrer les ordres juridiques nationaux est grâce à l'appui des cours nationales<sup>98</sup>. Ce sont ces dernières qui ont la tâche déterminante de décider si et quelle affaire renvoyer devant la Cour. Alter explique que l'affirmation de l'autorité de la CJUE parmi les cours nationales se justifie principalement par la division entre les instances judiciaires supérieures et celles inférieures, et l'impossibilité pour quelconque instance judiciaire d'empêcher une autre cour nationale de renvoyer l'affaire devant la CJUE<sup>99</sup>. L'expansion du droit européen au sein de l'ordre juridique national implique une importante perte de pouvoir pour les cours constitutionnelles, avant autorités souveraines pour l'interprétation du droit, d'où leur adversité vis-à-vis de l'autorité de la Cour<sup>100</sup>. Au contraire, les instances judiciaires inférieures acquièrent de cette expansion une marge de manœuvre plus large. Elles peuvent influencer la résolution du litige en choisissant si renvoyer l'affaire à leur cour constitutionnelle ou au juge européen.

S'il est vrai que les plus hautes juridictions nationales ont fini par accepter l'autorité de la Cour, elles n'ont reconnu la validité du droit européen qu'en vertu de leurs constitutions nationales<sup>101</sup>. Afin d'éviter le conflit direct, elles ont adapté leurs jurisprudences, mais sans jamais reconnaître officiellement la supériorité du droit européen.

Il s'ensuit que l'autorité de la Cour dépend toujours du bon vouloir des cours nationales, lesquelles pourraient un jour ou l'autre arrêter de poser des questions préjudicielles à la CJUE ou même

---

94 Ibid., p. 63-64.

95 Passage cité par Rasmussen tiré de : Neely, R. (1981). *How courts govern America*. Yale University Press (Rasmussen, H., op. cit., p. 67).

96 Shapiro, M. (1994), op. cit., p. 110.

97 Lenaerts, K. (2013). *How the ECJ thinks: a study on judicial legitimacy*. *Fordham Int'l LJ*, Vol. 36, p. 1308-1309.

98 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 55-56.

99 Ibid.

100 Ibid., p. 54-55.

101 Ibid., p. 58-59.

décider d'aller à l'encontre de sa jurisprudence, ce qui constitue une des armes les plus dangereuses<sup>102</sup>. Alter soutient que l'éventualité d'une opposition unie des cours nationales pousse la Cour à limiter son activisme<sup>103</sup>. Si la Cour a effectivement limité son activisme ou pas, nous le verrons par la suite.

## **2.5 DES MÉCANISMES AUTO-RENFORÇANTS : « DÉPENDANCE AU SENTIER » ET « RETOURS CROISSANTS »**

Un dernier élément qui complète notre cadre théorique et qui contribue à faire comprendre le renforcement du pouvoir judiciaire supranational et le processus d'intégration européenne est la notion de « dépendance au sentier » et de « rendements croissants »<sup>104</sup>.

Ces concepts ont été élaborés par Paul Pierson et s'inscrivent dans une approche historique qui se focalise sur l'étude des institutions et leur influence politique dans la société. Le terme institution ne se limite pas à la notion physique et formelle d'organisation. Il doit être entendu comme les règles du jeu au sein de la société, qui créent des contraintes façonnant le comportement des sujets<sup>105</sup>. Selon l'auteur, avec qui nous sommes d'accord, tant les institutions formelles que les politiques publiques imposent des contraintes juridiquement contraignantes sur la conduite des acteurs<sup>106</sup>. Considérant les politiques publiques non seulement comme le produit (output), mais aussi comme les contributions importantes au processus politique (inputs)<sup>107</sup>, la CJUE participe à la production de ces politiques par son interprétation de la règle de droit<sup>108</sup>. Par conséquent, les mécanismes décrits par Pierson, qui exercent une fonction de auto-renforcement des institutions, s'appliquent aussi au cas de la CJUE.

Le premier concept qui contribue à expliquer le renforcement du pouvoir judiciaire européen est la « Dépendance au sentier ». Le sens de cette notion est qu'une fois entrepris un chemin, il est très difficile de revenir en arrière en raison des coûts élevés relatifs à ce choix. Les acteurs disposent d'autres alternatives, mais les arrangements institutionnels entravent un renversement facile du

---

102 Broberg, M., & Fenger, N. (2013). Chapitre 1- La procédure préjudicielle. Section 2- Historique et développement de la procédure de renvoi préjudiciel. In Broberg, M., & Fenger, N. (2013). Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne. Primento. URL: <https://books.google.be>, consulté le 4 novembre 2018.

103 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 61.

104 Pierson, P. (2000). Increasing returns, path dependence, and the study of politics. *American political science review*, 94(2), p. 251-267.

105 North, C. D. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press, p. 3 (cité par Pierson, P. (1993). When effect becomes cause: Policy feedback and political change. *World politics*, 45(4), p. 608).

106 Pierson, P. (2000), op. cit., p. 259.

107 Pierson, P. (1993), op. cit., p. 595.

108 Sweet, A. S., Sandholtz, W., & Fligstein, N. (Eds.). (2001). *The Institutionalization of European Space*. In: *The institutionalization of Europe*. OUP Oxford, p. 13.

choix initial<sup>109</sup>. Pour utiliser les mots de l'auteur, « les étapes précédentes dans une direction particulière induisent un mouvement supplémentaire dans la même direction »<sup>110</sup>.

Cette tendance s'explique par les mécanismes de « rendements croissants », qui se distinguent par les caractéristiques suivantes : imprévisibilité des conséquences ; inflexibilité progressive dans le temps ; les événements passés, même si accidentels ou mineurs, ne sont pas oubliés ; potentielle inefficacité du chemin adopté sur le long terme<sup>111</sup> ; et les événements antérieurs comptent beaucoup plus que les événements ultérieurs<sup>112</sup>. Les meilleurs exemples pour illustrer certains de ces mécanismes dans le cadre du pouvoir judiciaire de la CJUE est la jurisprudence constitutionnelle précitée.

Une fois reconnu l'effet direct et la primauté du droit communautaire, ces orientations seront ensuite confirmées, renforcées et même étendues grâce à la survenance de nouveaux litiges, mettant en lumière une dynamique qui correspond à celle de la triade judiciaire décrite par Sweet<sup>113</sup>.

En 1970, dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour déclare de manière explicite la primauté du droit communautaire sur les normes constitutionnelles<sup>114</sup> et consolide ultérieurement sa position par l'arrêt *Simmenthal* de 1978<sup>115</sup>. Ensuite, dans l'arrêt *Yvonne van Duyn* de 1974, le juge non seulement confirme l'effet direct des dispositions des traités, mais il l'étend aux directives non transposées<sup>116</sup>. Enfin, l'arrêt *Ratti* de 1979 consolidera davantage cette jurisprudence<sup>117</sup>.

Les effets de l'arrêt *Van Gend & Loos* auraient pu aboutir à plusieurs résultats différents par rapport à la décision sur la primauté du droit communautaire. Bien que les droits et obligations dérivant d'un traité international sont, de règle générale, à respecter (*pacta sunt servanda*), rien implique que le droit dudit traité soit hiérarchiquement supérieur à la constitution nationale. Au contraire, la pratique courante parmi les États était plutôt l'inverse et aucune mention était faite dans les traités<sup>118</sup>. Ce n'était pas possible déterminer à l'avance que la Cour aurait embrassé une telle jurisprudence. Mais une fois entamé ce chemin, la Cour n'a fait que consolider ses orientations par ultérieurs

---

109 Levi, M. (1997). *A model, a method, and a map: Rational choice in comparative and historical analysis. Comparative politics: Rationality, culture, and structure.* Cambridge University Press, p. 28 (cité par Pierson, P. (2000), op. cit., p. 252).

110 Pierson, P. (2000), op. cit., p. 252 (c'est nous qui traduisons).

111 Arthur, W. B. (1994). *Increasing returns and path dependence in the economy.* University of Michigan Press, p. 112 (cité par Pierson, P. (2000), op. cit., p. 253).

112 Pierson, P. (2000), op. cit., p. 253.

113 Voir section « La triade judiciaire ».

114 C.J.C.E., arrêt du 17 décembre 1970, (*Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhrund Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), C-11/70, Rec. C.J.C.E., p. 01125.

115 C.J.C.E., arrêt du 9 mars 1978, (*Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*), C-106/77, Rec. C.J.C.E., p. 00629.

116 C.J.C.E., arrêt du 4 décembre 1974, (*Yvonne van Duyn contre Home Office*), C-41/74, Rec. C.J.C.E., p. 01337.

117 C.J.C.E., arrêt du 5 avril 1979, (*Ministère public contre Tullio Ratti*), C-148/78, Rec. C.J.C.E., p. 01629.

118 Stein, E. (1965). *Toward supremacy of Treaty-Constitution by judicial fiat: On the margin of the Costa case.* Michigan law review, 63(3), p. 491-492.

jugements, rendant davantage difficile un éventuel changement de route, ce qui corrobore la théorie de Pierson.

Enfin, la Cour avait déjà abordé la question de l'effet direct dans le cadre juridique du traité CECA juste quelques années auparavant<sup>119</sup> et bien qu'il s'agisse de petits événements, ils ont contribué à tracer le chemin. Cette séquence a abouti à une interprétation judiciaire créatrice de nouveaux droits découlants du droit européen, ce qui a impliqué un élargissement très significatif du champ d'action de la Cour et donc le renforcement d'un pouvoir judiciaire supranational qui n'était ni prévu ni voulu par les EM<sup>120</sup>.

La question qui se pose est alors de savoir pourquoi les EM ont accepté les nouvelles règles imposées par la Cour au lieu de les renverser (en supposant qu'ils auront pu le faire).

L'occurrence de ces mécanismes d'auto-renforcement est favorisée par quatre motifs principaux théorisés pour le secteur économique mais qui trouvent une application aussi dans le milieu socio-politique institutionnel<sup>121</sup>. Le premier est lié aux « coûts d'installation ». Par ces derniers il faut entendre les coûts associés à la mise en place d'un nouveau produit ou service, comme l'installation d'une juridiction supranationale. Cette action requiert beaucoup de ressources en termes politiques, économiques et d'expertise. Mais surtout, la création des Communautés Européennes et de la CJUE est le résultat de nombreux efforts de la part des EM de mettre fin aux conflits parmi des pays épuisés par deux guerres mondiales. La mise en place d'un système de règles viable facilite la résolution pacifique de différends<sup>122</sup>. Opter pour un autre chemin signifierait anéantir les lourds efforts précédents et devoir faire face à des nouveaux coûts<sup>123</sup>. Au lieu de cela, il apparaît plus préférable de rentabiliser les coûts supportés en investissant sur ce qui a été construit.

Une deuxième cause sont les « effets d'apprentissage » qui découlent d'une utilisation répétée. Avec le temps les acteurs apprennent à connaître le système et ils ont tendance à employer leurs ressources pour en tirer pleinement parti plutôt que de lui résister, ainsi engendrant des retours croissants. C'est le cas d'une norme, laquelle, une fois établie, génère des attentes communes facilitant la prévision des comportements<sup>124</sup>, ce qui nous amène au point suivant.

La troisième raison sont les « effets de coordination » entre les acteurs. Si tout le monde respecte la norme et repose sur la juridiction de la Cour, au lieu de faire recours à d'autres mécanismes de résolution des conflits (par exemple, usage de la force ou rétorsions économiques), les bénéfices de

---

119 Gautron, J. C. (1974). Le droit directement applicable dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. *Annuaire Français de Droit International*, 20(1), p. 906.

120 Moravcsik, A. (1993), op. cit. p. 513.

121 Pierson, P. (1993), op. cit., p. 607-608 ; Pierson, P. (2000), op. cit., p. 254-255.

122 Sweet, A. S. (2000), op. cit., p. 12.

123 Les événements liés à l'échec du système juridique de la Société des Nations le démontrent.

124 Sweet, A. S. (2000), op. cit., p. 9.

telle option augmentent davantage, ce qui incite les sujets à adopter le même comportement.

Ensuite, un facteur lié à l'effet de coordination est l'« attente adaptative ». Les acteurs, conscients que les individus ont tendance à faire recours à l'autorité de la Cour et que la généralisation de cette pratique augmentera les bénéfices de chacun, ils adaptent leur conduite à cette prévision, laquelle se voit donc réalisée.

Enfin, tous ces mécanismes augmentent le « coût de sortie », c'est-à-dire le prix à payer pour le basculement vers une solution alternative qu'avant pouvait paraître plausible<sup>125</sup>. La politique est un secteur particulier où souvent l'option de sortie n'est pas disponible ou, si elle l'est, elle présente des coûts excessivement élevés<sup>126</sup>. Par conséquent, les acteurs, contraints par les règles, ont plutôt tendance à adapter leur conduite et le résultat est un effet d'auto-renforcement au profit de l'institution qui se voit ainsi consolidée.

L'approche historico-institutionnelle de Pierson permet de boucler notre synthèse. Les effets d'auto-renforcement institutionnels, produits par les mécanismes de « dépendance au sentier » et « rendements croissants », expliquent pourquoi, malgré ces périodes d'arrêt ou de ralentissement, la CJUE a réussi à affirmer et consolider son pouvoir.

Cette synthèse a l'avantage de livrer une vision plus complète et réaliste de la place occupée par la CJUE dans la gouvernance européenne et le rôle qu'elle a joué dans l'intégration européenne.

Maintenant que nous avons présenté les objectifs et le cadre théorique général de ce travail, nous pouvons nous immerger dans notre secteur d'étude, la politique du regroupement familial.

Comme nous verrons dans la partie suivante, la politisation de l'immigration a créé plusieurs obstacles à l'intégration et les discours politiques fabriqués par les EM n'ont pas été sans incidence sur la société, dont le support est nécessaire dans un régime qui se veut démocratique.

L'intégration est le résultat d'une compétition entre différents acteurs, à la fois nationaux et supranationaux, avec intérêts concurrents<sup>127</sup>. Considérant l'interdépendance de leurs relations mise en relief par Sweet, Rasmussen et Alter, nous pouvons nous attendre de la part des EM un comportement visant à défendre leur souveraineté, en défendant toute marge de manoeuvre possible dans l'application du droit européen et la sauvegarde de pratiques nationales, ce qui prend souvent la forme de dérogations au sein des normes européennes. Ce sont les conflits dérivant de ces clauses qui sont susceptibles de générer les affaires judiciaires politiquement plus sensibles<sup>128</sup>.

---

125 Pierson, P. (2000), *op. cit.*, p. 252.

126 *Ibid.*, p. 259.

127 Alter, K. J. (2001), *op. cit.*, p. 43 ; Saurugger, S., *op. cit.*, p. 77.

128 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2013), *op. cit.*, p. 63.

### 3 IMMIGRATION EUROPÉENNE : LE REGROUPEMENT FAMILIAL

D'un point de vue méthodologique, le choix de nous focaliser sur le regroupement familial se justifie par plusieurs raisons.

La première est qu'il s'inscrit dans un champ de compétence fort sensible pour les EM. L'immigration est une compétence qui touche particulièrement l'identité et la souveraineté nationale en raison de sa particularité d'impliquer à la fois des aspects de « *low and high politics* » (logement, assistance sociale, bien-être économique du pays, d'une part, contrôle des frontières, accès au territoire, ordre public, d'autre part). Il s'agit donc d'un domaine où les conflits entre intérêts étatiques et supranationaux sont susceptibles d'être plus marqués et politisés. Cette situation favorise la mise en relief des interactions entre le droit et la politique, les deux ingrédients de la judiciarisation, donnant des indices concernant la nature de l'intégration européenne.

La deuxième raison se doit au fait que le regroupement familial représente le principal moyen d'immigration utilisé pour entrer dans l'UE (40-60% de tous les immigrants)<sup>129</sup>. Les choix politiques ou les décisions judiciaires qui le concernent sont donc susceptibles d'entraîner des conséquences significatives pour la vie en société et l'intégration européenne. A titre d'exemple, Nigel Farage, leader du parti d'extrême-droite britannique *UKIP*, a focalisé toute sa campagne en faveur du Brexit sur des arguments d'immigration à la fois intra-européenne et extra-européenne.

La troisième raison réside dans la nature même du regroupement familial, un sujet touchant directement la question des valeurs et des droits fondamentaux. Dans l'ordre juridique européen, le droit au regroupement familial est consacré par plusieurs dispositions de la Charte des droits fondamentaux<sup>130</sup> (la Charte), laquelle, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, fait partie du droit primaire, et par l'art. 8 CEDH érigé en principe général de droit de l'UE.

Au niveau des EM, il est important de souligner que l'UE est composée de démocraties libérales où les droits fondamentaux gardent une place importante, ce qui est confirmé par le fait qu'en plusieurs EM le droit au regroupement familial est protégé par la Constitution<sup>131</sup>.

Savoir par quel instrument ce droit est protégé, quels intérêts sont défendus par quel acteur et par quels moyens, ainsi que quelles valeurs dominent au sein d'une société, représentent des questions très importantes pour comprendre le positionnement et le rôle joué par la CJUE vis-à-vis de l'intégration européenne dans la politique d'immigration.

---

129 Groenendijk, K. (2006). Family reunification as a right under community law. *European Journal of Migration and Law*, 8(2), p. 215.

130 Arts. 7-9-33 de la Charte.

131 A titre d'exemple : arts. 29-30-31 de la Constitution italienne.

### ***3.1 LA POLITIQUE MIGRATOIRE EN EUROPE : CONTEXTE SOCIO-POLITICO-INSTITUTIONNEL***

Dans l'après-guerre, l'immigration n'était pas un sujet politiquement sensible. La reconstruction de l'Europe avait généré une période de forte croissance économique et en raison du manque de main d'œuvre<sup>132</sup>, les politiques migratoires européennes étaient très permissives<sup>133</sup>.

À partir du moment où le marché du travail ne nécessitait plus de travailleurs migrants, ces derniers, autrefois considérés en termes utilitaristes comme « force de travail », étaient désormais considérés comme une menace<sup>134</sup> pour l'ordre public, l'identité culturelle et la sécurité sociale de l'État<sup>135</sup>. La coopération inter-gouvernementale dans l'immigration trouve donc ses origines dans la dimension sécuritaire, perçue comme une conséquence de la libre circulation des personnes. Comme Huysmans le montre dans son article<sup>136</sup>, dans les années '80 la migration a commencé à être associée aux problèmes de criminalité transnationale et aux contrôles aux frontières.

C'est à partir de ce moment que l'immigration devient un sujet politisé. Les États appliquent des politiques pour limiter le regroupement familial et renforcent le contrôle des frontières.

La coopération inter-gouvernementale dans l'immigration trouve donc ses origines dans la dimension sécuritaire, perçue comme une conséquence de la libre circulation des personnes. Comme Huysmans le montre dans son article<sup>137</sup>, dans les années '80 la migration a commencé à être associée aux problèmes de criminalité transnationale et aux contrôles aux frontières.

Tel était le scénario socio-politique au sein des EM au moment de l'adoption de nos deux Directives octroyant un droit au regroupement familial.

Le traité d'Amsterdam<sup>138</sup> marque un vrai tournant en entreprenant une communautarisation partielle du pilier JAI (titre IV du traité) et en intégrant la convention de Schengen. Cette communautarisation avait été promue par la Commission et le PE depuis 1995, en mettant en évidence le besoin d'améliorer l'efficacité du processus décisionnel, notamment en renforçant le rôle

---

132 Cette carence s'explique principalement par les morts des jeunes pendant la guerre et l'augmentation du taux de scolarisation.

133 Castles, S., De Haas, H. and Miller, M.J. (2014). Migration in Europe since 1945. In Castles, S., De Haas, H. and Miller, M.J. The age of migration, Palgrave MacMillan, p. 102-125.

134 Kuptsch, C. (2012), op. cit., p. 28.

135 Huysmans, J. (2000). The European Union and the Securitization of Migration. *Journal of Common Market Studies*, 38(5), p. 754; Kuptsch, C. (2012). The Economic Crisis and Labour Migrations Policy in European Countries. *Comparative Population Studies*, 37(1-2), p. 26. Ces arguments sont toujours mobilisés aujourd'hui comme le démontrent les déclarations du Premier ministre hongrois, Viktor Orban (The Guardian. Migration crisis: Hungary PM says Europe in grip of madness, 3/09/2015. URL: <https://www.theguardian.com>, consulté le 1 juillet 2018).

136 Huysmans, J. (2000), op. cit.

137 Huysmans, J. (2000), op. cit.

138 Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne, signé le 2 Octobre 1997, J.O.U.E C 340 du 10 novembre 1997.

de la Commission, du PE et de la CJUE<sup>139</sup>, et elle avait été soutenue surtout par les petits États<sup>140</sup>. Cet épisode met l'accent sur le fait que le renforcement du pouvoir de la Cour est dû en grande partie au soutien d'autres acteurs capables d'exercer un certain poids dans la balance institutionnelle.

Le traité d'Amsterdam met en place un régime transitoire pour une période de 5 ans (1999-2004) aussi appelé « procédure de consultation » en raison du rôle attribué au Parlement qui doit obligatoirement être consulté par le Conseil, bien que l'avis ne soit pas contraignant.

A la fin de cette période transitoire, la Commission obtient un droit d'initiative exclusif et les normes législatives sont adoptées conjointement par le Parlement et le Conseil, ce dernier décidant à la majorité qualifiée. Concernant la Cour de justice, elle se voit reconnaître certaines compétences, mais son rôle reste encore très limité.

Premièrement, les renvois préjudiciels sur le Titre IV du traité sont limités aux cours nationales de dernière instance et la procédure est facultative. Cela signifie que des questions importantes de droit communautaire pourraient ne pas être soumises à l'analyse de la Cour parce que soit l'affaire ne rejoint pas les juridictions de dernière instance, soit les cours nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel, décident de ne pas saisir la CJUE<sup>141</sup>, ce qui était plutôt commun lorsqu'il s'agissait d'une affaire nationale plutôt controversée<sup>142</sup>.

Deuxièmement, la Cour n'a pas de compétence sur certaines mesures de libre circulation relatives au maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité nationale<sup>143</sup>.

Troisièmement, la portée de ses décisions est limitée. Elles ne s'appliquent pas aux jugements des cours et tribunaux des EM qui sont déjà *res judicata*.

Et enfin, une ultérieure restriction est l'absence d'effet direct pour toutes les mesures adoptées sur base des articles K<sup>144</sup>.

Ces deux derniers points impliquent, respectivement, que les individus sont privés des possibles bénéfices dérivant des arrêts de la Cour<sup>145</sup> et qu'ils ne peuvent pas invoquer devant un juge national les normes européennes adoptées sur base des articles K du traité, évitant ainsi d'éventuelles remises en cause des politiques nationales par la Cour<sup>146</sup>.

En définitive, considérant les limites imposées à la Cour relatives à sa saisine pour les procédures

---

139 Il s'agit du point B de la Résolution: B. Effective action in the field of justice and home affairs. European Parliament. Resolution on the functioning of the Treaty on European Union with a view to the 1996 Intergovernmental Conference - Implementation and development of the Union.

140 Alter, K. J. (1998), op. cit., p. 141.

141 Art. 68 §1 du traité d'Amsterdam. Kostakopoulou, T. (2000), op. cit., p. 503; Guiraudon, V. (2000), op. cit., p. 261-262.

142 Alter, K. J. (1998), op. cit., p. 141.

143 Art. K.5 et K.7 du traité d'Amsterdam.

144 Art. K.6 §2 du traité d'Amsterdam.

145 Art. 68 §3 du traité d'Amsterdam. Guiraudon, V. (2000), op. cit., p. 261-262.

146 Alter, K. J. (1998), op. cit., p. 141.

de renvoi préjudiciel et à la portée de ses jugements, la Cour ne disposait pas de grands pouvoirs lui permettant de garantir, elle seule et dans ces domaines, une protection effective des droits des citoyens. Toutefois, la limitation de la non-application de l'effet direct aux seules mesures adoptées en vertu d'une disposition du traité, représentant une portion très petite de la législation européenne, démontre que la règle générale n'est pas (ne peut être) remise en cause.

C'est au Conseil Européen de Tampere que les EM établissent le programme de l'ELSJ<sup>147</sup>. En cette occasion les EM se sont politiquement engagés à « assurer un traitement équitable » aux RPT qui résident légalement sur leur territoire, dans le but de rapprocher leur statut juridique à celui des citoyens européens<sup>148</sup>. La première proposition de directive de la Commission sur le regroupement familial a été présentée le premier décembre de la même année, mais parmi les EM ne restait aucune trace des intentions exprimées à Tampere.

Ce n'est qu'après le traité de Lisbonne<sup>149</sup> que ces restrictions des compétences de la Cour sont éliminées et que la procédure de co-décision devient la norme, ce qui signifie qu'un EM peut se voir imposer une décision<sup>150</sup>.

## **3.2 LE DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL**

### **3.2.1 Directive 2003/86**

Avant de l'entrée en vigueur de la Directive il y avait quinze régimes de regroupement familial au sein de l'UE, soit un par EM. Mais cette diversité n'est qu'un des éléments qui explique la longueur et la difficulté des négociations<sup>151</sup>.

La Directive 2003/86 a été adoptée sur base de l'article 63, point 3 a) TCE<sup>152</sup> et selon la procédure visée à l'art. 67 TCE, abrogée par le Traité de Lisbonne. Cette dernière prévoyait l'unanimité comme mode de votation au sein du Conseil et une simple consultation du PE. La recherche du compromis pourrait justifier les multiples conditions et dérogations qu'offre la Directive aux EM lors de son application<sup>153</sup>.

---

147 Conseil Européen. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere du 15 et 16 octobre 1999. URL: <http://www.europarl.europa.eu>, consulté le 28 juin 2018.

148 Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, point 18.

149 Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne, signé le 13 décembre 2007, J.O.U.E C 306 du 17 décembre 2007.

150 Art. 16 §3 du traité de Lisbonne.

151 De Bruycker, P. (2005). Immigration and Asylum Law of the EU: current debates. Brussels: Bruylant, p. 91; Rochel, J. (2015). Immigration to the EU. Challenging the Normative Foundations of the EU Immigration Regime, p. 207.

152 Aujourd'hui il est l'équivalent de l'art. 79 §3 a) TFUE.

153 Par exemple, art. 4 §1-4-6, l'art. 8 et l'art. 14 §2-3 de la Directive 2003/86.

Ce contexte correspond à ce que Scharpf a appelé « *the joint-decision trap* »<sup>154</sup>. Il s'agit d'un système où les décisions sont prises par les gouvernements à l'unanimité. Chaque EM dispose d'un droit de veto qu'il utilise pour défendre ses intérêts nationaux. Le résultat est un accord qui ne satisfait personne, caractérisé par un nivellement vers le bas de la réglementation, ayant comme conséquence de réduire les bénéfices collectifs. Ce type de système bloque par conséquent les éventuels *spill-over*. Ces conditions réunies ont abouti sur 3 ans de négociation et un résultat loin de pouvoir être défini optimal.

En définitive, les difficultés rencontrées par les EM lors de ces négociations mettent en exergue la faible capacité des gouvernements nationaux de s'accorder, ce qui diminue fortement les probabilités d'un renversement facile de la jurisprudence de la Cour et consolide dès lors notre thèse.

La proposition initiale de la Commission était basée sur l'égalité de traitement propre à la libre circulation des personnes et à la citoyenneté européenne. Sur base des déclarations du Conseil Européen de Tampere et suivant la logique de « *the contiguous effect of EC law* »<sup>155</sup>, la Commission voulait appliquer aux RPT la même approche qu'aux citoyens européens. Sa proposition incluait à la fois RPT et citoyens européens n'ayant pas exercé leur droit de libre circulation<sup>156</sup>. Toutefois, le Conseil a rejeté sa proposition. Le moment du rejet correspond à la période tout de suite après les attentats terroristes du 11/2001, qui d'ailleurs ont influencé beaucoup le Conseil Européen de Laeken.

Mais probablement une meilleure explication de ce rejet est fournie par la théorie de la dépendance au sentier. Comme nous avons vu, les EM avaient déjà tous mis en place des politiques restrictives axées sur le contrôle depuis des années. Lors de la communautarisation de la politique migratoire, une éventuelle réorientation politique aurait impliqué une réorganisation des institutions nationales, de nouvelles formations pour leurs agents, la perte de bénéfices découlants de l'expertise et des connaissances acquises dans le passé et d'autres coûts additionnels que les EM préféraient éviter.

Au lieu de cela, les gouvernements se sont limités à transposer leurs cadres nationaux au niveau européen<sup>157</sup>, en conservant les pratiques qu'ils avaient l'habitude d'appliquer. Cette dépendance au chemin, en combinaison avec le système décisionnel (*joint-decision trap*), explique le bas niveau

---

154 Scharpf, F. W. (1988). The joint-decision trap: Lessons from German federalism and European integration. *Public administration*, 66(3), p. 267.

155 Kostakopoulou, D., Jesse, M., & Carrera, S. (2008). Doing and deserving: Competing frames of integration in the European Union.

156 European Commission. Proposal for a Council Directive on the right to family reunification. Brussels, 1 December 1999. COM(1999) 638 final.

157 Commission européenne. Rapport de la commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, le 8 décembre 2008, COM(2008) 610 final, p. 2.

d'harmonisation de la directive, ainsi que toutes ses dérogations et clauses restrictives<sup>158</sup> qui occasionneront plusieurs affaires judiciaires.

Ce dernier point confirme en partie notre cadre théorique emprunté à Sweet, dans la mesure où les EM exercent leur marge de discrétion pour maximiser/préserver leurs prérogatives nationales, ce qui conduit à la naissance de disputes judiciaires<sup>159</sup>. La volonté de préserver leur souveraineté nationale a aussi conduit le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark à se faire exclure de l'application la Directive 2003/86<sup>160</sup>.

Les résultats des négociations de cette directive prouvent que les EM ne sont pas à la merci des instances supranationales. Dans son avis du 20 novembre 2002, le Comité des Régions dénonce avec regret que le texte modifié s'écarte substantiellement de l'approche communautaire axée sur les droits en faveur d'une approche procédurale, dont l'objectif semble être plus la limitation que l'octroi d'un droit au regroupement familial<sup>161</sup>.

Concernant l'avis du Parlement, le Conseil était sous l'obligation de le consulter mais non de s'y conformer. L'assemblée avait approuvé la première proposition et exprimé des préoccupations sur la deuxième vis-à-vis de certaines dispositions avec les droits fondamentaux, mais le Conseil avait déjà pris sa décision.

En 2008 la Commission publie son premier rapport sur l'application de la directive. Ses résultats étaient très négatifs et les causes étaient essentiellement liées à la grande marge de discrétion accordée aux EM pour la fixation des conditions d'entrée<sup>162</sup>.

### **3.2.2 Directive 2004/38**

La Directive citoyenneté (2004/38) s'inscrit dans un contexte complètement différent par rapport à celui de la Directive 2003/86. Le droit d'entrée et de séjour des RPTMF de citoyens européens était déjà contenu dans deux règlements et neuf directives s'adressant à des catégories de personnes différentes. La proposition de la Commission<sup>163</sup> a le mérite de simplifier et faire une synthèse de cette multitude d'instruments législatifs pour en avoir qu'un seul régissant le tout. Le texte supprime l'obligation pour les citoyens de l'Union d'obtenir une carte de résidence, il introduit un droit de

---

158 Staver, A. (2013), op. cit., p. 72.

159 Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2013), op. cit., p. 63.

160 Considérant 17 et 18 de la Directive 2003/86.

161 Comité des régions. Avis du 20 novembre 2002 sur la « Proposition modifiée de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial » (COM(2002) 225 final - 1999/0258 CNS), point 1.2.

162 Commission européenne. Rapport de la commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, le 8 décembre 2008, COM(2008) 610 final.

163 European Commission. Proposal for a European Parliament and Council directive on the right of citizens of the union and their family members to move and reside freely within the territory of the member states. Brussels, 23 may 2001 COM(2001) 257 final.

séjour permanent en faveur de ces citoyens et des membres de leurs familles et il circonscrit la possibilité de limiter le séjour sur leur territoire d'un EM aux ressortissants des autres EM.

De manière générale, beaucoup d'articles se basent sur des dispositions pré-existantes. Mais dans son travail de synthèse, la Commission ne s'est pas inspirée seulement d'instruments législatifs précédents. La jurisprudence de la Cour fait aussi partie de ses sources. Les arrêts de la Cour sont cités dans le double but de servir comme source d'inspiration et de légitimité.

Pour donner quelques exemples, au point 2.3 de la proposition, concernant la carte de résidence, la Commission reprend la position de la Cour, laquelle, considérant que le droit d'entrée et d'établissement dans un autre EM est conféré directement par le Traité, attribue à ladite carte rien d'autre qu'une valeur déclaratoire.

Et au point 2.4 de la proposition, la Commission explique que parmi les raisons de l'élargissement de la définition de famille, il y a une prise en compte de la jurisprudence de la Cour. Le membre de la famille (MF) comprend non seulement le conjoint et les enfants mais également le cas d'un partenariat enregistré réalisé sur la base de la législation d'un EM si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage<sup>164</sup>.

Il s'agit d'une grande différence par rapport à la définition de membre de famille inscrite dans la directive 2003/86 qui se limite au conjoint et aux enfants (sous certaines conditions). A ce propos, il est intéressant souligner que dans son avis sur la proposition modifiée de la directive (nous rappelons que la proposition initiale comprenait RPT et citoyens de l'UE), le Comité des Régions avait exprimé des préoccupations concernant « le silence de la directive sur la question des droits des partenaires de même sexe ayant une relation durable ou de leurs enfants »<sup>165</sup>. L'intérêt de cette remarque est dû au fait que cette question a été soulevée assez récemment devant la Cour dans le cadre de la liberté de circulation des citoyens de l'Union, et le silence laissé par le législateur a été remplacé par une décision de la Cour<sup>166</sup>.

Pour conclure, nous observons que, contrairement aux déclarations politiques du Conseil Européen de Tampere, le droit au regroupement familial est soumis à deux (au moins<sup>167</sup>) régimes différents et très inégalitaires. Les règles du processus décisionnel (vote à l'unanimité et co-décision), ainsi que les contextes socio-politiques différents, permettent de comprendre le résultat des deux directives. Dans le chapitre suivant c'est le produit de ce processus politique qui fait l'objet de notre analyse.

---

164 Art. 2 §2 sous b de la Directive.

165 Comité des régions. Avis du 20 novembre 2002 sur la « Proposition modifiée de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial » (COM(2002) 225 final - 1999/0258 CNS), point 1.6.

166 Voir *infra* : « Arbitrage entre valeurs morales ».

167 Nous rappelons que notre recherche se limite à l'analyse de ces deux directives mais ce droit est consacré aussi dans d'autres directives.

## 4 L'ACTIVISME DE LA COUR DE JUSTICE

Dans ce chapitre nous analysons la jurisprudence de la Cour à l'aide des instruments théoriques élaborés au début de ce travail. L'analyse est structurée sur base des trois fonctions politiques exercées par la Cour. À l'intérieur de chaque fonction nous distinguons entre la jurisprudence d'une directive et celle d'une autre, afin de faciliter la comparaison. Enfin, nous estimons plus utile et agréable analyser les affaires de manière transversale, regroupant les différents arrêts selon leur thème, correspondance aux critères d'activisme (méthode d'interprétation, *gap-filling* et recours à principes généraux tels que la proportionnalité et l'interprétation stricte des dérogations) et base juridique faisant l'objet de l'interprétation du juge. À la fin de chacun de ces trois chapitres nous exposons des conclusions préliminaires dérivant de l'examen des arrêts.

### 4.1 ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL

En tant que *trustee*, la Cour gouverne les relations des acteurs institutionnels et des EM eux-mêmes. Reconnaître à la CJUE un rôle d'équilibre institutionnel n'implique nullement un exercice en toute neutralité, comme ce serait le cas d'un arbitre<sup>168</sup>. Au sein de l'Union il y a une confrontation continue entre intérêts en compétition à laquelle la Cour prend part. Ce sont ces conflits qui alimentent la dynamique européenne et consolident la place de la Cour au sein du système, ce qui pourrait expliquer une propension de la CJUE à l'intégration européenne<sup>169</sup>.

Cependant, lorsque le juge est appelé à l'interprétation d'une norme, il doit prendre en compte les réactions de beaucoup d'acteurs outre aux parties à l'affaire, comme le comportement des masses d'individus et des institutions politiques<sup>170</sup>. La jurisprudence que nous allons analyser concernent les relations de ces dernières, où le recours au juge est vu comme une alternative aux processus politiques de prise de décision démocratique<sup>171</sup>.

#### 4.1.1 Directive 2003/86 : Rôle D'opposition

L'affaire *Parlement c. Conseil* est le premier arrêt relatif à la Directive 2003/86 sur lequel la Cour s'est exprimé. Il est également le seul arrêt, parmi ceux analysés dans le cadre de la Directive 2003/86, rendu par la Grande Chambre<sup>172</sup>.

À l'époque de l'élaboration de la norme, le PE avait joué un rôle très important dans l'adoption de la

168 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 53.

169 Ibid.

170 Shapiro, M. (1994), op. cit., p. 106. Un exemple de cette prise en compte est aussi exposé par le M/R de la Cour N (entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour N du 12 juin 2018, Luxembourg, p. 12-13).

171 Ibid., p. 104.

172 C.J.U.E., Arrêt du 27 juin 2006, (Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne), C-540/03, Rec. C.J.U.E., p. I-05769.

Directive, malgré l'absence de pouvoir législatif réel.

Le PE avait participé à la production de la norme par son rôle d'avis (non conforme). Le PE avait fait part le Conseil de ses préoccupations relatives au respect des droits fondamentaux, notamment la protection de la vie familiale, par trois dispositions de la Directive. La première est l'art. 4 §1, dernier alinéas, qui **permet** aux EM de conditionner l'entrée et le séjour d'enfants de plus de 12 ans, arrivés indépendamment de la famille, à la satisfaction de critères d'intégration. La deuxième est le §6 du même article, donnant aux EM la **faculté** de limiter les demandes de mineurs à ceux n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans. Et la troisième est l'art. 8, qui laisse aux EM la **possibilité** d'exiger des regroupants qu'ils aient préalablement séjourné légalement sur leur territoire pour une période pouvant aller jusqu'à 3 ans, avant que les membres de leur famille puissent les rejoindre. Mais avant encore de recevoir l'avis du Parlement, le Conseil, conscient qu'il n'était pas tenu de suivre l'opinion du Parlement, avait déjà pris sa décision, quoique officieusement<sup>173</sup>.

Incapable d'orienter le processus décisionnel par les voies politiques, le PE a décidé de saisir le juge d'un recours en annulation. La possibilité de saisir la Cour et, partant, de remettre en question la légalité d'une norme votée à l'unanimité par les représentants des EM, transforme la Cour en une sorte de quatrième chambre législative, chargée de jouer le rôle d'opposition que le Parlement n'avait pas encore les moyens d'exercer. Il s'agit d'une fonction très politique par laquelle un groupe, lorsqu'il n'estime pas le processus décisionnel majoritaire à son avantage, remet en question par la voie judiciaire une décision démocratique<sup>174</sup>.

#### 4.1.1.1 EXTENSION DU CONTRÔLE DE LA COUR

Le motif qui a conduit le PE à demander l'annulation du texte est le non-respect des droits fondamentaux par les éventuelles législations nationales adoptées en vertu des dérogations autorisées par la Directive<sup>175</sup>.

Face à ces accusations, le Conseil conteste la recevabilité du recours, arguant que, s'agissant de dérogations, les législations nationales ne constituent pas une action des institutions communautaires, le contrôle de la CJUE est donc exclu.

A ce sujet, la Commission défend les prérogatives de la Cour, en soutenant que le contrôle de la Cour s'étend aussi aux situations où la Directive « permettrait explicitement telles mesures »<sup>176</sup>. Reconnaître l'incompétence du juge dans cette affaire aurait signifié exclure le contrôle de la CJUE

---

173 Bailleux, A. (2006). La Cour de justice et les droits de l'homme: À propos de l'arrêt Parlement c. Conseil du 27 juin 2006. *Journal des tribunaux*, 14 octobre 2006, n°6238, p. 590.

174 Tate, C. N., & Vallinder, T. (Eds.), *op. cit.*, p. 30.

175 Point 15 de l'arrêt C-540/03.

176 Point 18 de l'arrêt C-540/03.

sur toutes les dispositions nationales dérogeant les normes européennes en vertu d'une clause explicite de ces dernières. Si la Commission s'est opposé à cette exclusion, c'est parce que ces clauses de dérogations portent souvent sur des sujets sensibles pour les EM, qui voudraient garder une plus grande marge de discrétion pour leur réglementation. Elles sont donc plus susceptibles de menacer les droits et libertés reconnues par le droit européen.

Cependant, concernant les autres points de droits soulevés, la Commission plaide aux côtés du Conseil. Cette prise de position, apparemment illogique compte tenu de l'esprit de sa première proposition de Directive, s'explique par plusieurs raisons. La Commission est consciente des difficultés derrière la rédaction de la Directive et elle reconnaît que, malgré ses limites, le texte garantit un vrai droit au regroupement familial qui était jusqu'à ce moment là inexistant<sup>177</sup>. La Commission invite donc la Cour à ne pas annuler les dispositions et à limiter la marge de manœuvre des EM par son interprétation respectueuse des droits fondamentaux<sup>178</sup>.

Compte tenu des rapports de force immanents à la procédure décisionnelle précédemment exposés<sup>179</sup>, la Commission ne pouvait rien faire d'autre qu'adapter sa stratégie aux règles institutionnelles et essayer de modifier le résultat final à travers les interprétations de la Cour, qui deviennent ainsi un moyen pour compenser l'inefficacité du législateur européen<sup>180</sup>. La Commission suggère à la Cour qu'elle ne devrait annuler les dispositions « que s'il lui était impossible de les interpréter de manière conforme aux droits fondamentaux »<sup>181</sup>. Ce que la Cour fera en jugeant le recours recevable.

#### *4.1.1.2 LE REGROUPEMENT FAMILIAL COMME DROIT FONDAMENTAL*

La Cour fonde son raisonnement quasi exclusivement sur l'approche de la Cour Européenne des droits de l'homme (Cour EDH). L'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) fait partie des principes généraux de droit communautaire, mais comme le fait noter le Conseil, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne reconnaît pas dans cette disposition un droit au regroupement familial<sup>182</sup>. La Cour EDH se limite à mettre en balance l'intérêt individuel du droit à la vie familiale avec l'intérêt général de la société, en reconnaissant aux États une marge d'appréciation assez large<sup>183</sup>. À titre d'exemple, « il suffirait que la vie familiale soit possible [...]

---

177 Point 60 de l'arrêt C-540/03.

178 Point 19 de l'arrêt C-540/03.

179 Voir supra : « Le droit au regroupement familial- Directive 2003/86 ».

180 Martin, D. (2008). La Cour de Justice et le droit au regroupement familial: trop ou trop peu!. Revue trimestrielle des droits de l'homme, Vol. 74, p. 596.

181 Point 19 de l'arrêt C-540/03.

182 Points 46-55 de l'arrêt C-540/03.

183 Point 54 de l'arrêt C-540/03 ; Staver, A. (2013), op. cit., p. 72.

dans l'État d'origine »<sup>184</sup>.

La référence à la jurisprudence de Strasbourg met en relief la protection beaucoup plus étendue que la CJUE offre au droit à la vie familiale.

Tout d'abord, le juge fait référence aux arrêts Carpenter, point 41, et Akrich, points 58 et 59 pour affirmer qu'elle a avait déjà reconnu le droit au respect de la familial comme étant un droit fondamental protégé dans l'ordre juridique européen. Le parallèle avec ces deux arrêts peut être vu comme la volonté de la Cour d'élargir le champ d'application de la directive, dans la mesure où ces arrêts concernaient des citoyens européens, pour qui le regroupement familial constitue une condition nécessaire à l'exercice de la liberté de circulation, et par conséquent les règles sont interprétées de manière large<sup>185</sup>.

Deuxièmement, la Cour souligne que, contrairement à l'art. 8 de la CEDH :

« l'article 4, paragraphe 1, de la directive **impose aux États membres des obligations positives précises**, auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis, puisqu'il leur **impose**, dans les hypothèses déterminées par la directive, **d'autoriser** le regroupement familial de certains membres de la famille du regroupant **sans pouvoir exercer leur marge d'appréciation**. »<sup>186</sup>

Il s'ensuit de cette interprétation que l'autorisation du regroupement familial est la règle générale.

Troisièmement, la Cour interprète de manière fonctionnelle toutes les clauses dérogatoires de la norme, afin de limiter la marge de manœuvre reconnue aux EM<sup>187</sup>. Elle met l'accent sur le devoir des EM, premièrement, de prendre dument en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et, deuxièmement, d'appliquer une approche individuelle et exhaustive lors du traitement des demandes<sup>188</sup>. Mais la Cour va beaucoup plus loin du texte de l'art. 17, en érigeant ces deux dispositions en principes généraux<sup>189</sup>.

De plus, tout en reconnaissant le caractère légitime des dérogations, la Cour souligne que rien interdit aux EM d'appliquer des mesures plus favorables, en prenant en considération des demandes qui dépassent les seuils établis dans le texte<sup>190</sup>.

Enfin, le juge rappelle aux juridictions nationales qu'en cas de doutes sur l'interprétation de la directive, elles sont sous l'obligation de poser une question préjudicielle<sup>191</sup>. Plus qu'un rappel, il s'agit d'une invitation ayant plusieurs significations. Elle est à la fois une affirmation de son rôle et

184 Point 46 de l'arrêt C-540/03.

185 Martin, D. (2008), op. cit., p. 602.

186 Point 60 de l'arrêt C-540/03 (c'est nous qui soulignons).

187 Hardy, J. (2012). The Objective of Directive 2003/86 Is to Promote the Family Reunification of Third Country Nationals. *European Journal of Migration and Law*, 14(4), p. 443.

188 Respectivement, art. 24 §2 et art. 17 de la Directive 2003/86 aux point 63-64-87 de l'arrêt C-540/03.

189 Hardy, J. (2012), op. cit., p. 444.

190 Point 85 de l'arrêt C-540/03.

191 Point 106 de l'arrêt C-540/03.

un appel aux cours nationales de lui renvoyer des affaires afin de raffiner sa jurisprudence.

#### **4.1.2 Un Rééquilibrage Institutionnel Pro Supranationalisme**

L'interprétation restrictive des dérogations et l'interprétation fonctionnelle de la Cour de la Directive ont permis de limiter la marge de discrétion des EM et d'apporter à la norme, caractérisée par une vision sécuritaire de l'immigration, un esprit plus humanitaire, ainsi élargissant les opportunités de recours au juge.

Il faut souligner que l'intervention de la Cour n'a été possible que grâce à la saisine du PE. En fait, un élément indispensable de la triade judiciaire est la possibilité pour les parties de saisir le juge. Ce qui est encore plus marquant est que si le Parlement a pu introduire un tel recours, ce n'est que grâce à la Cour elle-même.

Pour reprendre les mêmes termes utilisés par le M/R de la Cour W, « la cour a donné la légitimation passive et active<sup>192</sup> au Parlement européen alors que [...] c'était exclus dans le texte »<sup>193</sup>. Les développements jurisprudentiels ayant abouti à la reconnaissance de ces prérogatives au PE s'inscrivent également dans une forme d'activisme judiciaire visant à rééquilibrer les rapports institutionnels<sup>194</sup>. D'abord, en raison de l'accroissement de prérogatives du PE, la Cour a jugé nécessaire opposer aux actions du Parlement une majeure responsabilité<sup>195</sup>. À cet fin, elle a reconnu à deux intervalles une légitimité passive au PE<sup>196</sup>. Ensuite, elle fait dériver de ce jugement, le besoin implicite de reconnaître également la légitimité active<sup>197</sup>.

Cette séquence a le mérite de mettre en lumière une dynamique auto-renforçante de la relation qui se noue entre l'activisme judiciaire de la CJUE et l'intégration européenne. Effectivement, comme le montre Marc Michaud au sein de son article, la Cour a sollicité la participation du PE depuis le début<sup>198</sup>. Elle a commencé à impliquer le Parlement dans les procédures judiciaires à travers les demandes d'avis, ensuite elle lui a reconnu un droit d'intervention<sup>199</sup> et enfin la faculté d'introduire

---

192 La « légitimité passive » est le droit d'être attaqué devant la Cour, alors que la « légitimité active » est la faculté de saisir la Cour.

193 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 4.

194 Michaud, M. (1990). La participation du Parlement européen au contentieux communautaire: indice de sa position institutionnelle. *Les Cahiers de droit*, 31(1).

195 Ibid.

196 C.J.C.E., arrêt du 10 février 1983, (Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen), C-230/81, Rec. C.J.C.E., p. 00255 ; C.J.C.E., arrêt du 23 avril 1986, (Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen), C-294/83, Rec. C.J.C.E., p. 01339. Il est à noter que c'est dans ce même arrêt que la Cour a déclaré pour la première fois la nature constitutionnelle des Traités, en les définissant « charte constitutionnelle de base » (point 23 de l'arrêt).

197 C.J.C.E., arrêt du 22 mai 1990, (Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes), C-70/88, Rec. C.J.C.E., p. I-2041.

198 Michaud, M. (1990), op. cit..

199 Ibid., p. 201-202.

des recours en annulation lorsque celui-ci ne tend qu'à la sauvegarde de ses prérogatives<sup>200</sup>.

Une bonne partie de l'autorité du juge découle de sa censée impartialité. Cette jurisprudence met clairement en évidence une inclination à favoriser l'intégration. Néanmoins, rien empêche qu'une vision politique (non partisane) soit défendue par des raisonnements juridiques très convaincants, faisant apparaître le jugement le plus apolitique possible<sup>201</sup>.

En conclusion, nous pouvons affirmer que c'est la Cour qui a fourni au Parlement les moyens pour défendre ses prérogatives et par la même favoriser l'activisme de la CJUE par l'exercice de recours juridictionnels<sup>202</sup>, dont le recours en annulation de la Directive 2003/86 en constitue un exemple. Cette capacité de la Cour de modifier l'équilibre des rapports de pouvoir parmi les acteurs de l'ordre juridique européen, y compris les EM, met en évidence le statut de « super-agent » de l'institution.

Concernant la Directive 2004/38, nous n'avons trouvé aucune affaire concernant l'exercice de cette fonction dans le regroupement familial. Cela s'explique probablement par le manque de résistance de la part des EM et pour lequel il n'a donc pas fallu intervenir, en termes de rééquilibrage institutionnel<sup>203</sup>.

Dans le chapitre suivant nous comparons l'activité judiciaire de la CJUE dans sa fonction de défense des libertés individuelles, afin d'identifier les moyens mobilisés et le degré d'activisme vis-à-vis des ressortissants de pays et des citoyens européens.

## **4.2 DÉFENSE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES**

### **4.2.1 Directive 2003/86**

De l'examen des affaires judiciaires s'inscrivant dans le cadre de cette fonction politique, il ressort que l'activisme de la Cour s'est basé exclusivement sur l'utilisation de méthodes d'interprétation fonctionnelles, téléologiques et de principes généraux, tels que la proportionnalité et l'interprétation stricte des dérogations. Dans les deux cas, les sujets en question concernent quasiment tous des mesures nationales adoptées en vertu de clauses de la directive reconnaissant aux EM une marge de manoeuvre.

---

200 Points 27 à 31 de l'arrêt C-70/88.

201 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 46 ; Burley, A. M., & Mattli, W. (1993), op. cit., p. 69 ; Entretiens avec les Membres/Référendaires de la Cour N et W du 12 et 13 juin 2018, Luxembourg, respectivement, p. 11 et p. 6-7 ; Rasmussen, H., op. cit., p. 8.

202 Michaud, M., op. cit..

203 Il existe toutefois ultérieures illustrations de cette fonction dans d'autres domaines. Un cas assez récent a concerné un recours en annulation du Conseil contre la décision de la Commission de retirer une proposition législative (C.J.U.E., arrêt du 14 avril 2015, (Conseil c. Commission), C-409/13, Recueil numérique). En se basant sur une interprétation téléologique de l'art. 293 TFUE, la Cour a reconnu, sous certaines conditions laissées indéfinies, cette prérogative à la Commission. Si la Commission avait disposé de cette prérogative lors des négociations de la Directive 2003/86, le résultat aurait été probablement différent en raison du nouveau équilibre de pouvoir.

Cette première remarque confirme nos attentes et souligne l'importance de l'arrêt *Parlement c. Conseil*, en ce qu'il a permis à la Cour de restreindre considérablement les marges d'action étatiques<sup>204</sup>.

#### 4.2.1.1 LA NOTION DE « REGROUPEMENT FAMILIAL »

Le premier cas d'analyse concerne l'interprétation de l'art. 2 initio sous d) de la Directive définissant la notion de « regroupement familial »<sup>205</sup>. Le gouvernement néerlandais avait transposé la Directive en faisant une distinction entre « formation de famille » et « regroupement familial », en requérant un niveau de revenu majeur dans le premier cas égal à 120% du salaire minimal, rendant ainsi l'autorisation du regroupement plus difficile<sup>206</sup>. Le regroupant, un marocain qui s'était marié deux années après son entrée aux Pays-Bas, a attaqué la disposition nationale en revendiquant l'absence d'une telle distinction au sein de la Directive<sup>207</sup>.

Tout d'abord, la Cour s'appuie sur son arrêt *Parlement c. Conseil* de 2006 pour souligner que l'autorisation du regroupement familial est la règle générale et que la marge de manœuvre reconnue aux EM ne peut ni porter atteinte à l'objectif de la Directive, qui est de favoriser le regroupement, ni à son effet utile<sup>208</sup>.

Concernant la distinction effectuée par la législation nationale, la Cour fait noter que la Directive autorise l'entrée et le séjour « que les liens familiaux soient antérieurs ou postérieurs à l'entrée du regroupant »<sup>209</sup>. Ensuite, elle supporte cette affirmation en mettant en évidence l'absence d'une telle distinction sur le moment de constitution de la famille à l'art. 8 de la CEDH et à l'art. 7 de la Charte. Et pour conclure, elle met encore une fois l'accent sur le besoin d'interpréter le texte de manière non restrictive et de respecter son effet utile, ce qui exclut la possibilité d'introduire une discrimination basée sur le moment de création des liens familiaux<sup>210</sup>.

Un dernier élément qui mérite d'être mentionné est la référence à la jurisprudence *Metock* pour conforter une interprétation large de « membre de la famille »<sup>211</sup>. La Cour établit une analogie entre la présente affaire et celle relevante de la Directive 2004/38 sur la citoyenneté. L'importance de cette analogie découle du fait que les décisions relatives à la Directive 2004/38 se fondent sur le

---

204 Hardy, J. (2012), op. cit., p. 442-443.

205 C.J.U.E., arrêt du 4 mars 2010, (Rhimou Chakroun contre Minister van Buitenlandse Zaken), C-578/08, Rec. C.J.U.E., p. I-01839.

206 Points 14 à 16 de l'arrêt C-578/08.

207 Point 29 de l'arrêt C-578/08.

208 Points 41 à 43 de l'arrêt C-578/08.

209 Point 59 de l'arrêt C-578/08.

210 Points 63-64 de l'arrêt C-578/08.

211 Point 64 de l'arrêt C-578/08.

principe fondamental de libre circulation, qui se fonde sur des bases juridiques bien affirmées dans le traité et qui bénéficie au sein de l'Union d'une très large interprétation<sup>212</sup>. Au contraire, la Directive 2003/86 se base sur un droit à la vie familiale et il n'était pas du tout évident qu'elle puisse se voir attribuer la portée et l'objectif affirmés par l'activisme de la Cour<sup>213</sup>, notamment par le biais d'analogies avec la jurisprudence sur la liberté de circulation<sup>214</sup>.

Outre à l'affaire *Chakroun*, la question des ressources financières a intéressé aussi une affaire concernant des familles recomposées, où des RPT sont les mères d'enfants en bas âge, citoyens de l'Union, nés d'un premier mariage et qui se sont ensuite ré-épousés avec un RPT, donnant naissance à d'autres enfants, RPT, dont la garde est commune aux conjoints.<sup>215</sup>

#### 4.2.1.2 UNE INTERPRÉTATION STRICTE DE «SYSTÈME D'AIDE SOCIALE DE L'ÉTAT MEMBRE»

Dans la question des ressources des affaires *Chakroun* et *O. et S.*, la Cour continue de s'appuyer sur la jurisprudence de l'arrêt *Parlement c. Conseil* (C-540/03).

Premièrement, elle insiste sur le fait que la Directive impose aux EM des obligations précises faisant du droit au regroupement la règle générale<sup>216</sup>.

Deuxièmement, le juge explique que l'art. 7 §1, initio et sous c), de la directive, exigeant du regroupant des « ressources stables, régulières et suffisantes », doit être interprété de manière stricte afin d'éviter de porter atteinte à l'objectif et l'effet utile de la Directive<sup>217</sup>.

Troisièmement, il reprend un autre argument pilier établi par l'arrêt *Parlement c. Conseil* visant à limiter la marge de manœuvre des EM et leur empêcher de refuser les demandes de regroupement de manière automatique<sup>218</sup>, à savoir, l'obligation de soumettre toute demande à un examen individualisé, prenant en considération tous les intérêts en jeu, notamment, l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque si nécessaire<sup>219</sup>. Les EM peuvent indiquer un montant de référence, mais la Directive s'oppose à une législation nationale imposant un montant de revenu minimal au-dessous duquel tout regroupement familial serait refusé<sup>220</sup>. Toutes les dispositions de la Directive doivent

---

212 Hardy, J. (2012), op. cit., p. 445.

213 Ibid., p. 441.

214 Nous rappelons qu'à l'époque la Charte, et donc son art. 7 sur la protection de la vie privée et familiale, n'avait pas encore la même valeur juridique que les traités, qui sera attribuée ensuite par le traité de Lisbonne.

215 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 6 décembre 2012, (*O. et S. contre Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto contre L.*), C-356/11 et C-357/11, Recueil numérique.

216 Point 41 de l'arrêt C-578/08 et point 70 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11.

217 Points 43-47 de l'arrêt C-578/08 et point 74 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11.

218 Hardy, J. (2012), op. cit., p. 444-447.

219 Point 48 de l'arrêt C-578/08 et points 72-76-81 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11.

220 Point 48 de l'arrêt C-578/08.

être interprétées de manière à favoriser la vie familiale<sup>221</sup>.

Quatrièmement, dans le but de faciliter l'entrée des autres MF, la CJUE spécifie que « ce sont, **en principe**<sup>222</sup>, les ressources du regroupant qui font l'objet de l'examen individualisé »<sup>223</sup> et non celles des autres membres de la familles, souvent plus susceptibles de ne pas disposer d'un travail avant leur arrivée dans l'EM. Enfin, dans un souci d'éviter un emploi trop restrictif et de permettre une application uniforme de la norme dans tout l'Union, la Cour définit la notion de «système d'aide sociale de l'État membre» comme étant une notion autonome du droit européen<sup>224</sup>. Et elle conclut que cette dernière doit être interprétée de manière stricte, en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale refusant l'entrée de MF d'un regroupant disposant de ressources stables, régulières et suffisantes, mais ayant tout de même la possibilité de faire appel à une assistance spéciale en cas de dépenses particulières<sup>225</sup>. En renvoyant à la jurisprudence Eind<sup>226</sup>, le juge fait comprendre que le seul but de la disposition est d'éviter que les MF du regroupant deviennent un fardeau pour l'assistance sociale de l'EM. Tous ces raisonnements seront ensuite repris, avec les références aux précédents judiciaires établis, dans l'arrêt Khachab<sup>227</sup>.

#### 4.2.1.3 MESURES D'INTÉGRATION

L'art. 7 §2 de la Directive 2003/86 est une autre clause offrant aux EM la possibilité d'exercer une certaine marge de manœuvre. Cette disposition facultative permet aux autorités nationales d'exiger des RPT qu'ils se conforment à des mesures d'intégration. Plusieurs États ont introduit des critères d'intégration, mais seulement trois en ont fait une condition d'admission sur le territoire : Allemagne, France et Pays-Bas<sup>228</sup>. En 2014, la CJUE est saisie pour la première fois d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation des termes « mesures d'intégration »<sup>229</sup>.

Trois ans plus tard, une affaire semblable, portant sur l'octroi d'un droit de séjour autonome en vertu de l'art. 15 de la Directive, est soumise à son interprétation et la Cour tranche le litige en adoptant

---

221 Point 80 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11.

222 L'utilisation du terme « en principe » veut laisser entendre la possibilité pour les EM de tenir compte également des ressources des MF (Commission européenne. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, le 3 avril 2014, COM(2014) 210 final, p. 14 ; arrêt Alokpa e.a. C-86/12, point 27 ; arrêt Singh e.a. C-218/14, points 74-75).

223 Point 72 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11.

224 Point 45 de l'arrêt C-578/08.

225 Point 52 de l'arrêt C-578/08 et point 73 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11.

226 Point 46 de l'arrêt C-578/08.

227 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 21 avril 2016, (Mimoun Khachab contre Subdelegación del Gobierno en Álava), C-558/14, Recueil numérique (points 25 à 28, 39-42-43).

228 Commission européenne. Rapport de la Commission au Parlement européen et à la Commission sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, 8 décembre 2008, COM (2008) 610 final, p. 7.

229 C.J.U.E, arrêt du 9 juillet 2015 (Ministre van Buitenlandse Zaken contre K. et A.), C-153/14, Recueil numérique.

les mêmes arguments utilisés dans le jugement il y a trois ans<sup>230</sup>.

Dans le premier arrêt, *K. et A.*, la Cour commence encore une fois son raisonnement à partir de sa jurisprudence. En s'appuyant sur la jurisprudence *Chakroun* signale que l'autorisation du regroupement est la règle générale, dès lors, l'art. 7 §2 doit être interprété de manière stricte sans que la marge d'action reconnue aux EM puisse porter atteinte à l'objectif de la Directive<sup>231</sup>.

Dans l'arrêt *C. et A.*, le juge renvoie au jugement précédent pour souligner que, bien que les règles sur le droit de séjour autonome soient un peu différentes de celles du regroupement, l'octroi d'un titre autonome au terme de la période prévue est la règle générale et la marge de manœuvre des EM ne peut pas porter atteinte à l'effet utile de la disposition<sup>232</sup>.

Ensuite, la Cour déclare que les mesures adoptées par les EM ne sont légitimes que si elles visent à faciliter l'intégration des MF du regroupant<sup>233</sup>. Sur l'appréciation d'une obligation de réussite d'un examen d'intégration civique, visant à « assurer l'acquisition par les RPT concernés des connaissances qui s'avèrent incontestablement utiles pour établir des liens avec l'État membre d'accueil » (par exemple, la langue), la Cour affirme qu'une telle condition ne porte pas, en elle-même, atteinte à l'objectif poursuivi par la Directive<sup>234</sup>. Mais elle ajoute que conformément au principe de proportionnalité, partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, les moyens employés par l'EM ne doivent pas aller au-delà de ce qui nécessaire pour atteindre ce but<sup>235</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, le juge fait noter que l'objectif de la disposition en cause ne peut pas consister en une sélection automatique des personnes pouvant bénéficier du droit au regroupement (ou de séjour autonome) à la suite de la réussite de l'examen d'intégration civique. Toute demande de regroupement doit être soumise à une analyse individualisée, permettant le cas échéant de dispenser de la réussite dudit examen si la personne est dans l'incapacité de le réussir ou de se présenter pour des circonstances individuelles<sup>236</sup>.

Dans l'affaire *K. et A.*, il apparaît que la disposition nationale ne permet pas de dispenser la personne de l'obligation de réussir l'examen pour des circonstances individuelles particulières. Une telle situation reviendrait à subordonner le droit au regroupement à une condition supplémentaire,

---

230 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 7 novembre 2018, (*C. et A. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*), C-257/17, Recueil numérique. Bien que les faits ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2003/86, étant donné qu'il s'agit d'un MF d'un citoyen de l'Union, la compétence de la Cour découle du renvoi de la législation nationale au contenu du droit européen, dont les dispositions pertinentes s'appliquent de manière directe et inconditionnelle (Points 28 à 44 de l'arrêt).

231 Points 45 à 50 de l'arrêt C-153/14.

232 Points 50-51 de l'arrêt C-257/17.

233 Point 52 de l'arrêt C-153/14 ; point 55 de l'arrêt C-257/17.

234 Points 53 à 55 de l'arrêt C-153/14 ; point 59 de l'arrêt C-257/17.

235 Points 51-52-56 de l'arrêt C-153/14 ; Point 60 de l'arrêt C-257/17.

236 Points 56 à 60 de l'arrêt C-153/14 ; Point 63 de l'arrêt C-257/17.

rendant impossible ou excessivement difficile le regroupement familial, ce qui va à l'encontre du but de la Directive<sup>237</sup>. Dans le même esprit, trois ans plus tard la Cour souligne que la condition imposée par la réglementation nationale ne saurait pas « empêcher l'octroi d'un titre de séjour autonome aux ressortissants du pays tiers ayant apporté la preuve de leur volonté de réussir cet examen et des efforts déployés »<sup>238</sup>.

Enfin, eu égard au principe de proportionnalité, le juge déclare que les frais de l'examen sont aussi susceptibles de porter atteinte à l'objectif de la directive et de priver celle-ci de son effet utile<sup>239</sup>. A titre d'exemple, dans l'affaire *K. et A.*, les frais s'élevaient à 460 euros (dont 350 sont dû à chaque présentation à l'examen), et la Cour avait considéré ces montants trop élevés, rendant le droit au regroupement impossible ou excessivement difficile<sup>240</sup>.

#### 4.2.1.4 DÉFINITION DU « MINEUR NON ACCOMPAGNÉ » ET CONDITIONS D'ÂGE

Une affaire très importante, considérant le grand nombre de migrants mineurs arrivant en Europe, a focalisé sur la définition de « mineur non accompagné »<sup>241</sup>. Plus précisément, le renvoi préjudiciel concernait une demande de regroupement familial d'un réfugié qui avait la qualité de mineur non accompagné au moment de sa demande mais qui est devenu majeur au cours de la procédure. La Cour a dû se pencher sur la question de savoir à quel moment il faudrait apprécier la qualité de mineur non accompagné<sup>242</sup>.

La toute première action de la Cour est celle d'écarter l'option laissant à la discrétion des EM la définition du terme. Pour motiver ce choix, premièrement, le juge fait dériver de l'énoncé de l'art. 10 §3, sous a), un caractère impérieux, rendant le droit du réfugié au regroupement familial indépendant de toute appréciation de la part des gouvernements. Deuxièmement, il souligne que le but de la Directive est d'offrir aux réfugiés des conditions de regroupement plus favorables pour l'exercice de ce droit. Troisièmement, il appelle l'attention sur le fait que l'article ne présente aucun renvoi exprès au droit des États, contrairement à d'autres dispositions<sup>243</sup>.

Après avoir éliminé tout risque d'une application non uniforme du droit européen, la Cour constate que la notion de « mineur non accompagné » n'est employée qu'aux articles 10, §3 sous a) et 2,

---

237 Point 63 de l'arrêt C-153/14 ; Commission européenne. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, le 3 avril 2014, COM(2014) 210 final, p. 15.

238 Point 63 de l'arrêt C-257/17.

239 Point 64 à 70 de l'arrêt C-153/14 ; Point 63 de l'arrêt C-257/17.

240 Point 64 à 70 de l'arrêt C-153/14.

241 C.J.U.E, arrêt du 12 avril 2018 (*A. et S. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*), C-550/16, Recueil numérique.

242 Points 29-30 de l'arrêt C-550/16.

243 Points 32-34 et 40 à 45 de l'arrêt C-550/16.

initio et sous f), de la directive 2003/86. Mais le libellé d'aucun des deux articles précise à quel moment il faut être mineur<sup>244</sup>. Compte tenu du vide de la Directive 2003/86, le juge décide de faire recours aux autres normes communautaires couvrant le sujet. Via cette lecture systémique, la Cour affirme le caractère déclaratif de la reconnaissance du statut de réfugié, ce qui implique que la personne bénéficie d'un droit subjectif et rétroactif, par rapport à la date de la décision déclarative<sup>245</sup>. Par conséquent, la Cour en déduit que le droit au regroupement familial ne peut pas dépendre de la date de la décision reconnaissant formellement le statut de réfugié, sous peine de porter atteinte à l'effet utile de la disposition (offrir une protection particulière aux réfugiés) et à l'objectif de la Directive (favoriser le regroupement familial).

Si ledit droit devait dépendre de la rapidité avec laquelle les administrations nationales traitent la demande d'asile, les demandes de deux mineurs, chronologiquement dans la même situation, pourraient aboutir à deux résultats différents, ce qui irait à l'encontre des principes d'égalité de traitement et de sécurité juridique. De plus, une telle interprétation inciterait les EM à ne pas traiter prioritairement les demandes de protection internationale émanant de mineurs non accompagnés, ainsi contrevenant au principe de prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>246</sup>.

La Cour conclut alors que seulement le critère de la date d'introduction de la demande d'asile permet de définir la notion de « mineur non accompagné », en garantissant un traitement identique et prévisible des demandes<sup>247</sup>. Enfin, en vue de déterminer le délai raisonnable pour l'introduction de la demande de regroupement à partir du moment de la reconnaissance du statut de réfugié en faveur du mineur, la Cour s'inspire cette fois-ci d'une disposition de la même Directive (art. 12), présentant un contexte semblable, et limite le temps pour introduite la demande de regroupement à trois mois<sup>248</sup>.

Les principes d'égalité de traitement et de sécurité juridique avaient déjà été employés par la CJUE dans le passé pour répondre à une question presque identique à celle que nous venons d'analyser. Cependant, le résultat n'a pas été le même.

C'est l'arrêt *Noorzia*, où la juridiction de renvoi demande à la CJUE à quel moment il fallait avoir atteint l'âge minimal requis, ne pouvant pas dépasser 21 ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant (article 4 § 5 de la directive 2003/86)<sup>249</sup>. Il s'agit d'une clause facultative, contrairement à l'article 10, §3 sous a) de la même Directive, qui laisse donc une marge de

---

244 Points 39-45-49 de l'arrêt C-550/16.

245 Points 53-54 de l'arrêt C-550/16.

246 Points 55-59 de l'arrêt C-550/16.

247 Point 60 de l'arrêt C-550/16.

248 Point 61 de l'arrêt C-550/16.

249 C.J.U.E, arrêt du 17 juillet 2014 (Marjan Noorzia contre Bundesministerin für Inneres), C-338/13, Recueil numérique.

discrétion aux EM. Les termes la disposition n'offrent pas d'indices univoques sur le moment dont il faut tenir compte mais, compte tenu du contexte afférent à l'article en cause, la Cour établit qu'exiger du regroupant et de son conjoint qu'ils aient atteint l'âge minimum requis à la date du dépôt de la demande, est conforme au sens de la disposition.

La décision se fonde sur trois arguments. Premièrement, une telle exigence n'empêche pas l'exercice du droit au regroupement familial, ni ne rend celui-ci excessivement difficile. Deuxièmement, il considère l'âge de 21 approprié et en accord avec l'objectif de prévention des mariages forcés, étant donné qu'il permet de supposer que la personne ait atteint une maturité suffisante pour refuser un mariage imposé. Troisièmement, ce critère assure le respect des principes d'égalité de traitement et de sécurité juridique<sup>250</sup>.

Le jugement a été critiqué en raison de l'approche considérée restrictive<sup>251</sup>. Toutefois, nous considérons que, bien que l'interprétation de la Cour ne soit pas large, elle ne peut pas être qualifiée de restrictive.

Le juge a dû construire tout un raisonnement à partir d'une base juridique qui présente un caractère facultatif et reconnaît explicitement aux EM une marge d'action, ce qui n'est pas le cas de l'article sur les réfugiés de l'affaire *A. et S.*<sup>252</sup>. De plus, les dispositions touchant la question des réfugiés s'inscrivent dans un contexte visant à leur offrir un traitement plus favorable, alors que l'article 4 §5 a été inséré dans le texte de la Directive avec l'intention de prévenir les mariages forcés.

Bien qu'il est vrai qu'il n'est faite aucune mention du besoin de prendre en considération les circonstances individuelles de chaque cas, il faut reconnaître que le contexte, ainsi que l'énoncé de la disposition, exercent une certaine contrainte sur les possibles interprétations du juge.

Une confirmation de cette considération peut être vue dans le fait qu'en appliquant le même raisonnement à l'affaire *A. et S.*, une situation juridique caractérisée par une majeure liberté d'interprétation, la décision du juge a abouti à un résultat très soucieux de la défense des droits individuels.

## **4.2.2 Directive 2004/38**

### *4.2.2.1 CONDITIONS DE DATE ET DE LIEU DU MARIAGE*

La jurisprudence sur la Directive citoyenneté a connu aussi un litige intéressant la création des liens

---

250 Points 14 à 17 de l'arrêt C-338/13.

251 Voir par exemple : Milios, G. (2015). Family Reunification for Third-Country Nationals: Minimum Age for Spouses, Integration Measures and the Application of the Individual Assessment. Comments on Noorzia and Dogan. *European Journal of Migration and Law*, 17(1), p. 127-146.

252 La Cour elle-même insiste sur cette différence au point 47 de l'arrêt *A. et S.*.

familiaux<sup>253</sup>. Par rapport à l'affaire *Chakroun* déjà analysée<sup>254</sup>, l'affaire *Metock e.a.* ajoute la condition de lieu. Cette nouveauté est dû au fait qu'au moment du mariage, le requérant faisait l'objet d'un arrêté d'expulsion. De ce fait, il séjournait illégalement dans l'EM, qui a donc rejeté la demande de titre de séjour.

Comme c'était le cas dans l'affaire *Chakroun (mutatis mutandis)*, en premier lieu, la Cour souligne que les dispositions de la Directive ne sauraient être interprétées de manière stricte sans être privées de leur effet utile, et elle renvoie à l'arrêt Eind<sup>255</sup>. En deuxième lieu, elle fait noter que de la lecture de la norme européenne, il ne ressort nullement que le bénéficiaire du regroupement soit subordonné à la satisfaction de conditions relatives au moment ou au lieu de la composition de la famille. Le juge insiste sur le fait que l'objectif de la Directive est de « faciliter l'exercice du **droit fondamental** de séjour des citoyens de l'Union dans un État membre autre que celui dont ils ont la nationalité »<sup>256</sup>. Refuser le droit de séjour aux MF du citoyen européen, RPT, aurait pour effet de dissuader ledit citoyen de rester dans l'EM d'accueil et de l'inciter à le quitter, afin de permettre l'unité familiale dans un autre État<sup>257</sup>.

Ainsi, le juge indique que la disposition doit être interprétée de manière large, reconnaissant le droit d'entrée et de séjour des MF du citoyen indépendamment de quand ils sont entrés dans l'EM d'accueil et de quand et où les liens familiaux se sont créés<sup>258</sup>.

Le cas contraire reviendrait à restreindre ce droit fondamental de l'Union, lequel ne peut être limité que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique (art. 27 de la Directive) ou en cas d'abus de droit (art. 35 de la Directive)<sup>259</sup>.

Sur le fondement d'une interprétation fonctionnelle, la Cour attribue à la Directive une protection très étendue, allant jusqu'à anéantir les effets d'un arrêt d'expulsion national et cela sans limites de temps. Cet arrêt, rendu par la Grande Chambre, apportera bien plus que ça à l'exercice du droit « fondamental » de séjour des citoyens de l'Union. Dans la section suivante nous abordons la question du revirement réalisé par cet arrêt vis-à-vis de la jurisprudence *Akrich*<sup>260</sup> portant sur la condition de séjour préalable dans un autre EM.

---

253 C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2008, (*Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*), C-127/08, Rec. C.J.U.E., p. I-06241.

254 Voir *supra* : « La notion de "regroupement familial" ».

255 Points 84-92 de l'arrêt C-127/08.

256 Points 87 à 89 de l'arrêt C-127/08.

257 Point 89 de l'arrêt C-127/08.

258 Points 93-98-99 de l'arrêt C-127/08.

259 Points 93-95 de l'arrêt C-127/08.

260 C.J.U.E., Arrêt du 23 septembre 2003, (*Secretary of State for the Home Department contre Hacene Akrich*), C-109/01, Rec. C.J.U.E., p. I-09607.

#### 4.2.2.2 CONDITION DE SÉJOUR PRÉALABLE DANS UN AUTRE EM

L'arrêt *Akrich* a été rendu par la CJUE en 2003, après avoir été saisie d'une question préjudicielle concernant la nécessité pour un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, d'avoir légalement séjourné dans un EM lorsque elle se déplace vers un autre EM dans lequel le citoyen de l'Union migre ou a migré.

Dans cette affaire, les deux parties avaient fondé leurs arguments sur un jugement précédent de la CJUE (arrêt *Singh* C-370/90). Toutefois, dans l'arrêt *Akrich*, la Cour a interprété la norme européenne comme se limitant aux cas de libre circulation à l'intérieur de l'Union, excluant les cas relatifs à l'accès au territoire de l'Union. De conséquence, elle a déclaré nécessaire le séjour préalable dans un autre EM<sup>261</sup>.

Le fait que les arguments des parties se soient basés sur un jugement rendu par la CJUE auparavant est une belle illustration des effets d'apprentissage théorisés par Pierson<sup>262</sup>. Les parties ont appris les règles régissant le sujet (jurisprudence de la Cour), elles décident de s'y adapter et d'employer ensuite les connaissances acquises pour tirer profit du système (recours juridictionnel), ce qui auto-renforce le système (davantage de jurisprudence).

L'affaire *Metock* ne constitue pas une exception à la règle. La question posée à la Cour est essentiellement la même du litige précédent, c'est-à-dire, savoir si la condition de séjour préalable dans un autre EM est conforme avec la norme européenne, en l'espèce, la Directive 2004/38.

Les autorités irlandaises, partie défenderesse au différend, motivent la conformité de leur législation nationale avec le droit européen sur base de la jurisprudence *Akrich*<sup>263</sup>. Cependant, la réponse de la Cour n'est pas la même qu'il y a cinq ans.

Le juge établit dès le premier moment que l'application de la Directive n'est soumise à aucune condition de séjour préalable. Il fait remarquer que ni dans la définition de MF, ni dans aucune autre disposition de la norme, il est fait référence au lieu ou aux conditions de séjour<sup>264</sup>. A l'appui de son attestation, il évoque le contexte antécédent à la disposition, mettant en relief une volonté générale du législateur européen de faciliter l'entrée et le séjour sur le territoire des EM aux RPT, conjoints de citoyens européens<sup>265</sup>. La Cour se voit donc obligée d'infirmer explicitement les conclusions de l'arrêt *Akrich*<sup>266</sup>. Elle motive ce revirement par le fait que la Directive 2004/38 a modifié et abrogé les normes antérieures, et elle n'a manifestement pas repris la jurisprudence citée. En outre, elle

261 Points 49-50 de l'arrêt C-109/01.

262 Voir *supra* (Pierson, P. (1993), op. cit., p. 607 ; Pierson, P. (2000), op. cit., p. 254).

263 Point 45 de l'arrêt C-127/08.

264 Points 49 à 54 de l'arrêt C-127/08.

265 Points 55 à 57 de l'arrêt C-127/08.

266 Point 58 de l'arrêt C-127/08.

spécifie qu'en vertu des articles du traité sur lesquels se fonde la nouvelle Directive, la Communauté dispose de la compétence pour adopter des mesures visant à la réalisation de la libre circulation des citoyens de l'Union. Cette dernière est donc compétente pour réglementer les conditions d'entrée et de séjour des MF d'un citoyen de l'Union sur le territoire des EM, lorsque la liberté de circulation dudit citoyen serait entravée par l'impossibilité d'être accompagné ou rejoint par sa famille dans l'EM d'accueil. Or, le refus de l'EM d'accueil d'accorder ces droits aux MF du citoyen aurait pour effet de le dissuader d'exercer sa liberté de circulation<sup>267</sup>.

Au point 69 de l'arrêt, la Cour explique que cette décision a pour objet d'éviter une discrimination entre, d'un côté, les RPT résidant légalement au sein de l'UE et qui, en vertu de la Directive 2003/86, jouissent d'un droit au regroupement familial sans que les MF aient séjourné préalablement dans un EM et, de l'autre côté, les citoyens de l'Union dans la même situation. Selon la Cour, la jurisprudence *Akrich* aurait abouti à un paradoxe. En réaction à cet argument, les EM avancent qu'une telle interprétation de la Cour parviendrait à créer une autre discrimination à rebours vis-à-vis des ressortissants de l'EM d'accueil n'ayant jamais exercé leur droit de libre circulation, considérant que le droit européen ne s'applique pas à des situations purement internes<sup>268</sup>. En réponse, la Cour déclare qu'une telle situation sort du champ d'application du droit européen<sup>269</sup>. Selon la Cour relève de la compétence des EM de garantir à leurs nationaux des droits au moins équivalents à ceux reconnus aux citoyens européens.

Seulement certains EM ont aligné leur législation nationale aux règles européennes<sup>270</sup>. Dans les autres États, un flux de nationaux a commencé à migrer vers d'autres EM pour un temps limité, dans le seul but de pouvoir bénéficier du droit européen. Cela a conduit à de nouveaux litiges, notamment en ce qui concerne la question de la validité d'une telle pratique et de la période de temps minimale nécessaire<sup>271</sup> (affaire *O. et B.*). De plus, le paradoxe mentionné a continué à exister au sein de ces pays et il a entraîné l'apparition de plusieurs litiges, qui à leur tour ont demandé aussi l'intervention de la CJUE, laquelle a fait preuve d'un activisme assez considérable<sup>272</sup>.

Cette succession d'événements entérine et illustre à la perfection la thèse de la dynamique auto-renforçante illustrée par Sweet<sup>273</sup>. La réalisation de la politique de libre de circulation a entraîné une

---

267 Points 59 à 64 de l'arrêt C-127/08.

268 Points 76-77 de l'arrêt C-127/08.

269 Point 78 de l'arrêt C-127/08.

270 Staver, A. (2013), *op. cit.*, p. 71.

271 Schmidt, S. K. (2014). Judicial Europeanisation: the case of Zambrano in Ireland. *West European Politics*, 37(4), p. 773 ; Staver, A. (2013), *op. cit.*, p. 88.

272 Voir *infra* : « La jouissance effective des droits conférés par les traités ».

273 Voir *supra* : « La triade judiciaire ».

augmentation des échanges transnationaux entre EM, ce qui a favorisé les conflits entre le droit européen et les législations nationales. La résolution de ces controverses a promu de plus en plus l'intervention de la CJUE, qui a vu sa figure se renforcer davantage avec la création de nouvelles compétences communautaires, jusqu'à devenir un personnage clé de la gouvernance européenne.

De manière générale, il est possible constater que l'évolution du juge a été parallèle au développement de l'UE<sup>274</sup>.

Enfin, l'affaire *Metock e.a.* met également en exergue la nature constitutionnelle du rôle exercé par la CJUE, laquelle, en disant du droit, fait de la politique. Dans cet arrêt la Cour tranche à deux reprises sur l'attribution des compétences entre les EM et l'Union. Une première fois, elle infirme le prétendu partage de compétences avancé par les EM<sup>275</sup> et la deuxième fois elle déclare la question de la discrimination à rebours comme ne relevant pas du droit européen.

#### 4.2.2.3 LE CAS DU RETOUR NATIONAL

Au titre de son art. 3 §1, la Directive 2004/838 s'applique à « tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un **État membre autre que celui dont il a la nationalité**, ainsi qu'aux membres de sa famille »<sup>276</sup>. Il en résulte que le cas d'un citoyen ayant exercé son droit de libre circulation et qui décide ensuite de retourner dans l'EM d'origine avec le conjoint, rencontré dans l'EM d'accueil, n'est pas couvert par la Directive.

Dans plusieurs affaires (arrêts *Singh* et *Eind*), la Cour a toutefois décidé que le refus, de la part de l'EM dont le citoyen européen est ressortissant, d'octroyer un droit de séjour à un RPT, MF dudit citoyen, est susceptible de porter atteinte à la liberté de circulation du citoyen de l'Union. Cette obligation découle du fait que le citoyen européen pourrait être dissuadé d'exercer son droit de libre circulation, s'il n'a pas la certitude de pouvoir revenir dans l'EM d'origine et y poursuivre une vie familiale commencée dans l'EM d'accueil<sup>277</sup>.

Dans deux arrêts intéressants la Directive 2004/38, la Cour confirmera cette orientation en déclarant que dans des situations telles que celles décrites ci-dessus, le citoyen européen doit disposer au moins des mêmes droits d'entrée et de séjour que ceux que lui reconnaîtrait le droit européen, de ce fait, il décide d'appliquer la Directive par analogie<sup>278</sup>.

---

274 Kelemen, R. D. (2012), op. cit., p. 43 ; Réponses écrites du Membre/Référendaire de la Cour L du 20 juin 2018, réponse n.11.

275 Point 44 de l'arrêt C-127/08.

276 C'est nous qui soulignons.

277 C.J.C.E., arrêt du 7 juillet 1992, (*The Queen contre Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*), C-370/90, Rec. C.J.C.E., p. I-04265, point 19 ; C.J.C.E., arrêt du 11 décembre 2007, (*Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie contre R. N. G. Eind*), C-291/05, Rec. C.J.C.E., p. I-10719, points 35-36.

278 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 12 mars 2014, (*O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B.*), C-456/12, Recueil numérique, point 50 ; C.J.U.E., arrêt de la Cour

Lors de son entretien, le M/R de la Cour S a admis qu'en effet le législateur européen n'avait pas intention de réguler cette situation. Compte tenu de l'impossibilité d'appliquer la Directive, le juge a fait recours à un autre instrument, à savoir, l'art. 21 TFUE. Ce dernier a servi de base pour une « interprétation dynamique », considérant qu'en tant que telle, la disposition du traité ne résout pas la situation<sup>279</sup>.

Les renvois préjudiciels des affaires *O. et B.* et *Chavez-Vilchez*, non seulement, ils ont permis à la Cour de consolider sa jurisprudence, mais ils ont en outre étendu et clarifié davantage le champ d'application du droit européen.

Concernant l'effet d'extension, il faut remarquer que la juridiction de renvoi néerlandaise avait exprimé des doutes quant à l'application du droit communautaire à l'affaire courante. Elle signalait que dans les arrêts précités *Singh* et *Eind*, le droit de séjour avait été reconnu aux citoyens en qualité de travailleurs et non de simples citoyens de l'Union<sup>280</sup>. Ce sont les deux arrêts présents qui établissent que l'art. 21 TFUE s'applique à tout ressortissant d'un EM ayant exercé sa liberté de circulation en sa seule qualité de citoyen de l'Union<sup>281</sup>.

Concernant les clarifications apportées à la jurisprudence, dans l'affaire *O. et B.* le juge de renvoi demande explicitement à la CJUE de préciser la durée minimale du séjour dans l'EM d'accueil nécessaire pour que les MF du citoyen puissent bénéficier, lors du retour dans l'EM d'origine du citoyen, d'un droit de séjour dérivé en vertu de l'art. 21 TFUE<sup>282</sup>. La réponse de la Cour sera que le citoyen doit avoir séjourné dans l'EM d'accueil pour une période dépassant deux ans et demi et le MF un an et demi, et il doit y avoir exercé une activité salariée. La Cour ajoute également que, dans tel cas, le droit de séjour dérivé a un simple effet déclaratif<sup>283</sup> et elle précise, en confirmant les lignes directrices de la Commission publiées après l'affaire *Metock e.a.*, que tant que le séjour dans l'EM d'accueil est effectif, l'usage du droit européen ne saurait être qualifié d'abusif<sup>284</sup>.

#### 4.2.2.4 INTERPRÉTATION LARGE DE « RESSOURCES SUFFISANTES »

La CJUE a été saisie de plusieurs questions préjudicielles concernant les cas de RPT ayant à leur charge exclusive des enfants, citoyens de l'Union, qui séjournent avec eux dans un EM depuis leur

---

du 10 mai 2017, (H.C. Chavez-Vilchez e.a. contre Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e.a.), C-133/15, Recueil numérique, points 54-55.

279 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour S du 12 juin 2018, Luxembourg.

280 Point 30 de l'arrêt C-456/12.

281 Point 49 de l'arrêt C-456/12.

282 Point 32 de l'arrêt C-456/12.

283 Points 49 et 60 de l'arrêt C-456/12.

284 Point 58 de l'arrêt C-456/12 ; Commission européenne. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Bruxelles, le 2 juillet 2009, COM(2009) 313 final, p. 15-16.

naissance, sans qu'ils possèdent la nationalité dudit EM et aient fait usage de leur droit de libre circulation (affaires *Alokpa e.a.*, *Singh e.a.* et *NA*)<sup>285</sup>. Selon le libellé de l'art. 7 §1 sous b) de la Directive 2004/38 :

« Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois: **s'il dispose**, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes[...] ».

Le sens littéral du texte impose que ce soit le citoyen de l'Union à disposer des ressources, ce qui signifie que, dans l'affaire en cause, les enfants devraient disposer de telles ressources.

Toutefois, celle-ci ne sera pas l'interprétation adoptée par la Cour. A la place, cette dernière s'appuie sur un précédent jurisprudentiel semblable, l'arrêt *Zhu et Chen*<sup>286</sup>, pour conforter une interprétation de la norme beaucoup plus large, où il suffit que les citoyens européens (enfants en charge à des RPT) aient la disposition de telles ressources, « sans que cette disposition comporte la moindre exigence quant à la provenance de celles-ci »<sup>287</sup>. La Cour motive son interprétation par un besoin de garantir l'effet utile du droit de séjour des enfants, lequel implique nécessairement qu'ils aient aussi le droit d'être accompagnés par la personne assurant leur garde<sup>288</sup>. Le juge fait donc découler de l'art. 21 TFUE et de la Directive 2004/38 un droit de séjour pour les enfants, en estimant que les conditions de l'art. 7 §1 sous b) sont respectés, ce qui reconnaît au parent, ayant la garde de l'enfant, un droit dérivé<sup>289</sup>.

Dans l'affaire *Singh*, le juge ajoute également qu'une interprétation de la dite disposition imposant à l'enfant de disposer lui-même des ressources suffisantes reviendrait à ajouter exigence relative à la provenance des ressources. Il précise aussi qu'une telle condition supplémentaire « constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice du **droit fondamental de libre circulation** et de séjour garanti à l'article 21 TFUE, en ce qu'elle n'est pas nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi »<sup>290</sup>. Ces conclusions seront de nouveau confirmées dans l'affaire *Rendón Marin*, où les allégations se baseront sur la jurisprudence *Alokpa e.a.*<sup>291</sup>.

---

285 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 10 octobre 2013, (*Adzo Domenyo Alokpa e.a. contre Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*), C-86/12, Recueil numérique ; C.J.U.E., arrêt de la Cour du 16 juillet 2015, (*Kuldip Singh e.a. contre Minister for Justice and Equality*), C-218/14, Recueil numérique ; C.J.U.E., arrêt de la Cour du 30 juin 2016, (*Secretary of State for the Home Department contre NA*), C-115/15, Recueil numérique.

286 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 19 octobre 2004, (*Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*), C-200/02, Rec. C.J.U.E., p. I-09925.

287 Point 27 de l'arrêt C-86/12 ; Point 74 de l'arrêt C-218/14 ; Point 77 de l'arrêt C-115/15.

288 Point 28 de l'arrêt C-86/12 ; Point 80 de l'arrêt C-115/15.

289 Point 29 de l'arrêt C-86/12 ; Point 79 de l'arrêt C-115/15.

290 Point 75 de l'arrêt C-218/14.

291 C.J.U.E., arrêt de la Cour du 13 septembre 2016, (*Alfredo Rendón Marín contre Administración del Estado*), C-165/14, Recueil numérique, point 48.

#### 4.2.2.5 LA JOUISSANCE EFFECTIVE DES DROITS CONFÉRÉS PAR LES TRAITÉS

Dans les affaires que nous avons traité jusqu'à présent, aux requérants ont été reconnus des droits dérivant d'une interprétation fonctionnelle et téléologique de l'art. 21 TFUE, grâce à un rattachement au droit de libre circulation. En revanche, les affaires que nous analysons dans cette section concernent tous des situations sans possible rattachement au droit de libre circulation.

L'arrêt *Zambrano*<sup>292</sup> est la première affaire d'une trilogie établissant et consolidant une jurisprudence très intégrationniste, bien qu'avec certaines limites.

Cet arrêt porte sur des enfants en bas âge, ressortissants de l'EM où ils résident, sans avoir jamais exercé leur droit de libre circulation et qui sont à charge de RPT auxquels a été refusé le droit de séjour. En raison de l'absence d'un exercice de la liberté de circulation, le juge ne saurait faire dériver des droits d'entrée ou de séjour de l'art. 21 TFUE. Le M/R de la Cour S a déclaré que pour faire face à ce cas, la Cour avait besoin de créer une nouvelle catégorie, capable d'offrir une protection à ces enfants, citoyens de l'Union. La Cour a donc décidé d'aller plus loin, il continue, et elle a reconnu lesdits droits sur le fondement d'une interprétation téléologique du statut de citoyens de l'Union au titre de l'art. 20 TFUE (création prétorienne)<sup>293</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour affirme que la situation en cause ne relève pas de la Directive 2004/38, étant donné que les citoyens européens résident dans l'EM dont ils sont ressortissants sans avoir jamais quitté cet État<sup>294</sup>. Mais elle ajoute que le statut de citoyen, conféré par l'art. 20 TFUE, a vocation à être le statut fondamental de tout citoyen de l'Union et qu'il s'oppose à des législations nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union<sup>295</sup>. Compte tenu de la situation des enfants, le refus d'octroyer au parent, RPT, le droit de séjour et le permis de travail, lui permettant de disposer des ressources nécessaires pour satisfaire les besoins de la famille, aura pour effet d'obliger les enfants, citoyens de l'Union, à quitter le territoire de l'Union pour accompagner les parents. La Cour fait donc découler de l'art. 20 TFUE la reconnaissance du droit de séjour et le permis de travail au parent des enfants<sup>296</sup>.

Les affaires qui suivent, *McCarthy* et *Dereci e.a.*<sup>297</sup>, confirment la jurisprudence *Zambrano*, mais en

---

292 C.J.U.E., arrêt du 8 mars 2011, (Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi), C-34/09, Rec. C.J.U.E., p. I-01177.

293 Entretien avec le Membre/Référéndaire de la Cour S du 12 juin 2018, Luxembourg.

294 Point 39 de l'arrêt C-34/09.

295 Points 40 à 42 de l'arrêt C-34/09.

296 Points 43 à 45 de l'arrêt C-34/09.

297 C.J.U.E., arrêt du 5 mai 2011, (Shirley McCarthy contre Secretary of State for the Home Department), C-434/09, Rec. C.J.U.E., p. I-03375 ; C.J.U.E., arrêt du 15 novembre 2011, (Murat Dereci et autres contre Bundesministerium für Inneres), C-256/11, Recueil numérique.

précisant les limites de manière restrictive plutôt que large, comme il avait été le cas pour la jurisprudence intéressant l'art. 21 TFUE. Selon le M/R de la Cour S, qui a traité ces affaires de près, ces arrêts montrent que la volonté intégrationniste de la Cour n'est pas illimitée. Pour lui la CJUE n'est pas hermétique, comme il a été aussi déclaré par le M/R de la Cour W<sup>298</sup>. Au contraire, elle est sensible à l'opinion publique et en l'espèce elle était réticente à répéter *Zambrano*.

Ainsi, tout en réaffirmant ses conclusions<sup>299</sup>, la Cour a justifié une différence entre, d'un côté, l'affaire *Zambrano*, et de l'autre, les affaires *McCharty* et *Dereci e.a.*

Dans le premier cas, l'arrêt *McCharty* concerne un cas de double nationalité. La requérante est un citoyen d'un EM qui a toujours séjourné dans cet État, elle jouit également de la nationalité d'un autre EM et elle est une allocataire de prestations sociales. Sa demande de titre de séjour pour le conjoint, RPT, avait été refusée à cause de l'absence de ressources suffisantes (art. 7 de la Directive 2004/38), mais la juridiction de renvoi demande à la Cour si ledit citoyen peut être considérée comme « bénéficiaire » au sens de la Directive. Dans sa réponse, d'abord, la Cour réitère que la Directive s'oppose à des mesures nationales qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union<sup>300</sup>. Ensuite, elle considère que, dans la situation en cause, le simple fait de jouir de la nationalité de deux EM ne suffit pas pour considérer que la situation relève de l'art. 21 TFUE (liberté de circulation). De plus, en tant que ressortissante de l'EM où elle réside, elle jouit d'un droit de séjour inconditionnel, ce qui exclut le risque de se voir obligée de quitter le territoire de l'Union, ce qui, en cas contraire, aurait relevé de l'art. 20 TFUE (statut de citoyenneté européenne). La Cour elle termine en affirmant que la situation en cause n'a aucun rattachement avec le droit européen<sup>301</sup>.

Dans le deuxième cas, l'arrêt *Dereci e.a.* spécifie que le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un citoyen d'un EM, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'UE, que des membres de la famille, RPR, viennent séjourner avec lui dans l'UE, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union<sup>302</sup>. Elle rappelle enfin que la Charte s'applique seulement aux EM au moment de la mise en œuvre du droit de l'UE et qu'elle n'étend pas le champ d'application de ce dernier<sup>303</sup>.

Ces affaires mettent en évidence les conséquences socio-politiques des choix effectués par le juge

---

298 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour S du 12 juin 2018, Luxembourg ; Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 9.

299 Point 47 de l'arrêt C-434/09 ; Point 64 de l'arrêt C-256/11.

300 Point 47 de l'arrêt C-434/09.

301 Points 54-55 de l'arrêt C-434/09.

302 Point 64 de l'arrêt C-256/11.

303 Point 71 de l'arrêt C-256/11.

lors de l'affaire *Metock*. Comme nous avons eu l'occasion de le voir, la Cour L'arrêt *Zambrano* est probablement l'exemple d'activisme le plus marqué parmi les arrêts traités dans cette étude. Les arrêts analysés dans les sous-sections suivantes s'inscrivent dans sa jurisprudence, en ce que la création des nouvelles règles a occasionné de nouveaux litiges, qui se sont d'ailleurs servi de la nouvelle jurisprudence pour appuyer leurs allégations.

#### 4.2.2.6 LA « RELATION DE DÉPENDANCE »

Dans le chapitre dédié à l'analyse de la jurisprudence portant sur la Directive 2003/86, nous avons traité l'affaire O. et S. du point de vue de ladite Directive, dont le juge a reconnu l'applicabilité afin d'offrir aux requérantes une majeure probabilité de succès du regroupement<sup>304</sup>. Ici, nous abordons la question, en combinaison avec l'arrêt *Chavez-Vilchez e.a.*, sous l'angle du droit sur la citoyenneté européenne.

Dans les deux arrêts, la Cour rappelle que l'art. 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut, et elle renvoie à l'arrêt *Zambrano*<sup>305</sup>. Elle précise que le critère pour l'appréciation d'une telle privation consiste en des situations où les enfants en bas âge, citoyens de l'Union, seraient obligés de quitter le territoire de l'Union. Dans ces cas les autorités nationales sont sous l'obligation d'autoriser, exceptionnellement, le séjour à un RPT, MF des citoyens européens, sous peine d'aller l'encontre de l'effet utile de la citoyenneté européenne<sup>306</sup>.

Comme il a déjà été mis en évidence, la juridiction de renvoi joue un rôle très important dans la pénétration et application du droit européen au sein des EM. L'arrêt *Chavez-Vilchez e.a.* est un très bel exemple, puisque c'est la cour nationale qui reporte à la CJUE l'implémentation restrictive de la jurisprudence *Zambrano* par les organes nationaux et elle pose des questions préjudicielles visant à indiquer la correcte mise en oeuvre<sup>307</sup>.

Grâce à ces renvois préjudiciels la Cour peut ainsi expliciter que l'application de sa jurisprudence ne limite pas aux cas où il existe une relation biologique entre le citoyen de l'Union et le RPT, pour qui le séjour est demandé. Pour la Cour, ce qu'il faut prendre en compte dans l'analyse de la demande est toute relation de dépendance liant le RPT au citoyen européen en bas âge, susceptible de remettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union<sup>308</sup>. Cela implique, notamment, la question de savoir qui a la garde effective de l'enfant, s'il existe une dépendance affective entre le RPT et

---

304 Voir *supra* : « L'affaire O. et S. et le champ d'application des deux Directives ».

305 Point 45 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11 ; Point 61 de l'arrêt C-133/15.

306 Points 47-48 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11 ; Point 63 de l'arrêt C-133/15.

307 Points 36-37 de l'arrêt C-133/15.

308 Points 55-56 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11 ; Point 69 de l'arrêt C-133/15.

l'enfant. L'affaire *K.A.* ajoutera également que le fait que le lien de dépendance se soit créé après une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire, ou lorsque le RPT était en séjour irrégulier, est indifférent<sup>309</sup>.

Après cela, la Cour juge que, contrairement à ce qui était soutenu par les EM, le simple fait que l'autre parent, citoyen de l'Union, est réellement capable et prêt à assumer seul la charge de l'enfant, est un élément pertinent, mais qui n'est pas à lui seul suffisant pour qu'il soit établi qu'il n'existe pas, entre le parent RPT et l'enfant, une relation de dépendance.

Quoiqu'il en soit, le juge invite à tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'ils soient citoyens de l'Union ou RPT<sup>310</sup>.

Enfin, concernant la charge de la preuve attestant que l'autre parent, citoyen européen, n'est pas en mesure de s'occuper de l'enfant, entièrement laissée aux RPT par les organes nationaux, la Cour souligne que l'EM est tenu de mener les recherches nécessaires pour assurer une appréciation des faits ne portant pas atteinte à l'effet utile de l'art. 20 TFUE<sup>311</sup>.

#### 4.2.2.7 MESURES PROCÉDURALES ET INTERDICTION D'ENTRÉE

Un dernier arrêt rentrant dans la continuité de la jurisprudence *Zambrano* est l'affaire *K.A. e.a.*<sup>312</sup>.

La décision litigieuse intéresse une règle de procédure nationale subordonnant tout examen d'une demande de permis de séjour ou d'entrée introduite par un RPT, qui est parent de mineurs ayant la nationalité de l'EM en cause et destinataire d'une décision de retour assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire de l'EM, à la satisfaction de l'obligation de quitter le territoire de l'EM concerné.

Encore une fois, la Cour commence son raisonnement en insistant sur le fait que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental et que l'art. 20 TFUE s'oppose à une règle nationale ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut<sup>313</sup>. Ensuite, elle explicite qu'une telle privation aurait lieu si, en raison d'une relation de dépendance entre le RPT et le citoyen de l'Union, de nature à obliger le citoyen européen à quitter le territoire de l'Union dans son ensemble<sup>314</sup>. Or, elle continue, une mesure procédurale, obligeant le RPT de quitter préalablement le territoire de l'Union afin d'introduire une demande de levée ou de suspension de l'interdiction d'entrée et ultérieurement une demande de permis de séjour, est de nature à porter atteinte à l'art. 20 TFUE, puisqu'elle oblige ledit

309 C.J.U.E., arrêt du 8 mai 2018, (*K.A. e.a. contre Belgische Staat*), C-82/16, Recueil numérique, points 80-81.

310 Point 51 de l'arrêt C-356/11 et C-357/11 ; Points 70-71 de l'arrêt C-133/15.

311 Points 76 à 78 de l'arrêt C-133/15.

312 C.J.U.E., arrêt du 8 mai 2018, (*K.A. e.a. contre Belgische Staat*), C-82/16, Recueil numérique.

313 Points 47 à 49 de l'arrêt C-82/16.

314 Point 52 de l'arrêt C-82/16.

RPT à quitter le territoire de l'Union, pour une durée indéterminée, sans aucune prise en compte d'une éventuelle relation de dépendance avec le citoyen de l'Union<sup>315</sup>.

### 4.2.3 *Activisme Judiciaire Et Règle De Droit*

Au sein de chapitre, l'analyse des arrêts montre que le juge s'est investi à nombreuses reprises du rôle de défenseur de droits individuels et que cela n'a pas été sans conséquences. La reconnaissance de droits, invoqués par les individus pour des intérêts personnels, a eu comme effet concomitant, la réduction de la marge de discrétion des EM et l'extension du champ d'application du droit européen provoquant la survenance de nouveaux litiges, en dessinant ainsi une dynamique analogue à celle de la triade judiciaire décrite par Sweet<sup>316</sup>.

Un facteur qu'il est important de souligner est le fait que toutes les affaires analysées dans ce chapitre sont des questions préjudicielles envoyées à la CJUE par les instances judiciaires nationales. En premier lieu, cette constatation met en exergue l'impact énorme qui a eu la jurisprudence de l'effet direct sur l'activité judiciaire de la CJUE, permettant aux individus d'invoquer devant les cours nationales les normes européennes, ce qui constitue la condition *sine qua non* de la triade judiciaire. En deuxième lieu, cette remarque renforce davantage la thèse de Alter, qui a mis en relief le caractère indispensable de la coopération des cours et tribunaux nationaux, pour permettre l'affirmation de la CJUE en tant qu'acteur politique<sup>317</sup>. C'est grâce à la coopération des cours nationales que la pénétration et le respect du droit européen sont assurés au niveau national<sup>318</sup>. Il faut cependant mettre en exergue que, si la procédure de renvoi préjudiciel a créé les conditions favorables pour l'activisme de la Cour, c'est cette dernière qui a apporté le changement par ses interprétations intégrationnistes des traités<sup>319</sup>.

Une pratique de la Cour qui est émergée de l'analyse de ces arrêts, et que nous estimons important mettre en évidence, est l'utilisation répétée des mêmes raisonnements juridiques, suivis par la citation de sa propre jurisprudence passée. Nous avons mis en évidence certaines de ces redondances en les écrivant en caractère souligné<sup>320</sup>.

315 Points 55 à 58 de l'arrêt C-82/16.

316 Sweet, A. S., (2010), op. cit.

317 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 33-63 ; Grandjean, G., & Wildemeersch, J., op. cit., p. 216 ; Saurugger, S., & Terpan, F. (2014), op. cit., paragraphe 66.

318 La CJUE elle-même a confirmé cette allégation, en déclarant dans un avis que « les fonctions attribuées, respectivement, aux juridictions nationales et à la Cour sont essentielles à la préservation de la nature même du droit institué par les traités » (C.J.U.E., avis 1/09 du 8 mars 2011. Réc. C.J.U.E., p. I-01137, point 85).

319 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 1-2 ; Burley, A. M., & Mattli, W. (1993), op. cit., p. 60 ; Saurugger, S., & Terpan, F. (2014), op. cit., paragraphes 63-64.

320 A ce propos, il est remarquable que la Cour ait fait de l'arrêt *Parlement c. Conseil* sa jurisprudence phare, venant en appui et orientant quasiment toutes les affaires portant sur la Directive 2003/86.

Il pourrait paraître banal et évident constater que la Cour base ses arrêts sur des règles jurisprudentielles déjà élaborées dans le passé, mais cela reviendrait à sous-estimer les effets d'une utilisation réitérée dans le temps des mêmes modèles d'argumentation. La première conséquence d'une telle pratique est le renforcement et la légitimation, dans l'immédiat, du raisonnement défendu par l'autorité qui découle d'un précédent déjà établi et accepté. Alors que le deuxième effet, agissant sur le long terme, s'apparente aux mécanismes du *path dependence*. La redondance continue dans le temps des mêmes logiques de discours a pour effet d'inciter les acteurs à remployer les règles jurisprudentielles (effets d'apprentissage et de coordination), arrivant progressivement à structurer et à contraindre la construction de l'argumentaire<sup>321</sup>. Les affaires analysées, spécialement celles sur la citoyenneté, confirment pleinement cette thèse, puisque les parties aux litiges, ainsi que les intervenants, basent souvent leurs allégations sur la jurisprudence de la Cour, en essayant de mobiliser les règles formulées à leur avantage.

L'analyse de cette jurisprudence appelle également l'attention sur d'autres points. Le premier est que l'instauration de la citoyenneté européenne et la politique de libre circulation très libérale ont eu un grand impact sur l'activité judiciaire de la CJUE.

D'un côté, ils ont accentué l'écart entre les droits des RPT et des citoyens européens, ce qui a poussé la Cour à atténuer ces différences, en reconnaissant aux RPT des droits plus élargis qu'il était prévu et/ou voulu par les EM.

De l'autre côté, ils ont fait émerger un grand paradoxe, une discrimination à rebours vis-à-vis des citoyens de l'Union ayant toujours résidé dans l'EM dont ils sont ressortissants. Cette catégorie, naturellement la plus favorisée, se retrouve défavorisée suite à l'arrêt *Metock e.a.*, lequel, pour éviter une discrimination au sein du droit européen, a fait ressortir un autre paradoxe, dont la trilogie de *Zambrano* en est une parfaite illustration : les ressortissants de l'EM d'accueil ne jouissent pas des droits reconnus aux ressortissants d'un autre EM, ayant exercé leur droit de libre circulation, et ils restent donc soumis aux lois nationales, généralement plus restrictives.

Bien que la Cour ait déclaré que ce paradoxe ne relève pas du droit européen, il a donné lieu à des situations appelant la Cour à un certain activisme, pour remédier, au moins en partie et lorsque le contexte le permettait, aux défaillances législatives du Conseil. En fait, comme la Cour le rappelle dans l'arrêt *Dereci e.a.*, la proposition de Directive initiale de la Commission incluait dans son champ d'application les citoyens de l'Union n'ayant pas exercé leur droit de libre circulation, mais

---

321 De Somer, M., & Vink, M. (2015). "Precedent" and Fundamental Rights in the CJEU's Case Law on Family Reunification Immigration. In Christine Neuhold and Sophie Vanhoonacker (eds): Dynamics of institutional cooperation in the European Union: Dimensions and effects. European Integration online Papers (EIoP), 19(1), Article 6, p. 6.

une telle inclusion a été supprimée lors du processus législatif qui a abouti à la Directive 2003/86<sup>322</sup>.

Un point intéressant est que si ce paradoxe est visible, c'est parce que la législation européenne sur la citoyenneté est très favorable à la liberté de circulation et il en va de même pour l'activisme de la Cour. Effectivement, nous pouvons affirmer que l'activisme du juge a été plus marqué dans les litiges afférents aux citoyens de l'Union, où la Cour a étendu (art. 21 TFUE) et créé de nouveaux droits (art. 20 TFUE), qu'aux RPT, où la Cour s'est limitée à restreindre la marge de discrétion des EM.

Cette remarque trouve son fondement et sa justification dans la nature de la base juridique dont le juge peut/doit se servir pour résoudre le différend. Dans le domaine de la citoyenneté, à chaque fois que la Cour constatait l'impossibilité d'appliquer la Directive, elle faisait recours à une interprétation fonctionnelle et téléologique des articles 20 et 21 TFUE. A l'inverse, le regroupement familial des RPT ne jouit pas d'une telle base juridique.

Dès lors, si l'activisme intégrationniste de la CJUE a été beaucoup plus marqué dans le secteur de la citoyenneté, c'est surtout parce que ce dernier jouit d'une base juridique très affirmée dans le traité<sup>323</sup>. De plus, les dispositions de ce dernier s'apparentent davantage à des objectifs politiques à atteindre qu'à des règles opérationnelles, ce qui laisse aux juges une grande liberté d'interprétation.

En définitive, de ces observations, basées sur l'analyse comparée des deux Directives, nous pouvons en déduire que l'activisme judiciaire de la CJUE dépend de la règle de droit qui forme la compétence.

### ***4.3 ARBITRAGE ENTRE VALEURS MORALES***

#### ***4.3.1 Directive 2003/86***

Nous n'avons rencontré aucune forme d'activisme portant sur la Directive 2003/86 et relative à l'exercice d'une fonction d'arbitrage entre valeurs morales. Cette constatation pourrait être indicative d'un désintérêt de la part du juge à intervenir dans cette sphère. Après tout, les valeurs morales dérivent de conceptions de vie qui peuvent varier beaucoup parmi les sociétés selon, par exemple, les traditions, la religion, ou encore les idéologies. S'il semble déjà difficile s'accorder sur ces principes au sein de l'UE, où les EM partagent un grand bagage culturel, telle tâche apparaît encore plus problématique lorsqu'il s'agit d'individus provenant du reste du monde. Il s'ensuit que l'exercice d'une telle fonction à l'égard de RPT résulterait trop difficile et peu appropriée pour le juge.

---

322 Point 46 de l'arrêt C-256/11.

323 Sweet, A. S., & Sandholtz, W. (1997), op. cit., p. 311.

### 4.3.2 Directive 2004/38

La seule forme d'activisme que nous avons rencontré dans le domaine du regroupement familial, s'inscrivant dans le cadre de cette fonction, concerne un sujet qui a été récemment fort débattu dans les assemblées parlementaires des EM, à savoir, le mariage entre personnes de même sexe.

Au moment de sa publication, le rapport de la Commission sur l'application de la Directive 2004/38 comptait treize EM comme ayant reconnu le partenaire enregistré en tant que MF<sup>324</sup>, ce qui montre une certaine division parmi les EM.

En 2016, la CJUE a été saisie d'une question préjudicielle concernant le refus d'un regroupement familial d'une couple homosexuelle, composée d'un citoyen européen et un RPT, qui s'étaient mariés dans l'EM d'accueil et qui ont ensuite décidé de s'installer dans l'EM d'origine du citoyen européen. Le motif du rejet était que l'EM ne reconnaissait pas le mariage.

À ce propos, il est intéressant signaler qu'en 2010 la Cour EDH avait rendu un arrêt sur une affaire semblable et en l'occasion elle avait statué que la CEDH n'exige pas que les lois nationales reconnaissent ou facilitent les mariages entre personnes du même sexe et que, par conséquent, cela ne constitue pas une discrimination<sup>325</sup>.

Dans l'arrêt *Coman e.a.*<sup>326</sup>, la CJUE s'éloigne considérablement de l'approche des juges de Strasbourg. Initialement, elle se fonde sur la jurisprudence relative au cas du retour national, que nous avons précédemment examiné<sup>327</sup>, pour faire bénéficier le citoyen européen, ayant exercé sa liberté de circulation, des droits dérivant de l'art. 21 TFUE à l'égard de son EM d'origine<sup>328</sup>.

Ensuite, sur la question de savoir si les termes de la Directive « membres de la famille » incluent également un RPT, de même sexe que le citoyen européen, marié avec ce dernier dans un EM, la Cour fait constater que dans le texte, la notion de « conjoint » fait partie des MF et elle est neutre du point de vue du genre. Il s'ensuit qu'elle pourrait englober le conjoint de même sexe<sup>329</sup>. De plus, elle fait remarquer que dans le texte de la Directive, contrairement à la notion de partenariat enregistré, celle de conjoint ne présente aucun renvoi à la législation nationale. En effet, elle observe qu'une disparité dans la reconnaissance des mariages homosexuels, selon les différentes législations nationales, constituerait un entrave à la jouissance du droit de libre circulation, reconnu à tous les

---

324 European Commission. Report from the Commission to the European parliament and the Council on the application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. Brussels, 10 December 2008, COM(2008) 840 final, p. 4.

325 Cour Eur. D.H., arrêt Schalk et Kopf c. Autriche, 24 juin 2010.

326 C.J.U.E., arrêt du 5 juin 2018, (Relu Adrian Coman e.a. contre Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne), C-673/16, Recueil numérique.

327 Voir *supra* : « Le cas du retour nationale ».

328 Points 23 à 31 de l'arrêt C-673/16.

329 Points 33 à 35 de l'arrêt C-673/16.

citoyens de l'Union. Elle en conclut que, compte tenu de l'obligation de ne pas porter atteinte à l'effet utile de la Directive et de ne pas l'interpréter de façon restrictive, les EM sont tenus de « reconnaître, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, le mariage de ce dernier avec un citoyen de l'Union de même sexe »<sup>330</sup>.

Par cet arrêt, le juge a marqué une avancée significative dans la société européenne, en ce qu'il permet aux couples homosexuels mariés de pouvoir poursuivre leur vie familiale sur tout le territoire de l'Union, indépendamment des politiques nationales.

Le M/R de la Cour W a défini ce jugement « une décision politique »<sup>331</sup>. Dans son entretien il nous avoue que lors de l'élaboration de la Directive, malgré les efforts pour parvenir à une définition commune de conjoint, au final, la Commission avait fait noter que la notion était destinée à évoluer dans le futur proche des sociétés européennes, et elle avait donc préféré laisser le terme indéfini, en confiant au juge « une responsabilité particulière »<sup>332</sup>. Une fois saisie de la question, la Cour s'est retrouvée à exercer un rôle proprement politique, consistant à apprécier de manière autoritaire une mutation sociale, caractérisée par un changement de valeurs, notamment celle de conjoint et de famille. Finalement, la Cour a décidé de résoudre la question en recourant à une forme de reconnaissance mutuelle, en adoptant une décision que la classe politique n'aurait pas pu adopter.

La décision politique implique un choix, qui porte sur le contenu de la décision et les moyens pour atteindre l'objectif (à cet égard, un moyen alternatif, proposé par l'Avocat-général, était la notion autonome de droit communautaire)<sup>333</sup>. Dans le cas du juge, ce choix est dépendant du libellé de la règle (défini ou indéfini) et de son contexte (dans le cas présent, une mutation de valeurs au sein de la société). En fonction de ces éléments, le juge dispose d'une certaine marge d'action qu'il peut employer pour influencer les politiques nationales (sur la reconnaissance du mariage homosexuel) et favoriser l'intégration (permettre au couple marié de circuler et s'établir sur tout le territoire de l'Union pour poursuivre sa vie familiale).

En l'espèce, la fonction du juge a été d'assurer au sein de l'ordre juridique européen le respect de valeurs communes. En fait, comme le fait observer le M/R de la Cour, il y a une évolution au sein des sociétés des EM, et bien qu'elle soit encore incomplète, elle va toujours dans le même sens. Le jugement *Coman e.a.* ne fait que refléter cette évolution sociale dans des textes de loi écrits à un moment donné dans le passé<sup>334</sup>. Lorsque la société évolue, le juge met en lumière sa qualité de

---

330 Points 36 à 40 de l'arrêt C-673/16.

331 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 6-7.

332 Ibid., p. 2-3.

333 Ibid.

334 Ibid., p. 3-4.

décideur politique par sa « fonction d'adaptation du droit écrit à des situations inédites et au changement des mœurs » et ils essaient alors d'« exploiter au maximum l'élasticité des normes existantes pour mieux déployer leur autorité »<sup>335</sup>.

## 5 INTÉGRATION ET JUDICIARISATION

### 5.1 UNE INFLUENCE MUTUELLE

Que la CJUE ait joué un rôle dans l'intégration européenne est une opinion partagée par nombreux auteurs<sup>336</sup>. Notre analyse politico-jurisprudentielle dans le secteur du regroupement familial a fait ressortir plusieurs traits relatifs aux rapports de pouvoir internes à l'ordre juridique européen, indiquant les facteurs qui ont rendu possible l'activisme judiciaire de la CJUE et dévoilant, par là même, les liens existants entre la judiciarisation et l'intégration européenne.

Sur la base de notre analyse, nous pouvons affirmer que les rapports de pouvoir qui existent entre la Cour et les autres acteurs participants à la gouvernance de l'ordre juridique communautaire (EM, cours nationales, Commission et PE) sont le résultat des règles institutionnelles régissant le fonctionnement du système européen. La règle de droit, à la fois, contraint et offre des opportunités aux acteurs nationaux et supranationaux, même si à des degrés différents. En l'espèce, ces règles permettent à la CJUE d'être qualifiée de super-agent et de pratiquer un activisme pro-intégration<sup>337</sup>. En d'autres termes, le système européen présente une structure d'opportunité plus encline aux changements favorisant l'intégration, comme l'activisme de la CJUE<sup>338</sup>.

Pour donner quelques illustrations, notre étude a mis l'accent sur la coopération indispensable des cours nationales dans le cadre des renvois préjudiciels. Sans leur acceptation de la jurisprudence de la Cour (en particulier celle sur la primauté du droit communautaire), les EM auraient pu ne pas appliquer les normes supranationales et maintenir un état d'illégalité à l'intérieur de l'ordre juridique national. Si les cours nationales inférieures assurent la pénétration et l'application uniforme du droit européen, c'est parce que la procédure de renvoi préjudiciel (art. 267 TFUE) leur a offert la possibilité de renforcer leur position au sein de l'ordre juridique national, notamment vis-à-vis des

---

335 Scheeck, L. (2016). Autonomie, primauté, droits fondamentaux : une analyse socio-historique du processus d'influence des juges sur le champ politique de 1964 à 2014. In : Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016), op. cit., p. 250-251

336 Alter, K. J. (2001), op. cit.; Burley, A. M., & Mattli, W. (1993), op. cit.; Saurugger, S., & Terpan, F. (2014), op. cit.; Sweet, A. S. (2000), op. cit.; Weiler, J. H. (1991), op. cit..

337 Sweet, A. S., Sandholtz, W., & Fligstein, N. (Eds.). (2001), op. cit., p. 1-2.

338 Kelemen, R. D., & Schmidt, S. K. (2012). Introduction—the European Court of Justice and legal integration: perpetual momentum?. *Journal of European Public Policy*, 19(1), p. 4.

cours constitutionnelles, plus enclines à préserver leur rôle d'instance supérieure<sup>339</sup>. Cette considération, outre à souligner l'importance des modes de saisine, met également en relief le rôle politique essentiel des individus, sujets de droit revendiquants l'application des normes européennes devant les juges nationaux<sup>340</sup>, ce qui constitue le début de la triade judiciaire.

Tout comme ces règles encouragent les changements favorables à l'intégration, elles rendent difficiles ceux hostiles. Effectivement, si les EM voulaient renverser la jurisprudence de la Cour sur la Directive 2003/86, même si aujourd'hui l'unanimité n'est plus requise, ce serait tout de même extrêmement difficile faire aboutir une modification, considérant le haut seuil de majorité nécessaire et la difficulté des gouvernements d'atteindre un compromis<sup>341</sup>. De plus, il faudrait encore obtenir l'accord de la majorité du PE, ce qui apparaît également très ardu, compte tenu de la sensibilité du sujet des migrants et des clivages au sein de l'assemblée, ce qui favorise finalement le maintien du *statu quo*<sup>342</sup>. Tandis que, un renversement de la jurisprudence sur la citoyenneté, considérant que la Cour a fondé ses décisions sur des interprétations des articles 20-21 TFUE, nécessiterait la modification des traités eux-mêmes, ce qui rend l'entreprise plus ardue encore, étant donné que cela implique la convocation d'une conférence intergouvernementale et la ratification du traité par tous les EM (parfois soumise à un référendum populaire).

Cette remarque met en exergue que le niveau de contrainte pesant sur les acteurs dépend de la règle de droit. Autrement dit, le droit primaire (traités) exerce une majeure contrainte par rapport à celle du droit dérivé (Directive), ce qui a permis, aussi grâce au libellé indéfini et au contexte favorable<sup>343</sup>, un plus grand activisme judiciaire dans le secteur de la citoyenneté. Parallèlement, le libellé de la Directive 2003/86, ainsi que les tensions socio-politiques vis-à-vis de l'immigration, ont restreint la liberté d'interprétation du juge, qui s'est limité à réduire la marge de manœuvre des EM en faisant appel à des principes généraux, généralement plus malléables mais aussi moins convaincants.

Les séquences d'événements jurisprudentiels analysées (par exemple, celle aboutissant à la reconnaissance de la légitimité active et passive du PE, qui l'habiliteront à introduire le recours en annulation devant la CJUE ou encore celles de *Metock* et *Zambrano*) mettent en lumière la capacité de la Cour de modifier de sa propre initiative et de manière substantielle l'état de droit<sup>344</sup>.

Le traité, et de manière générale le droit, est une forme terminale de pouvoir, qui reflète les rapports

---

339 Alter, K. J. (1996). The European Court's political power. *West European Politics*, 19(3), p. 458-487.

340 Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016), op. cit., p. 22 et 348-349.

341 Kelemen, R. D. (2012), op. cit., p. 46.

342 Entretien avec le Député du PE du 26 juin 2018, Bruxelles, p. 8.

343 Les arrêts *McCarthy* et *Dereci e.a.* montrent que l'activisme de la CJUE n'est pas illimité (voir *supra* : « La jouissance effective des droits conférés par les traités »).

344 Saurugger, S., & Terpan, F. (2014), op. cit., paragraphe 60.

de force existants au moment de sa formation<sup>345</sup>. Notre analyse des arrêts montre que la Cour réussit à modifier ces rapports au moyen de son travail d'interprétation de la règle. Qu'il soit pour réajuster les équilibres institutionnels, pour défendre les droits individuels, ou encore, pour assurer le respect de valeurs en vigueur dans la société, la jurisprudence de la Cour a conduit à une expansion du droit communautaire, résultant à son tour en une plus grande participation de la CJUE.

Malgré l'immédiate opposition des EM, souvent nombreux à intervenir dans les affaires<sup>346</sup>, la classe politique européenne n'a pas remis en cause cette expansion. Comme nous avons vu, ce consensus permissif s'explique, d'un côté, parce qu'il était presque impossible renverser les décisions de la Cour, mais de l'autre côté, parce que les EM ont reconnu les bénéfices découlants de l'adaptation à la jurisprudence de la CJUE (rendements croissants)<sup>347</sup>. Finalement, ce consensus permissif a surtout favorisé la poursuite et l'approfondissement de l'intégration européenne promue la CJUE (intégration négative).

Dans cette perspective, la judiciarisation est donc une cause participant à l'intégration européenne. Cette vision est également entérinée par les développements liés à la jurisprudence « constitutionnelle » de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire. C'est en effet cette dernière qui a accéléré l'intégration et favorisé son développement en transformant un simple traité international en un ordre juridique supranational et en faisant des individus des sujets de droit. Le M/R de la Cour W justifie l'activisme de la Cour par le fait qu'au début de la construction européenne il fallait « construire la maison juridique »<sup>348</sup>.

Cependant, par la suite c'est l'approfondissement de l'intégration, l'expansion du droit européen, qui a alimenté l'activité judiciaire de la CJUE. Cette observation découle de deux éléments. Premièrement, notre examen politico-jurisprudentielle montre que suite aux interprétations activistes de la Cour, d'autres litiges demandant l'intervention de la Cour sont survenus comme conséquence de l'extension du droit européen. Deuxièmement, notre brève analyse politico-institutionnelle des évolutions des traités montre qu'avec le renforcement de la coopération entre EM et la reconnaissance de nouvelles compétences à l'Union (intégration positive), le champ de compétence de la CJUE a été élargi et cette dernière a été appelée à une majeure participation.

Après tout, si la Cour peut manifester un activisme favorable à l'intégration, c'est avant tout parce que les textes des traités sont intégrationnistes. Une illustration est offerte par le préambule du traité, incitant à une « union sans cesse plus étroite ». Effectivement, ce dernier a été utilisé

---

345 Foucault, M.,(1976), op. cit., p. 121.

346 Voir annexe 1.

347 Voir *supra* : « Des mécanismes auto-renforçants : " dépendance au sentier " et " retours croissants " ».

348 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 9.

plusieurs fois par le juge pour justifier une attitude *in dubio pro-integrationae*<sup>349</sup>. Et pour cette raison, certains EM ont voulu effacer cette phrase du préambule lors du traité de Lisbonne, mais le manque de consensus politique a encore joué en faveur de l'intégration<sup>350</sup>.

Nous pouvons donc en conclure que, dans un premier temps, l'activisme juridique a été une cause participant à l'intégration communautaire (intégration négative). Tandis que, ensuite, c'est l'approfondissement de la coopération entre EM (intégration positive) qui a conduit à une majeure participation de la CJUE à la gouvernance européenne. Dans ce deuxième temps, la judiciarisation apparaît comme étant une conséquence de l'intégration, mais qui engendre simultanément davantage d'intégration<sup>351</sup>. Donc, il existe une relation d'influence mutuelle entre les deux phénomènes, caractérisée par un processus auto-renforçant.

## **5.2 LES LIMITES DE L'ACTIVISME JUDICIAIRE**

Les gouvernements ont toujours voulu nier le pouvoir au juge. Toutefois, notre parcours a mis en évidence que les EM et les institutions ont fabriqué des règles qui ont eu pour effet de conférer, *de facto*, du pouvoir aux juges. Ces règles ont permis l'affirmation de la CJUE en tant qu'acteur politique. Toutefois, ce travail met aussi l'accent sur les limites d'un tel pouvoir, qui découlent de la contrainte exercée par la règle et du contexte dans lequel elle s'inscrit. Par contexte il faut entendre les faits particuliers, mais aussi et surtout le climat socio-politique au sein de la société.

Une activisme exagéré, négligeant du contexte, pourrait remettre en cause la légitimité de la Cour et exacerber les tensions socio-politiques. Selon le député européen c'est déjà le cas pour certains EM, qui ont développé une forme de méfiance vis-à-vis de la Cour, accusée de favoriser le fédéralisme et un multiculturalisme de l'immigration<sup>352</sup>. Dans une affaire récente, la Pologne a même accusé la CJUE de manque d'impartialité<sup>353</sup>.

Ces éléments renforcent l'opinion de certains qui soutiennent qu'aujourd'hui le consensus permissif, ayant contribué à la légitimation de l'activité judiciaire de la Cour, a pris fin<sup>354</sup>. L'idée que l'intégration européenne soit un processus irréversible est désormais remise en cause<sup>355</sup>, comme le montre l'anecdote du préambule du traité ou l'introduction de l'art. 2 §2 TFUE, qui permet aux EM d'exercer à nouveau des compétences auparavant cédées à l'Union. Et comme il nous a été signalé

---

349 Ibid., p. 18-19 ; Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016), op. cit., p. 251.

350 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 18-19.

351 Sweet, A. S., Sandholtz, W., & Fligstein, N. (Eds.). (2001), op. cit., p. 3.

352 Entretien avec le Député du PE du 26 juin 2018, Bruxelles, p. 9.

353 RTL info. Forêt de Bialowieza: Varsovie accuse la CJUE de partialité. AFP, 13/09/2017. URL: <https://www.rtl.be>, consulté le 14 juillet.

354 Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016), p. 218.

355 Alter, K. J. (2001), op. cit., p. 43.

dans plusieurs entretiens, la CJUE n'est pas étanche aux atmosphères politiques qui l'entourent et le climat socio-politique actuel met à mal un activisme judiciaire trop poussé, spécialement dans l'immigration<sup>356</sup>. En effet, la crise des migrants a engendré des tensions socio-politiques ayant favorisé la montée de discours populistes et nationalistes qui ont affaibli le projet européen. Le Brexit et les résultats électoraux des EM en sont une alarmante illustration.

Toutefois, l'origine première de ces problèmes n'est pas l'activisme judiciaire, mais les choix de la classe politique. Notre analyse montre que l'activisme judiciaire le plus marquant a été toujours occasionné par l'inertie politique, en confirmant ainsi les conclusions de Rasmussen<sup>357</sup>. La Cour a dû résoudre des problèmes auxquels la classe politique n'a pas voulu ou réussi à affronter<sup>358</sup>. Au-delà du fait que cet activisme a été cause de critiques, souvent adressées de manière générale à l'UE, ils restent des problèmes que seulement le législatif peut résoudre.

Dans le cadre de l'UE, l'analyse des Directives fait ressortir que cette inertie législative est principalement causée par les résistances des exécutifs nationaux, incapables/réticents à atteindre des solutions plus optimales. Ces derniers sont en effet soumis à des fortes pressions dérivant d'obligations nationales divergentes, auxquelles ils donnent priorité en raison du lien direct qu'il existe entre l'exécution du mandat national et le contrôle de l'électoral national<sup>359</sup>.

Les gouvernements exploitent la méconnaissance du système européen des citoyens, afin de se décharger de toute responsabilité vis-à-vis de l'électorat national. Ils attribuent à l'UE, une imaginaire entité tierce séparée et indépendante de leur volonté, ces défaillances, ainsi que les décisions impopulaires qu'ils n'ont pas osé adopter au niveau national<sup>360</sup>. Et ils mobilisent ensuite ces accusations pour justifier une réaffirmation de la souveraineté nationale.

---

356 Entretien avec le Député du PE du 26 juin 2018, Bruxelles, p. 11 ; Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour S du 12 juin 2018, Luxembourg ; Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 9.

357 Rasmussen, H. (1986), op. cit..

358 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, p. 5.

359 *Pro* : Entretien avec le Député du PE du 26 juin 2018, Bruxelles, p. 8.

360 Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg, p. 12.

## CONCLUSION

Ce travail se propose d'éclairer le lien existant entre le phénomène de judiciarisation, consistant en le transfert du droit de décision du pouvoir politique au pouvoir judiciaire, et le processus d'intégration européenne. À cette fin, nous procédons à une analyse de l'activité jurisprudentielle de la CJUE, limitée au secteur du regroupement familial régi par les Directives 2003/86 et 2004/38.

Dès le début, la détermination de ce lien nous a mis face à la question suivante : comment reconnaître la frontière entre le droit et la politique ?

Bien que cette frontière soit poreuse, notre cheminement permet de définir une ligne de démarcation. Le droit est l'institution qui régit les rapports au sein d'une société, y compris dans la politique. Mais à son tour, le droit est le résultat des choix adoptés par le politique<sup>361</sup>. Le juge dépasse ses limites lorsqu'il défie les choix du politique, en modifiant substantiellement et de sa propre initiative l'état de droit. Les moyens utilisés par la Cour pour transformer les rapports de force inscrits dans les normes sont les différentes techniques d'interprétation. Celles mobilisées par le juge dans les affaires abordées sont les méthodes d'interprétation fonctionnelle, systémique, téléologique, la création prétorienne et l'utilisation orientée de principes généraux, tels que la proportionnalité.

Les fonctions politiques exercées par la CJUE sur lesquelles l'examen des arrêts a mis l'accent sont trois. La Cour a participé à la gouvernance européenne en exerçant un rôle d'équilibrage des rapports inter-institutionnels, de défense des droits individuels et de garant du respect des valeurs présentes au sein de la société. Le juge européen est vu comme un échappatoire aux processus politiques de prise de décision démocratique ou une alternative pour faire valoir des intérêts ou valeurs qui ne sont pas adéquatement défendus ou représentés dans les instances représentatives.

Notre analyse politico-jurisprudentielle met en relief plusieurs liaisons entre le droit et la politique qui contribuent à expliquer la relation qui se noue entre la judiciarisation et l'intégration européenne, et nous les résumons ci-dessus en trois points.

Premièrement, si la Cour a pu participer activement à la politique du regroupement familial s'explique avant tout par les règles institutionnelles établies par les EM et les institutions. Ce sont ces règles qui ont mis en place une structure engendrant des contraintes et des opportunités pour les acteurs supranationaux et nationaux, en rendant ainsi possible l'activisme judiciaire. Les éléments qui apparaissent les plus significatifs sont les règles afférentes au renvoi préjudiciel et au processus décisionnel européen. Le renvoi préjudiciel facilite considérablement la saisine de la CJUE. Son

---

361 Mény, Y., & Surel, Y. (2009). *Politique comparée. Les démocraties: Allemagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*. Montchrestien, ch. VIII, p. 409.

importance se reflète, notamment, dans le nombre élevé d'arrêts relatifs à la fonction de défense des droits individuels, et c'est possible grâce à la coopération indispensable des cours nationales inférieures et à l'invocabilité directe du droit européen. Tandis que, le système décisionnel européen requiert un niveau de consensus politique rendant *de facto* presque impossible pour les EM de renverser les décisions de la Cour.

Deuxièmement, notre étude a fait ressortir l'existence d'un lien entre l'activisme judiciaire et la règle de droit. En fonction de la base juridique, le juge a mobilisé une technique d'interprétation plutôt qu'une autre, en faisant preuve de différents degrés d'activisme.

La leçon que nous en tirons est que la règle contraint tous les acteurs, y compris le juge. L'activisme judiciaire dépend de la règle de droit qui forme sa compétence. La marge d'appréciation du juge est dépendant du libellé et du statut de la norme. Cela explique, par exemple, un plus grand activisme dans le domaine de la citoyenneté, où la liberté de circulation, contrairement au droit au regroupement familial des RPT, jouit de bases juridiques indéfinies et bien affirmées dans les traités, laissant au juge une plus grande marge d'action.

Troisièmement, l'examen des arrêts a mis en évidence l'influence qui exerce le contexte sur les choix du juge. C'est le contexte particulier de l'affaire Zambrano qui justifie l'interprétation créatrice de droits de l'art. 20 TFUE, ainsi que les tensions socio-politique autour de l'immigration poussent le juge à une majeure prudence vis-à-vis des RPT. Il s'ensuit que la CJUE n'est pas hermétique à l'opinion publique.

Enfin, à la lumière de observations effectuées et des résultats relatifs à l'analyse de la jurisprudence, il apparaît que la judiciarisation et l'intégration européenne s'alimentent mutuellement en vertu d'un mécanisme auto-renforçant, où le recours de en plus en plus fréquent au juge a occasionné une expansion du droit communautaire, laquelle à son tour a conduit à en une plus grande participation de la CJUE et ainsi de suite.

Ces résultats découlent d'une étude sectorielle et partant partielle, donc il n'est pas possible d'en tirer des conclusions générales. Le lien entre la judiciarisation et l'intégration européenne est susceptible de varier dans d'autres secteurs présentant un contexte politique, institutionnel et social très différent.

Toutefois, ce mémoire a fait ressortir certains dysfonctionnements internes au système législatif européen, cause de l'activisme de la Cour. Le besoin de mettre fin à ces défaillances est encore plus urgent si l'on considère que la CJUE ne peut qu'atténuer les conséquences négatives de l'inertie politique, avec le risque d'endommager sa légitimité et d'aggraver les tensions socio-politiques

pouvant fragiliser le projet européen. Toutes ces manifestations de résistance nationale sont la démonstration de l'absence d'une identité européenne. C'est cette absence qui empêche la poursuite de l'intégration, dite positive, par le politique. La question qui se pose est alors : comment forger cette identité européenne ?

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Ouvrages**

- Alter, K. J. (2001). Establishing the supremacy of European law: The making of an international rule of law in Europe. Oxford University Press.
- De Bruycker, P. (2005). Immigration and Asylum Law of the EU: current debates. Brussels: Bruylant.
- Foucault, M. (2014). Surveiller et punir. Naissance de la prison. Editions Gallimard.
- Grandjean, G., & Wildemeersch, J. (2016). Les juges: décideurs politiques? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction. Bruylant.
- Haas, E. B. (1975). The obsolescence of regional integration theory. Institute of International Studies. University of California.
- Mény, Y., & Surel, Y. (2009). Politique comparée. Les démocraties: Allemagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie. Montchrestien, ch. VIII, p. 405-439.
- Rasmussen, H. (1986). On law and policy in the European Court of Justice: a comparative study in judicial policymaking. Brill.
- Rochel, J. (2015). Immigration to the Eu. Challenging the Normative Foundations of the Eu Immigration Regime.
- Saurugger, S. (2010). Théories et concepts de l'intégration européenne. Presses de sciences po.

### **Chapitres d'ouvrages au format électronique**

- Broberg, M., & Fenger, N. (2013). Chapitre 1- La procédure préjudicielle. Section 2- Historique et développement de la procédure de renvoi préjudiciel. In: Broberg, M., & Fenger, N. (2013). Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne. Primento. URL: <https://books.google.be>, consulté le 4 novembre 2018.
- Castles, S., De Haas, H. and Miller, M.J. (2014). Migration in Europe since 1945. In : The age of migration, Palgrave MacMillan, p. 102-125.

- Jensen, C. S. (2016). Neo-functionalism. In: Cini, M. (2016). *European Union Politics*. Oxford University Press, fifth edition, p. 53-64. URL: <https://books.google.be>, consulté le 21 octobre 2018.
- Sweet, A. S. (2000). Norms, dispute resolution and judicialization. In: *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. OUP Oxford, p. 1-14. URL: <https://books.google.be>, consulté le 28 juin 2018.
- Sweet, A. S., Sandholtz, W., & Fligstein, N. (Eds.). (2001). The Institutionalization of European Space. In: *The institutionalization of Europe*. OUP Oxford, p. 1-28.
- Tate, C. N., & Vallinder, T. (Eds.). (1995). The global expansion of judicial power. NYU Press. p. 1-37. URL: <https://books.google.be>, consulté le 2 juillet 2018.

## Articles

- Alter, K. J. (1996). The European Court's political power. *West European Politics*, 19(3), p. 458-487.
- Alter, K. J. (1998). Who are the “masters of the treaty”? European governments and the European Court of Justice. *International organization*, 52(1), p. 121-147.
- Alter, K. J. (2009). *The European Court's Political Power: Selected Essays*. Oxford University Press.
- Bailleux, A. (2006). La Cour de justice et les droits de l’homme: À propos de l’arrêt Parlement c. Conseil du 27 juin 2006. *Journal des tribunaux*, 14 octobre 2006, n°6238, p. 589-593.
- Boswell, C. (2003). The “external” dimension of EU immigration and asylum policies. *International Affairs*, 79(3), p. 619–638.
- Burley, A. M., & Mattli, W. (1993). Europe before the court: a political theory of legal integration. *International organization*, 47(1), p. 41-76.
- De Somer, M., & Vink, M. (2015). "Precedent" and Fundamental Rights in the CJEU's Case Law on Family Reunification Immigration. In Christine Neuhold and Sophie Vanhoonacker (eds): *Dynamics of institutional cooperation in the European Union: Dimensions and effects*. *European Integration online Papers (EIoP)*, 19(1), Article 6, p. 1-33.
- Garrett, G. (1992). International cooperation and institutional choice: the European Community's internal market. *International Organization*, 46(2), p. 533-560.
- Gautron, J. C. (1974). Le droit directement applicable dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. *Annuaire Français de Droit International*, 20(1), p.

905-923.

- Groenendijk, K. (2006). Family reunification as a right under community law. *European Journal of Migration and Law*, 8(2), p. 215-230.
- Haas, E. B., & Dinan, D. (1958). *The uniting of Europe: Political, social, and economic forces, 1950-1957* (Vol. 311). Stanford: Stanford University Press.
- Harel, A., & Shinar, A. (2012). Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review. *International journal of constitutional law*, 10(4), p. 950-975.
- Huysmans, J. (2000). The European Union and the Securitization of Migration. *Journal of Common Market Studies*, 38(5), p. 751-777.
- Kelemen, R. D. (2012). The political foundations of judicial independence in the European Union. *Journal of European Public Policy*, 19(1), p. 43-58.
- Kelemen, R. D., & Schmidt, S. K. (2012). Introduction—the European Court of Justice and legal integration: perpetual momentum?. *Journal of European Public Policy*, 19(1), p. 1-7.
- Kostakopoulou, T. (2000). “The protective Union”: Change and Continuity in Migration Law and Policy in Post-Amsterdam Europe. *Journal of Common Market Studies*, 38(3), p. 497-518.
- Kostakopoulou, D., Jesse, M., & Carrera, S. (2008). Doing and deserving: Competing frames of integration in the European Union.
- Kuptsch, C. (2012). The Economic Crisis and Labour Migrations Policy in European Countries. *Comparative Population Studies*, 37(1-2), p. 15-32.
- Lenaerts, K. (2013). How the ECJ thinks: a study on judicial legitimacy. *Fordham Int'l LJ*, Vol. 36, p. 1308-1371.
- Lequesne, C. (2010). SABINE SAURUGGER *Théories et concepts de l'intégration européenne* Paris, Presses de Sciences Po, 2010, 483 pages. *Critique internationale*, 48(3), p. 221-225.
- Lindberg, L. N. (1963). *The political dynamics of European economic integration*. The political dynamics of European economic integration.
- Martin, D. (2008). La Cour de Justice et le droit au regroupement familial: trop ou trop peu!. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Vol. 74, p. 595-609.
- Michaud, M. (1990). La participation du Parlement européen au contentieux communautaire: indice de sa position institutionnelle. *Les Cahiers de droit*, 31(1), p. 191-225.
- Milios, G. (2015). Family Reunification for Third-Country Nationals: Minimum Age for

- Spouses, Integration Measures and the Application of the Individual Assessment. Comments on Noorzia and Dogan. *European Journal of Migration and Law*, 17(1), p. 127-146.
- Moravcsik, A. (1993). Preferences and power in the European Community: a liberal intergovernmentalist approach. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 31(4), p. 473-524.
  - Pierson, P. (1993). When effect becomes cause: Policy feedback and political change. *World politics*, 45(4), p. 595-628.
  - Pierson, P. (1996). The path to European integration: a historical institutionalist analysis. *Comparative political studies*, 29(2), p. 123-163.
  - Pierson, P. (2000). Increasing returns, path dependence, and the study of politics. *American political science review*, 94(2), p. 251-267.
  - Saurugger, S., & Terpan, F. (2014). La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne. *Pouvoirs*, Vol. 2, p. 59-75.
  - Scharpf, F. W. (1988). The joint-decision trap: Lessons from German federalism and European integration. *Public administration*, 66(3), p. 239-278.
  - Schmidt, S. K. (2014). Judicial Europeanisation: the case of Zambrano in Ireland. *West European Politics*, 37(4), p. 769-785.
  - Schmitter Philippe, C. (2003). Neo-Neo-Functionalism: Déjà vu, all over again?. *European Integration Theory*.
  - Shapiro, M. (1994). Juridicalization of politics in the United States. *International Political science review*, 15(2), p. 101-112.
  - Somers, H. (2015). Judicial Activism at the European Court of Justice, *International Journal of Legal Information*, Vol. 43, p. 451-455.
  - Staver, A. (2013). Free movement and the fragmentation of family reunification rights. *European Journal of Migration and Law*, 15(1), p. 69-89.
  - Stein, E. (1965). Toward supremacy of Treaty-Constitution by judicial fiat: On the margin of the Costa case. *Michigan law review*, 63(3), p. 491-518.
  - Sweet, A. S., & Sandholtz, W. (1997). European integration and supranational governance. *Journal of European public policy*, 4(3), p. 297-317.
  - Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (1998). Constructing a supranational constitution: Dispute resolution and governance in the European Community. *American Political Science Review*, 92(1), p. 63-81.
  - Sweet, A. S., Caporaso, J. A., & Caminade, M. (1998). La Cour de justice et l'intégration

européenne. *Revue française de science politique*, p. 195-244.

- Sweet, A. S., (2010). The European Court of Justice and the judicialization of EU governance. *Living Reviews in EU Governance*.
- Sweet, A. S., & Brunell, T. L. (2013). Trustee courts and the judicialization of international regimes: The politics of majoritarian activism in the European convention on human rights, the European union, and the world trade organization. *Journal of Law and Courts*, 1(1), p. 61-88.
- Weiler, J. H. (1991). The transformation of Europe. *Yale Law Journal*, p. 2403-2483.
- Weiler, J. H. (1994). A quiet revolution: The European Court of Justice and its interlocutors. *Comparative political studies*, 26(4), p. 510-534.

### Articles électroniques

- Foucault, M. (1976). *Histoire de la sexualité, Tome I, La volonté de savoir*, Gallimard, p. 121-126. URL : <http://archipope.over-blog.com/article-12170459.html>, consulté le 4 novembre 2017.
- Foucault, M.. *Dits Écrits, Tome III, textes n. 267 et 407*. Extraits tiré de « Lectures de Michel Foucault. Volume 1: À propos de « Il faut défendre la société ». ENS éditions, 2014, §17. URL: <https://books.openedition.org>, consulté le 18 juillet.
- Koikkalainen, S. (April 21, 2011). *Free Movement in Europe: Past and Present*. Migration Policy Institute. URL: <https://www.migrationpolicy.org/article/free-movement-europe-past-and-present>, consulté le 1 juillet 2018.
- Rossetto, J. (2007). *La primauté du droit communautaire selon les juridictions françaises*, p. 71-90. URL: <https://books.openedition.org/puf/fr/2266?lang=fr>, consulté le 14 juillet 2018.
- Statewatch. *Key texts on justice and home affairs, 1976-1993*. URL: <http://www.statewatch.org/semDOC/assets/files/keytexts/ktch1.pdf>, consulté le 4 juillet 2018.

### Articles de presse

- RTL info. *Forêt de Bialowieza: Varsovie accuse la CJUE de partialité*. AFP, 13/09/2017. URL : <https://www.rtl.be./info/monde/international/foret-de-bialowieza-varsovie-accuse-la-cjue-de-partialite--952717.aspx?dt=16:32>, consulté le 14 juillet.
- The Guardian. *Migration crisis: Hungary PM says Europe in grip of madness*, 3/09/2015. URL: <https://www.theguardian.com/world/2015/sep/03/migration-crisis-hungary-pm-victor-orban-europe-response-madness>, consulté le 1 juillet 2018.

- World Affairs. Roland Flamini, Judicial Reach: The Ever-Expanding European Court of Justice. november/décembre 2012. URL: <http://www.worldaffairsjournal.org/article/judicial-reach-ever-expanding-european-court-justice>, consulté le 4 juillet 2018.

### **Documents officiels**

- Accord interinstitutionnel "Mieux légiférer". J.O.U.E. C 321 du 31/12/2003, p. 0001-0005.
- C.J.U.E., Communiqué de presse n°159/18. Ordonnance de la vice-présidente de la Cour dans l'affaire C-619/18 R Commission/Pologne. URL :
- <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-10/cp180159fr.pdf>, consulté le 1 novembre 2018.
- Comité des régions. Avis du 20 novembre 2002 sur la 'Proposition modifiée de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial' (COM(2002) 225 final - 1999/0258 CNS).
- Commission européenne. Rapport de la commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, le 8 décembre 2008, COM(2008) 610 final.
- Commission européenne. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Bruxelles, le 2 juillet 2009, COM(2009) 313 final.
- Commission européenne. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Bruxelles, le 3 avril 2014, COM(2014) 210 final.
- Conseil Européen. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere du 15 et 16 octobre 1999. URL: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm), consulté le 28 juin, 2018.
- Conseil Européen. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Laeken du 14 et 15 décembre 2001. URL: <http://www.consilium.europa.eu/media/20950/68827.pdf>, consulté le 1 juillet 2018.
- European Commission. Annual reports on monitoring the application of EU law. URL: [https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en), consulté le 10 juillet 2018.

- European Commission. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council, 28-29 June 1985. COM(85) 310. URL:
- [http://europa.eu/documents/comm/white\\_papers/pdf/com1985\\_0310\\_f\\_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf), consulté le 3 juillet 2018.
- European Commission. Proposal for a Council Directive on the right to family reunification. Brussels, 1 December 1999. COM(1999) 638 final.
- European Commission. Proposal for a European Parliament and Council directive on the right of citizens of the union and their family members to move and reside freely within the territory of the member states. Brussels, 23 may 2001, COM(2001) 257 final.
- European Commission. Report from the Commission to the European parliament and the Council on the application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. Brussels, 10 December 2008, COM(2008) 840 final.
- European Parliament. Resolution on the functioning of the Treaty on European Union with a view to the 1996 Intergovernmental Conference - Implementation and development of the Union, J.O.C.E. C 151 du 19 juin 1995. URL:
- [https://www.cvce.eu/en/obj/european\\_parliament\\_resolution\\_on\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_u\\_nion\\_17\\_may\\_1995-en-42164ce7-bb05-48d3-9f45-909090ee9c4e.html](https://www.cvce.eu/en/obj/european_parliament_resolution_on_the_treaty_on_european_union_17_may_1995-en-42164ce7-bb05-48d3-9f45-909090ee9c4e.html), consulté le 4 juillet 2018.

## **Entretiens**

- Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour J du 4 mai 2018, Liège.
- Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour N du 12 juin 2018, Luxembourg.
- Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour S du 12 juin 2018, Luxembourg.
- Entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg.
- Réponses écrites du Membre/Référendaire de la Cour L du 20 juin 2018.
- Entretien avec le Député du Parlement Européen, membre de la Commission des libertés civiles (Commission LIBE) du 26 juin 2018, Bruxelles.

## **Droit dérivé de l'UE**

- Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, J.O.U.E. L 251 du 03/10/2003 p. 0012 – 0018.

- Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, J.O.U.E. L 158 du 30/4/2004, p. 77–123.

### **Jurisprudence de la Cour de justice**

- C.J.C.E, arrêt du 5 février 1963, (NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue), C-26/62, Rec. C.J.C.E., p. 00001.
- C.J.C.E, arrêt du 15 juillet 1964, (Flaminio Costa contre E.N.E.L.), C-6/64, Rec. C.J.C.E., p. 01141.
- C.J.C.E., arrêt du 17 décembre 1970, (Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhrund Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), C-11/70, Rec. C.J.C.E., p. 01125.
- C.J.C.E., arrêt du 4 décembre 1974, (Yvonne van Duyn contre Home Office), C-41/74, Rec. C.J.C.E., p. 01337.
- C.J.C.E., arrêt du 9 mars 1978, (Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal), C-106/77, Rec. C.J.C.E., p. 00629.
- C.J.C.E., arrêt du 5 avril 1979, (Ministère public contre Tullio Ratti), C-148/78, Rec. C.J.C.E., p. 01629.
- C.J.C.E., arrêt du 10 février 1983, (Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen), C-230/81, Rec. C.J.C.E., p. 00255.
- C.J.C.E., arrêt du 23 avril 1986, (Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen), C-294/83, Rec. C.J.C.E., p. 01339.
- C.J.C.E., arrêt du 22 mai 1990, (Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes), C-70/88, Rec. C.J.C.E., p. I-2041.
- C.J.C.E., arrêt du 7 juillet 1992, (The Queen contre Immigration Appeal Tribunal et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department), C-370/90, Rec. C.J.C.E., p. I-04265.
- C.J.U.E., Arrêt du 23 septembre 2003, (Secretary of State for the Home Department contre Hacene Akrich), C-109/01, Rec. C.J.U.E., p. I-09607.
- C.J.U.E., Arrêt du 27 juin 2006, (Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne), C-540/03, Rec. C.J.U.E., p. I-05769.
- C.J.C.E., arrêt du 11 décembre 2007, (Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie contre R. N. G. Eind), C-291/05, Rec. C.J.C.E., p. I-10719.
- C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2008, (Blaise Baheten Metock et autres c. Minister for Justice,

- Equality and Law Reform), C-127/08, Rec. C.J.U.E., p. I-06241.
- C.J.U.E., arrêt du 4 mars 2010, (Rhimou Chakroun contre Minister van Buitenlandse Zaken), C-578/08, Rec. C.J.U.E., p. I-01839.
  - C.J.U.E., arrêt du 8 mars 2011, (Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi), C-34/09, Rec. C.J.U.E., p. I-01177.
  - C.J.U.E., arrêt du 5 mai 2011, (Shirley McCarthy contre Secretary of State for the Home Department), C-434/09, Rec. C.J.U.E., p. I-03375.
  - C.J.U.E., arrêt du 15 novembre 2011, (Murat Dereci et autres contre Bundesministerium für Inneres), C-256/11, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 6 décembre 2012, (O. et S. contre Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto contre L.), C-356/11 et C-357/11, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 12 mars 2014, (O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B.), C-456/12, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt du 10 juillet 2014, (Naime Dogan contre Bundesrepublik Deutschland), C-138/13, Rec. numérique.
  - C.J.U.E., arrêt du 17 juillet 2014 (Marjan Noorzia contre Bundesministerin für Inneres), C-338/13, Rec. numérique.
  - C.J.U.E., arrêt du 14 avril 2015, (Conseil c. Commission), C-409/13, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt du 9 juillet 2015 (Ministre van Buitenlandse Zaken contre K et A), C-153/14, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 16 juillet 2015, (Kuldip Singh e.a. contre Minister for Justice and Equality), C-218/14, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 21 avril 2016, (Mimoun Khachab contre Subdelegación del Gobierno en Álava), C-558/14, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 30 juin 2016, (Secretary of State for the Home Department contre NA), C-115/15, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 13 septembre 2016, (Alfredo Rendón Marín contre Administración del Estado), C-165/14, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt de la Cour du 10 mai 2017, (H.C. Chavez-Vilchez e.a. contre Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e.a.), C-133/15, Recueil numérique.
  - C.J.U.E., arrêt du 12 avril 2018 (A. et S. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie), C-550/16, Recueil numérique.

- C.J.U.E., arrêt du 8 mai 2018, (K.A. e.a. contre Belgische Staat), C-82/16, Recueil numérique.
- C.J.U.E., arrêt de la Cour du 7 novembre 2018, (C. et A. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie), C-257/17, Recueil numérique.

### **Traités et Protocoles européens**

- Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, J.O.U.E. L 239 du 22/09/2000, p. 0019 – 0062.
- Traité de Maastricht modifiant le traité sur l'Union Européenne, signé le 7 février 1992, J.O.U.E C 191 du 29 juillet 1992.
- Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne, signé le 2 Octobre 1997, J.O.U.E C 340 du 10 novembre 1997.
- Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 26 février 2001, J.O.U.E C 80/01 du 10 mars 2001.
- Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne, signé le 13 décembre 2007, J.O.U.E C 306 du 17 décembre 2007.
- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), J.O.U.E C 326 du 26 octobre 2012.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), J.O.U.E C 326 du 26 octobre 2012.
- Protocole (n° 3) sur le Statut de la Cour de justice de l'Union Européenne, version consolidée.

# **ANNEXES**

- **Annexe 1.** a) Tableau des arrêts sur la Directive 2003/86 ;  
b) Tableau des arrêts sur la Directive 2004/38 ;
- **Annexe 2.** Grille d'entretien pour le membre/référendaire de la CJUE J
- **Annexe 3.** Transcription entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour J du 4 mai 2018, Liège
- **Annexe 4.** Grille d'entretien pour les membres/référendaires de la CJUE
- **Annexe 5.** Transcription entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour N du 12 juin 2018, Luxembourg
- **Annexe 6.** Transcription entretien avec le membre/référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg
- **Annexe 7.** Réponses écrites du membre/référendaire de la CJUE L du 20 juin 2018
- **Annexe 8.** Questionnaire pour Membres de la Commission LIBE- Parlement Européen
- **Annexe 9.** Transcription entretien avec le député du Parlement européen, membre de la Commission LIBE, du 26 juin 2018, Bruxelles

## Annexe 1.

### a) Tableau des arrêts sur la Directive 2003/86

(en gras : arrêts de la Grande Chambre ; Italique-souligné: autres arrêts)

	<b>Méthode d'interprétation fonctionnelle, systémique, téléologique...</b>	<b>Gap-filling (création prétorienne)</b>	<b>Proportionnalité et Interprétation stricte des dérogations</b>	<b>EM intervenant dans l'affaire</b>
<b>Équilibre institutionnel</b>	<b>2006 Parlement EU c. Conseil C-540/03</b>		<b>2006 Parlement EU c. Conseil C-540/03</b>	1 EM
		<u><i>2015 Conseil/Commission C-409/13</i></u>		
<b>Défense des libertés individuelles</b>	2010 Chakroun C-578/08		2010 Chakroun C-578/08	2 EM
	2012 O. et S. C-356/11 et C-357/11		2012 O. et S. C-356/11 et C-357/11	6 EM
2014-Noorzia C-338/13	Raisonnement repris dans A. et S.	Raisonnement repris dans A. et S.		2 M
	2015 K. et A. C-153/14		2015 K. et A. C-153/14	3 EM
2016-Khachab C-558/14	Confirme Chakroun et O. et S.		Confirme Chakroun et O. et S.	5 EM
	2018 A. et S. C-550/16	2018 A. et S. C-550/16		2 EM
	2018 C. et A. C-257/17		2018 C. et A. C-257/17	2 EM
<b>Arbitrage entre valeurs morales</b>				

## b) Tableau des arrêts sur la Directive 2004/38

(en gras : arrêts de la Grande Chambre ; Italique-souligné: autres arrêts)

	<b>Méthode d'interprétation fonctionnelle, systémique, téléologique...</b>	<b>Gap-filling (création prétorienne)</b>	<b>Proportionnalité et Interprétation stricte des dérogations</b>	<b>EM intervenant dans l'affaire</b>
<b>Équilibre institutionnel</b>	<i><u>2012 Hongrie/Slovaquie C-364/10</u></i>			
<b>Défense des libertés individuelles</b>	<i><u>2004 Zhu et Chen C-200/02</u></i>	<i><u>2004 Zhu et Chen C-200/02</u></i>		2 EM
	<i><u>2007 Eind C-291/05</u></i>			6 EM
	<b>2008 Metock e.a. C-127/08</b>			10 EM
	<b>2011 Zambrano C-34/09</b>	<b>2011 Zambrano C-34/09</b>		9 EM
2011 McCarthy C-434/09	Confirme Zambrano	Confirme Zambrano		5 EM
<b>2011 Dereci C-256/11</b>	Confirme Zambrano	Confirme Zambrano		8 EM
2012 Yoshikazu Iida C-40/11	Confirme Zambrano	Confirme Zambrano		8 EM
		2012 O et S C-356/11 et C-357/11		6 EM
2013 Ymeraga C-87/12	Confirme Zambrano	Confirme Zambrano		6 EM
	2013 Alokpa e.a. C-86/12	2013 Alokpa e.a. C-86/12		8 EM
	<b>2014 O. et B. C-456/12</b>			8 EM
	<b>2015 Singh C-218/14</b>			6 EM
	2016 NA C-115/15			4 EM
<b>2016 Marín C-165/14</b>	Confirme Singh			8 EM
	<b>2017 Chavez-Vilchez C-133/15</b>	<b>2017 Chavez-Vilchez C-133/15</b>		8 EM
	<b>2018 K.A. C-82/16</b>	<b>2018 K.A. C-82/16</b>		2 EM
<b>Arbitrage entre valeurs morales</b>	<b>2018 Coman C-673/16</b>			5 EM

## Annexe 2. Grille d'entretien pour le membre/référendaire de la CJUE J

1. Quel est le rôle des juges dans notre société (UE) ?
2. Quelle relation se noue entre la politique (gestion des affaires de la société) et le rôle du juge ?
3. Le juge européen a-t-il joué un rôle actif dans l'évolution de la société ? Pourriez-vous donner quelques exemples ?
4. Pensez-vous qu'il existe un rapport entre la nationalité des juges et leur niveau de politisation ?
5. La figure du juge a-t-elle joué un rôle dans le processus d'intégration européenne ? Si votre réponse est oui, lequel (si possible, citer des exemples accompagnés de jurisprudence) ? Si votre réponse est non, pour quelles raisons ?
6. Certains auteurs soutiennent que, en raison de la complexité des sujets de la société d'aujourd'hui et/ou de la difficulté d'atteindre un consensus, le monde politique, chargé de la création des normes législatives, a tendance à laisser certains concepts flous, ainsi offrant un produit semi-fini qui nécessitera ensuite de passer un « test de falsifiabilité » juridictionnel, c'est-à-dire l'interprétation des normes législatives de la part du juge.  
Êtes-vous d'accord avec cette position ? Justifiez votre réponse.  
Au niveau européen, en quels moments ce test serait-il réalisé ?
7. Peut-on parler d'une forme de pouvoir d'injonction du juge européen envers les Etats Membres de l'UE ? Quelles formes prend-il ?  
Si vous avez répondu par la négative à la question précédente, comment définiriez-vous la capacité des juges de contraindre, sanctionner ou d'orienter les politiques comme conséquence de décisions judiciaires?
8. Anne Deysine (spécialiste des questions politiques et juridiques aux Etats-Unis, elle est professeur à l'université Paris Ouest Nanterre) parle de la Cour Suprême des Etats-Unis comme un acteur politique. Il est, en effet, pas rare de voir des cours constitutionnelles donner des orientations politiques.  
Peut-on considérer la Cour de Justice (CJUE) comme une sorte de Cour Constitutionnelle de l'UE ?  
Au même titre que la Cour Suprême, peut-on parler, *mutates mutandis*, de la CJUE comme un acteur politique ? Justifier votre réponse.
9. Pensez-vous que la CJUE participe à un jeu de concurrence/compétition avec les autres institutions européennes ? Expliquez votre réponse, si possible avec des exemples concrets.
10. Pensez-vous que la fonction du juge a évolué depuis le début des années '90 ? Croyez-vous qu'elle est toujours en évolution ? Si oui, quel type d'évolutions et quel impact, à votre avis, aura-elle vis-à-vis du fonctionnement de la société ?

### **Annexe 3. Transcription entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour J du 4 mai 2018, Liège**

*Italique* : Étudiant

**M/R de la Cour** : Membre/référendaire de la Cour

[xxx] : Parties omises pour garantir l'anonymat de l'interviewé

*Merci de me permettre d'enregistrer. Donc, j'avais quelques questions concernant votre rôle de [membre/référendaire] à la Cour de justice. Donc on peut aller...être plus ou moins libres. Donc, pour commencer, quel est le rôle du juge dans la société à votre avis ?*

**M/R de la Cour** : Le juge dans la société ? C'est étonnant parce que vous me dites que vous avez des questions sur mon rôle de [membre/référendaire] et puis vous me demandez...votre première question c'est quel est le rôle du juge dans la société...

*Je vous demande en fait...c'est en tant que [membre/référendaire] que, oui, je vous pose les questions mais concernant...en fait, je fais un mémoire...j'analyse le rôle de juge à la Cour de justice...*

**M/R de la Cour** : Oui...

*Dans la politique d'immigration...et le rapport avec l'intégration européenne. Donc voir le rôle du juge...le rôle que le juge il a joué...*

**M/R de la Cour** : Euh...Ben le rôle du juge en général ou le rôle de la Cour de justice ?

*Le juge européen, de la Cour de justice...*

**M/R de la Cour** : Donc le rôle de la Cour de justice est défini par euh...par l'article 19 du Traité sur l'Union européenne. C'est d'assurer l'unité dans l'interprétation et l'application du droit de l'Union. Euh...c'est uniquement celui-là, et la Cour ne peut pas sortir de ce rôle qui lui est dévolu par les traités. C'est un rôle strict euh... d'assurer oui voilà, c'est elle qui en dernier recours assure aux États membres mais aussi aux citoyens de l'Union que le droit tel qu'il a été euh...voté et décidé par le législateur de l'Union est correctement interprété par les juges nationaux, et... correctement appliqué par l'ensemble des acteurs européens.

*Et donc vous pensez que le juge a joué un rôle dans l'intégration européenne ?*

**M/R de la Cour** : Ah oui, ça oui, oui oui, ça c'est certain, parce que...au début de l'intégration européenne...tout était à faire, le traité était un traité relativement large et cadre et euh et c'est la Cour qui par ces premiers arrêts, en tout cas certains de ses premiers arrêts, a vraiment donné à la construction européenne le... la direction - pas fédérale - mais en tout cas...d'intégration qu'elle, qu'elle a... que les communautés ont pris.

*Vous pensez que c'est toujours le cas aujourd'hui ?*

**M/R de la Cour** : Euh...

*Parce que vous parlez du passé mais...*

**M/R de la Cour :** Oui, mais c'est surtout, c'est parce que c'était évident, là aujourd'hui le passé... mais ...vous êtes jeune donc vous dites que c'est passé, mais quand dans...la Cour dans les années euh cinquante, fin des années cinquante dit dans l'arrêt van Gend en Loos que le traité a pour but et bien de créer un marché commun et que les bénéficiaires de ce marché ne sont pas seulement les États membres mais les citoyens, c'est révolutionnaire parce que c'est un traité entre États membres, donc si la Cour avait suivi ce qui était plaidé, d'ailleurs par les Pays-Bas dans cette affaire, que c'était un simple traité international, vous n'aviez aucun droit, je n'avais aucun droit, et l'organisation européenne restait quelque chose de purement international, comme des tas d'autres int...euh organisations, donc c'est fondamental, c'est la Cour qui à ce moment-là dit non, la construction européenne, les auteurs du traité ont voulu en faire quelque chose pour les États mais aussi pour les citoyens.

*Et en changeant de secteur, par exemple dans l'immigration et plus précisément dans le regroupement familial ?*

**M/R de la Cour :** Alors aujourd'hui maintenant, est-ce que la Cour a toujours ce rôle-là ? Je pense qu'elle l'a toujours dans certaines affaires, un rôle effectivement euh moteur, notamment dans la citoyenneté, puisque euh le traité sur l'Union européenne a inscrit la citoyenneté euh en 199...2, avec le traité de Maastricht, dans le traité, mais c'est la Cour qui a donné du... contenu au...au mot citoyenneté, notamment en matière de regroupement familial, et en matière de libre circulation.

*Vous avez des exemples de jurisprudence euh dans le regroupement familial*

**M/R de la Cour :** Euh ben regroupement familial ça dépend ce qu'on entend par euh regroupement fami...

*Concernant la directive 2003/85 ?*

**M/R de la Cour :** La directive 2003/85...Non pas spécialement. Non je pense plus au niveau de la citoyenneté en général. Euh mais c'est le regroupement familial a euh...Plus ce que la Cour applique par analogie euh la directive citoyenneté euh dans les situations où euh la... le citoyen de l'Union même rentre dans son pays euh avec un...ressortissant d'un pays tiers à l'UE, la Cour applique par analogie à cette situation la directive euh sur la citoyenneté européenne.

*C'est n'est pas sortir au-delà de sa zone de discrétion ?*

**M/R de la Cour :** Euh

*Faire ces analogies ?*

**M/R de la Cour :** Non, parce qu'elle estime euh, elle interprète la directive, en disant ben le but de la directive, et c'est là qu'on voit toujours le fond finalement de euh, l'origine économique quand même de la...de la construction européenne le... le fond de sa jurisprudence en matière de citoyenneté c'est de dire : le citoyen de l'Union ne peut pas être découragé de quitter son pays. Or s'il euh sait au départ qu'il ne va pas pouvoir aller s'établir dans un pays...un autre pays avec son conjoint, ou avec son partenaire ou avec ses enfants, il n'aura pas envie, ou il n'aura peut-être pas envie de faire cet effort que d'aller dans l'autre pays. Euh et donc quand il revient dans son pays ben la directive ne s'applique pas. Et là la Cour a dit, et puis la Cour a dit, pardon, ça s'applique

aussi à un citoyen de l'Union européenne mais ça s'applique ça aussi vis-à-vis... du moment où vous êtes marié aussi à un ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne. Par contre, la directive ne s'applique pas c'est vrai *a priori* quand vous rentrez dans votre pays, puisque là c'est votre pays, c'est un retour national.

*Mais cette analogie, c'est euh...*

**M/R de la Cour :** La Cour...la Cour alors dit par analogie, le frein à la libre circulation qui est un droit fondamental inscrit dans le traité serait le même si lorsque vous savez que lorsque vous retournez dans votre pays - vous avez pu partir et vous vous êtes marié avec un togolais, un américain, peu importe, une américaine, dans un autre pays que le vôtre, si vous savez que quand vous revenez cette personne ne pourra pas séjourner avec vous dans votre pays ben alors vous n'allez pas non plus faire cette démarche, d'aller à l'étranger. Et donc comme la libre circulation des personnes est un principe fondamental, un droit fondamental inscrit dans les traités, la situation ne peut pas être plus restrictive dans son propre pays que vis à vis d'un autre État membre. Donc voilà l'analogie se fonde sur cet objectif premier du traité et donc la Cour reste euh dans son...dans son rôle. Et la légitimité de la Cour n'est pas mise en cause puisque les États pourraient très bien, euh en tant que législateurs, ou la Commission euh pourrait déposer euh un... une proposition de directive qui revient sur cette jurisprudence pour restreindre la portée euh de la libre circulation, ce qu'elle, ce que le législateur n'a jamais fait. Donc la légitimité de la Cour est implicitement en tout cas confirmée dans euh dans cette affaire.

*Qu'est-ce que le législateur il n'a pas fait ?*

**M/R de la Cour :** Le législateur n'est pas revenu sur cette jurisprudence. Le législateur aurait pu dire la directive 2004 s'applique que vis à vis euh des États lorsqu'il y a un déplacement des citoyens vers le... vers un autre État membre, et elle ne peut pas être étendue à d'autres cas de figure.

*Il faut revenir sur la législation et donc probablement changer la jurisprudence ou la confirmer, il faut quand même des conditions de vote qui soient requises.*

**M/R de la Cour :** Ah oui ça...

*Et ben justement, la Cour de justice, le juge ne pourrait pas profiter de cette situation pour avoir une jurisprudence qui soit plus en faveur d'une intégration qui soit oui ou non contre euh l'avis de certains États... ?*

**M/R de la Cour :** Oui mais on ne parle pas de changer de traité c'est changer la directive ce n'est quand même pas insurmontable. Euh donc elle n'abuse pas de la situation en ce sens-là.

*Il y a certains auteurs qui pensent que euh la...Est-ce que vous pensez que la Cour de justice prend en considération les observations des États dans euh dans ses... ?*

**M/R de la Cour :** Évidemment.

*Dans quelle façon ? Est-ce qu'elle fait en fait une euh une analyse euh stratégique pour voir si aller au-delà de sa zone de discrétion ou pas ? Justement il y a ce...co... ça... Le contrepoint vis-à-vis de la Cour de justice ça euh il pourrait être par exemple une... un changement de législation également législatif. Donc il y a une jurisprudence -c'est déjà arrivé - jurisprudence qu'ils*

*n'aimaient pas, il y avait les conditions de vote réunies soit unanimité soit euh majorité qualifiée ils ont alors modifié les lois parce qu'ils n'étaient pas d'accord avec la jurisprudence.*

**M/R de la Cour :** C'est le jeu démocratique, et le jeu de contre-pouvoir des institutions. Euh maintenant est-ce que la Cour prend en considération cette possibilité-là euh...non, la Cour interprète le droit, la seule limite de la Cour c'est de ne pas aller au-delà de ce que dit le droit, donc elle n'a pas *a priori* de considération euh politique dans son délibéré. Que la Cour, que les arrêts de la Cour aient une influence politique, et même un rôle politique, ça... en matière de citoyenneté certainement, mais dans d'autres matières euh...également, euh mais ce n'est... la Cour ne prend pas, je ne pense pas en tout cas, les préoccupations politiques au sens strict, euh je vais dire égoïstes entre guillemets, qu'on s'entende bien, des États, euh ou des agendas des États dans le cadre de son délibérée. La Cour interprète le droit, point. Or qu'il y ait une influence politique de ses arrêts ça c'est une chose, qu'elle prenne en considérations les préoccupations politiques au sens strict des États ça je...ça je ne pense pas.

*Vous parlez d'un jeu inter-institutionnel, et quel est le rapport entre la jurisprudence de la Cour de justice et la Commission par exemple ?*

**M/R de la Cour :** Le rapport ? Euh...

*Oui. Elle fait souvent référence à la Cour de justice, la Commission, dans ses communications, ou dans...dans ses rapports sur la...l'inter...*

**M/R de la Cour :** Oui, parce que c'est la Cour qui donne le sens du droit européen. Donc forcément...

*Ce n'est pas le législateur ?*

**M/R de la Cour :** Le législateur ne donne pas un sens, le législateur euh crée le droit européen, mais tout droit doit être euh... interprété, et l'interprétation c'est donner le sens à quelque chose. Ça, c'est la Cour de justice qui euh... qui donne le sens. Quand le texte est clair, la première règle c'est euh... ben quand le texte est clair, le sens s'impose, donc l'interprétation-là ne se détache pas du texte, et euh et et...si elle était évidente le travail interprétatif est évité. Mais la Cour en le...en disant ça, interprète quand même, et donne quand même le sens du texte. Donc voilà c'est pour cela que la Commission fait référence aux arrêts de la Cour, forcément et donc...dans ses communications...

*Donc vous pensez qu'il y a un manque de clarté dans les textes. Pourquoi à votre avis ?*

**M/R de la Cour :** Je ne peux pas dire que de façon générale, mais il y a des textes que...oui, ne sont pas forts...peu clairs, mais en droit de l'Union comme en droit belge. Euh... Pourquoi ? Parce que il y a des tas de facteurs, parce que les textes législatifs sont fruits de multiples compromis, particulièrement en droit de l'Union, puisque il y a la position de la Commission, il y a une parité entre le Parlement et le euh... et le Conseil, le Conseil représente les États mais les États, on est 28 États membres donc il y a un compromis au niveau de cet organe législatif là et il y a également un compromis aussi au sein du Parlement, qui représente les peuples européens des États membres. Donc c'est...c'est des multiples compromis, c'est la proposition de la Commission, un compromis interne au Conseil, un compromis interne au Parlement et puis un compromis entre ces deux positions qui sont déjà des compromis. Donc, forcément il y a des...des textes qui...qui ne sont pas clairs, euh parce que parfois le texte évolue en cours de route, et il a perdu un peu de son sens

initial, on a ajouté des...des... on a modifié la proposition initiale de la Commission et finalement on perd de...de la clarté. Ça c'est une première explication ; une deuxième explication c'est également le...le multilinguisme de la... de l'Union européenne ; puisque toutes les langues euh... officielles de l'Union européenne, enfin vingt-quatre langues officielles de l'UE, ont la même valeur. Or, parfois les textes euh...ne disent pas la même chose, dans une langue ou dans une autre, parce que la traduction n'est pas euh...n'est pas tout à fait la même, en tout cas il y a des zones d'ombres, un texte en anglais ne dit pas tout à fait la même chose qu'un texte en polonais, ou un texte en français dira encore autre chose, et alors là pour la Cour euh...il faut trouver quel est...quel est le sens de ce texte qui peut être un....

*Choisi parmi les 24 ? Celui qui pense être le plus euh...*

**M/R de la Cour :** Justement, la Cour de façon consciente dit que toutes les langues se valent et qu'il n'y en a aucune qui euh...qui doit prévaloir sur une autre. Là il n'y a absolument aucune euh préférence pour une langue par rapport à une autre au niveau du travail interprétatif de la Cour.

*Mais alors comme elle fait à trancher ?*

**M/R de la Cour :** Et alors là il y a les autres méthodes d'interprétation: c'est euh...la volonté du législateur, euh c'est l'interprétation téléologique : quel l'objectif du législateur en cherchant dans les travaux préparatoires, dans le texte antérieur, dans l'évolution du texte; c'est également euh le contexte, donc l'interprétation contextuelle: on ne s'attache pas uniquement à l'article qui doit être interprété, mais quelle est la place de cet article dans la directive ou dans le règlement, que disent les dispositions avant, que disent les dispositions après, euh...est-ce que l'un des termes utilisés dans la disposition est également utilisé dans d'autres articles du...du droit euh... de la directive, du règlement en cause - ça c'est le contexte; et puis y a aussi éventuellement euh la jurisprudence antérieure, qu'est-ce que la Cour a dit à propos de cette directive, euh...ou ,et puis le texte législatif était arrivé après cette jurisprudence, donc est-ce que on voit dans les considérants de la directive que le législateur a voulu s'écarter de la jurisprudence antérieure ou au contraire consolider, ce qui arrive parfois, la jurisprudence antérieure dans le texte, et donc on doit alors s'inscrire dans la même dynamique que la jurisprudence antérieure. Donc voilà les paramètres qui permettent de définir, de donner du sens à un texte qui peut parfois être obscur ou sujet à différentes versions linguistiques.

*Par rapport à hum hum ...à la volonté du législateur, euh... est-ce que le co-législateur peut être appelé par la Cour de justice afin de lui poser des questions concernant le sens de la norme législative ?*

**M/R de la Cour :** C'est une question préjudicielle, hum euh la Commission euh intervient systématiquement dans toutes les affaires, c'est elle qui a l'initiative des textes législatifs européens, et c'est elle qui doit assurer, qui doit garder les traités entre guillemets, donc elle intervient dans toutes les affaires euh, et euh... les...euh...pour les recours directs, là, c'est à dire un recours, c'est pas de question qui est posée par un juge national mais c'est un recours qui est exercé directement devant la Cour, l'institution concernée euh... intervient en principe systématiquement, si c'est une affaire contre le Parlement : le Parlement sera là, si c'est une affaire contre le Conseil : le Conseil sera là, et les questions préjudicielles sont de toute façon signifiées à...à toutes les institutions de l'Union qui peuvent intervenir mais la Cour n'appelle pas les institutions mais les institutions peuvent intervenir dans la Cour pour exposer leur point de vue.

*Mais ce n'est pas forcément les mêmes euh personnes qui ont créé la norme qui seront présentes ?*

**M/R de la Cour :** Non, ça non.

*Mais donc comment é...euh... comment atteindre la volonté du législateur ? On peut donc... on ne peut pas poser des questions de toute façon, si j'ai bien compris. Ils interviennent dans euh...*

**M/R de la Cour :** Ah, si, ça la Cour pose des questions, la procédure est orale donc il y a d'abord la plaidoirie et puis après les, les juges et l'avocat général peuvent évidemment poser des questions aux représentants des institutions, ou des partis euh... ça quand vous dites ce n'est pas seulement créer la norme c'est forcément... puisque là c'est la fiction de l'institution, c'est l'institution qui est là, c'est elle qui crée la norme, l'institution reste, les hommes et les femmes passent donc euh... ça...

*En effet. Et concernant les travaux préparatoires, en fait, hier on m'a dit qu'aujourd'hui il y a un manque de clarté, en effet, comme vous dites aussi, et le problème c'est qu'il n'y a plus...avant avec les conventions il y avait une euh une explication pour chaque article, alors qu'aujourd'hui il n'y a plus.*

**M/R de la Cour :** Pour le droit de l'Union vous voulez dire ? Ben pff c'est comme une loi belge il n'y a pas d'explic...

*Non non. Je parle du droit de l'Union, les conventions dans le milieu de l'Espace Liberté Sécurité Justice et maintenant il n'existe plus...et euh dans ces travaux euh*

**M/R de la Cour :** Mais quelles conventions ?

*Euh... Les conventions dans le cadre c'était dans le cadre de la coopération pénale - si je ne me trompe pas. Mais maintenant il n'existe plus de conventions, il n'y a que des règlements et des directives. Donc euh voilà. Mais avec les règlements et les directives justement il n'y a pas des travaux explicatifs, qui expliquent qu'est-ce que signifie cette norme ou pas, mais probablement comme vous dites c'est parce que c'est le fruit d'une euh négociation, d'un consensus nécessaire...*

**M/R de la Cour :** Il y a quand même les travaux préparatoires, comme une loi en Belgique, donc il y a les travaux en commission, avec les comptes-rendus des commissions, avec les rapporteurs euh, avec les amendements, euh il y a la composition de la commission. Euh qui est expliquée elle y... Voilà, c'est ça les travaux préparatoires, donc les débats parlementaires, sur les travaux, sont là, et c'est ça qui constitue qui permet de...de déceler l'évolution du texte et le sens, de ce que voulait faire le législateur.

*Mais c'est le travail antérieur,*

**M/R de la Cour :** Ah oui...

*Une fois qu'on a le produit fini, entre guillemets, apparemment ce n'est pas autant fini étant donné que le juge doit toujours interpréter et donner un sens – si j'ai bien compris – au texte. Ça signifie que...il faut encore déterminer qu'est-ce que signifie l'article qu'on a ...qu'on a écrit. Et donc vous dites euh... voilà, c'est là que le juge entre en jeu et que donc il donne du sens. Mais est-ce... est-ce indispensable ?*

**M/R de la Cour :** Euh est-ce indispensable ? ... Si le texte est clair, il ne suscite pas de controverses, le texte est appliqué par-là l'administration, par les parties, par euh par les entreprises,

par euh les acteurs économiques, par euh... et donc tant qu'il n'y a pas de conflits... ben chacun euh mais... dès qu'une norme est appliquée la norme est interprétée et si on conclut un contrat en faisant référence à telle norme on interprète la norme entre nous mais c'est... une application est une... est une... Toute application du droit est un euh... est une norme quoi, euh toute application d'une norme de droit euh est une interprétation, ça oui... et vous-même...

*Et vous ne pensez pas qu'une explication des articles donc permettrait une meilleure clarté ?*

**M/R de la Cour :** Mais ça n'empêcherait quand même pas les euh les conflits, entre guillemets, de survenir. Si on estime que le contrat n'est pas appliqué, on va devant un juge et le juge aura beau voir que le contrat s'appuie sur telle norme et qu'il y a telle explication dans la norme, euh on pourra dire que l'explication date d'une époque qui est révolue aujourd'hui et que les choses ont changés donc que ça doit s'interpréter dans le cadre de son application actuelle. C'est le principe même d'une norme juridique, c'est d'évoluer et d'être disponible à des controverses.

*Pour vous c'est naturel ?*

**M/R de la Cour :** Ce n'est pas que c'est naturel, mais c'est inévitable.

*Inévitable. Le fait que finalement ce soit au juge de donner le sens au texte... ?*

**M/R de la Cour :** Oui, c'est le principe même d'une société euh évoluée à partir du... où les parties ne font pas la justice elles-mêmes, or les conflits entre les personnes surviendront toujours et surviendront parce qu'il est... et les normes régissent ces comportements et les personnes ne s'entendent pas sur la norme donc il faut un tiers pour arbitrer ce conflit. Ça, c'est... ça c'est inévitable.

*Vous ne pensez pas que c'est une forme de déresponsabilisation de la part des acteurs politiques de laisser le texte flou et de laisser ça au juge ? Comme vous dites, c'est seulement si le texte il n'est pas clair, que sinon l'interprétation s'impose.*

**M/R de la Cour :** Oui euh...

*Ça signifie que...*

**M/R de la Cour :** Non, je ne pense pas que euh... je ne pense pas que c'est une déresponsabilisation du législateur. Je pense que euh...

*Que pour des raisons pratiques comme vous dites, manque de consensus euh... ambiguïté, l'ambiguïté permet de... l'accord...*

**M/R de la Cour :** Oui mais je ne pense pas que c'est dans le but euh... la volonté du législateur n'est pas... n'est pas de faire un texte inapplicable ou difficilement applicable. Donc euh... Je ne pense pas que ce soit délibéré, de la part en tout cas, dans la majorité des cas ou en tout cas je ne pense pas que ce soit délibéré. Ça non.

*Et peut-on parler d'une forme euh de pouvoir d'injonction ? Du pouvoir européen envers euh les États membres de l'UE ?*

**M/R de la Cour :** Venant de qui ? Un pouvoir d'injonction de qui ?

*Du juge européen...de la Cour de justice, dans...dans ses arrêts.*

**M/R de la Cour :** Ben ça dépend dans quelle procédure, dans un recours en manquement euh...qui est un recours donc euh qui est introduit par la Commission contre un État membre pour euh manquement au droit de l'Union. L'arrêt euh...de la Cour euh...si la Cour constate le manquement de l'État, c'est à dire la violation du droit de l'Union, ben l'État effectivement doit modifier euh sa législation en conséquence, là si vous voulez, c'est un...c'est un pouvoir euh d'injonction ; mais là, au sens juridique du terme la Cour n'a pas...n'a pas de pouvoir d'injonction, mais il y a une obligation de respecter l'arrêt, et si le...l'État ne respecte pas cet arrêt d'ailleurs la Commission peut introduire un second recours en manquement, où là il y aura les condamnations financières qui seront possibles. Capable de pouvoir d'injonction au sens euh juridique du terme, euh... mais la Cour constate le manquement et là par contre l'État selon les critères a l'obligation de respecter le traité. Voilà, parce que l'injonction est un terme bien précis en droit et la Cour n'a pas ce pouvoir d'injonction ça... Les États ont l'obligation de respecter les arrêts.

*Comment définiriez-vous la capacité des juges de contraindre, de sanctionner ou d'orienter les politiques comme conséquences des décisions judiciaires ?*

**M/R de la Cour :** Pardon comment quoi, comment est-ce que ?

*Euh la capacité de du juge...*

**M/R de la Cour :** Oui

*De contraindre, de sanctionner comme vous venez de dire où d'orienter les politiques comme conséquence de décisions judiciaires. Justement, la façon dans laquelle ils ont appliqué la directive ça ne marche pas, ils ne peuvent pas dire - comme vous dites, exactement ce qu'il faut faire - mais la direction, l'orientation...*

**M/R de la Cour :** Je euh je ne comprends pas bien la question euh.

*Vous avez dit qu'elle n'a pas pouvoir d'injonction au sens juridique mais vous avez aussi dit que donc la Cour... elle euh...*

**M/R de la Cour :** Ça ça...C'est un recours en manquement et un recours en manquement... et une question préjudicielle par exemple euh ben tout dépend du recours. Un recours en annulation, si on introduit un recours contre une norme de l'Union en disant qu'elle est contraire au traité : si la norme...si le recours est fondé la Cour annule la norme.

*Mais on dit les raisons pour lesquelles elle est contraire donc on dit dans quel...on dit dans quel sens, pourquoi c'était mauvais, dans quel sens il ne faut pas aller, donc euh indirectement dans quel sens il faut aller... ? Euh comment le définiss...*

**M/R de la Cour :** Oui, Oui... puisque l'arrêt, le juge il a une obligation de motivation et donc forcément il dit pourquoi c'est contraire au droit de l'Union ou pas. Le législateur a tiré les conséquences de cet arrêt : soit en... la norme est annulée, elle n'existe plus et le législateur n'intervient plus ; ou au contraire s'il va intervenir il doit prendre en compte effectivement les...les motifs qui ont été expliqués, exposés par la Cour. Si c'est une question préjudicielle euh... la Cour euh interprète le droit de l'Union et le juge national lui doit trancher son litige en tenant compte de

cette interprétation du droit de l'Union. Et si ça aboutit à une constatation de contradiction entre le droit national et le droit de l'Union, c'est le droit de l'Union qui doit prévaloir tel qu'il a été interprété par la Cour. Et qui... Évidemment il a...il a une influence dans le raisonnement du juge national ou dans le comportement des institutions européennes, mais ça c'est inévitable à toute décision de justice.

*Pensez-vous que la fonction du juge elle a évolué depuis les années nonante ? Du juge européen, toujours.*

**M/R de la Cour :** Pourquoi les années nonante ?

*Parce qu'il m'intéresse à partir de euh du traité d'Amsterdam pour une raison technique des prérogatives euh octroyées à la Cour de justice. Mais euh vous pouvez répondre de façon plus large. Je vous...laisse...ça...*

**M/R de la Cour :** Non, le rôle est toujours le même et je ne pense pas qu'il y ait un changement euh. Alors ses compétences ont été euh élargies euh parce que la compétence de l'Union européenne a été élargie sur certaines matières et donc et on a fait rentrer certaines parties de ses compétences dans le euh dans le champ de euh de compétences de la Cour de justice, mais le rôle est le même. Donc le champ c'est peut-être élargi dans ce...

(Interruption).

*Donc euh, dernière question, peut-on consid... euh. Anne Deysine qui est spécialiste de questions politiques et juridiques aux États-Unis - elle est professeur à l'Université Paris Ouest de Nanterre, elle parle de la Cour de...suprême des États-Unis comme d'un acteur politique. Déjà. Euh... Il est en effet, pas rare de voir des Cours constitutionnelles voilà, donner des orientations politiques, peut-on considérer la Cour de justice comme une sorte de Cour constitutionnelle de l'UE ? Vous avez parlé de fédéralisme tout à l'heure.*

**M/R de la Cour :** Ça c'est l'éternelle question, je...maintenant tout le monde est plus ou moins d'accord pour dire que... euh oui la Cour euh a maintenant enfin moi je pense a acqu... a acquis un statut de Cour constitutionnelle, oui. Parce qu'elle s'explique sur... elle euh elle... elle a une capacité d'annuler les normes du droit de l'Union, elle s'exprime maintenant, et avec la Charte, avec l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux en 2009, la Cour est de plus en plus amenée à euh à se prononcer sur les droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par la Charte. Que ce soit dans des questions préjudicielles où des juges nationaux font référence à cette Charte ou même dans des recours directs où on fait référence à des articles de la Charte. Donc, je pense que la Cour euh la Cour de justice de l'Union européenne a effectivement euh acquis un rôle et un statut de Cour constitutionnelle au niveau... au niveau de l'Union oui.

*Donc euh au même titre que la Cour suprême aux États-Unis, mutatis mutandis on peut dire que la Cour de justice est un acteur politique ?*

**M/R de la Cour :** Ça, c'est une opinion personnelle. Je pense que la Cour de justice est...est un acteur politique en tant qu'institution de l'Union européenne au vu de ses compétences euh ... elle euh...et de l'incidence que peuvent avoir ses décisions euh sur la vie des gens ou sur la vie ou la vie des institutions et le droit de l'Union, elle l'a nécessairement. C'est faux de dire que la Cour n'a pas de rôle politique. Maintenant, la Cour ne fait pas de la politique, la Cour a une influence, une incidence politique au sens large du terme, mais elle ne fait pas...mais elle ne fait pas de politique

au sens strict du terme. Voilà, je distingue le sens large de la politique et le sens strict de la politique. Euh et pour moi elle a une incidence politique c'est incontestable, mais elle n'a pas d'influence euh politique, elle a une influence, pardon, politique mais elle n'est pas un acteur politique au sens strict du terme. Je ne sais pas si je me fais bien comprendre.

*Et qu'est-ce que c'est la politique au sens strict ?*

**M/R de la Cour :** Euh la politique au sens strict c'est euh c'est euh c'est ce que fait un, c'est ce que fait un gouvernement ou euh une entité élue directement, euh avec des préoccupations plus partisans. Où on porte euh... La cour n'a pas d'agenda politique, un parti a un agenda politique, il veut mettre en place un programme, mettre en œuvre un programme et quand il se retrouve au gouvernement il est là pour mettre en place le programme sur la base duquel il a été élu. Et le Parlement qui l'assiste démocratiquement est également là pour s'assurer de la mise en œuvre de ce programme. La Cour de justice ça...ça c'est la politique au sens strict. La Cour de justice n'a pas d'agenda politique, elle n'a pas un programme euh...qu'elle veut mettre en place mais la Cour de justice a une incidence sur euh la vie des gens et sur la vie des institutions. Donc, forcément c'est en ça que c'est politique au sens large, parce que cela a des incidences concrètes sur des grandes orientations et sur des sujets qui peuvent être des sujets sociétaux comme le port du voile par exemple, comme euh le mariage homosexuel, voilà qui sont des questions qui à un moment donné sont politiques, mais la cour n'a pas un agenda ce n'est pas elle qui met ces questions-là à l'ordre du jour, des affaires et qui euh et qui décide de l'arrivée de ces questions. Et euh et elle n'a pas *a priori* un...une décision arrêtée sur ces questions.

*Promouvoir l'intégration européenne fait partie de son projet, de son cœur on va dire ? Et vous pensez qu'elle l'a fait ?*

**M/R de la Cour :** Oui, ça elle l'a fait, mais je ne pense pas qu'elle l'a fait sur la base des textes qui sont euh...qui sont votés et qui constituent le droit soit législatif, les actes législatifs, ou le droit constitutionnel entre guillemets, qui sont les traités. Si demain les textes sont beaucoup moins intégrationnistes, plus restrictifs au niveau des libertés de circulation et d'intégration européenne, la Cour d'une certaine façon sera elle aussi de toute façon limitée dans sa volonté intégrationniste, si tenté qu'il y en ait une.

*Vous ne pensez pas que les États membres, ils donnent euh ils octroient le sens qu'ils préfèrent aux textes étant donné qu'ils ne sont pas clairs, chacun interprète comme il veut et c'est pour cela qu'il y a des conflits ?*

**M/R de la Cour :** À nouveau je ne pense pas qu'il...

*Je veux dire, ce n'est pas forcément que tous les textes sont aussi intégrationnistes que cela, c'est parce qu'ils sont assez flous et chacun interprète comme il veut. La Hongrie elle ne pense pas d'être en tort dans sa politique menée, elle pense toujours respecter les valeurs européennes et...*

**M/R de la Cour :** Euh... Ça, je ne suis pas sûr...qu'elle ne pense pas... Donc sur la Hongrie...je pense que la Hongrie euh est certaine de son bon droit. Maintenant je ne suis pas... je pense qu'elle sait évidemment que ce n'est pas le...qu'elle n'est pas en contr... avec le droit de l'Union...ça... maintenant en qu'il a un comportement qui n'est pas... euh qui est conscient, qui est volon... qui est décidé dans le chef de la Hongrie ou de la Pologne, mais qu'elle sait parfaitement que ce n'est pas en adéquation avec les standards européens.

*À côté des règlements législatifs il y a aussi la mise en œuvre des arrêts. Des fois, on parle d'une non-vraie application des arrêts. Ils ne le font que partiellement justement parce qu'ils ne sont pas d'accord.*

**M/R de la Cour :** Jusqu'à présent le droit européen et les arrêts sont plus ou moins respectés, plutôt plus que moins. Mais ça effectivement ce n'est pas toujours le cas, mais la Commission peut introduire alors un recours en manquement contre les États, pour violation du droit et l'Union. Donc y a quand même... pour le moment le système marche et l'autorité de la Cour est encore respectée même s'il y a parfois des tensions c'est quand même respecté.

*Donc pour vous il n'y a pas besoin de réformes au sein du fonctionnement du système politique de l'Union européenne ? Je veux dire au niveau de comment le législateur il fonctionne, des comment le judiciaire il répond, l'exécutif...*

**M/R de la Cour :** Si, mais ça ce sera pour plus tard... les réformes on peut les envisager mais euh....

*Je veux dire vis à vis de la question migratoire, par exemple.*

**M/R de la Cour :** Ça si les textes peuvent être changés, si ça le système est forcément perfectible, il n'est pas idéal ça il a montré ses limites. Mais ça c'est une question, ce n'est pas la Cour, c'est le législateur européen, les États membres doivent vouloir être plus intégrés à ce niveau-là.

*Ils envisagent de modifier la directive réunion familiale ? Sur le regroupement familial ?*

**M/R de la Cour :** Ça...je ne sais pas quel est l'agenda, mais si vous me demandez si ça doit être modifié je pense que ça n'est pas...le système actuel n'est pas optimal, voilà, ça je... mais ça dépasse le rôle de la Cour. De toute façon je...

*Parfait. Je vous remercie beaucoup pour votre temps.*

#### **Annexe 4. Grille d'entretien pour les membres/référendaires de la CJUE**

1. Certains auteurs soutiennent que la CJUE présente des intérêts orientés vers plus d'intégration européenne. Etes-vous d'accord avec cette affirmation? Et qu'est-ce que signifie pour vous « plus d'intégration européenne » dans le contexte de la jurisprudence de la CJUE ?

2. La figure du juge a-t-elle joué un rôle dans le processus d'intégration européenne (regroupement familial/immigration)? Si votre réponse est oui, lequel (si possible, citer des exemples accompagnés de jurisprudence) ? Si votre réponse est non, pour quelles raisons ?

3. Anne Deysine (spécialiste des questions politiques et juridiques aux Etats-Unis, elle est professeur à l'université Paris Ouest Nanterre) parle de la Cour Suprême des Etats-Unis comme un acteur politique. Il est, en effet, pas rare de voir des cours constitutionnelles donner des orientations politiques.

Peut-on considérer la Cour de Justice (CJUE) comme une sorte de Cour Constitutionnelle de l'UE ? Au même titre que la Cour Suprême, peut-on parler, *mutates mutandis*, de la CJUE comme un acteur politique ? Justifier votre réponse.

4. Pensez-vous que la CJUE participe à un jeu de concurrence/compétition avec les autres institutions européennes ? Expliquez votre réponse, si possible avec des exemples concrets. Quel type de rapport existe entre la jurisprudence de la CJUE et le travail de la Commission ? Comment elle réagit ? (propositions législatives de la Comm influencées par la jurisprudence ou vice-versa, publication de lignes directrices)

5. Peut-on parler d'une forme de pouvoir d'injonction du juge européen envers les Etats Membres de l'UE ? Quelles formes prend-il ?

Si vous avez répondu par la négative à la question précédente, comment définiriez-vous la capacité des juges de contraindre, sanctionner ou d'orienter les politiques comme conséquence de décisions judiciaires?

6. Certains auteurs soutiennent que, en raison de la complexité des sujets de la société d'aujourd'hui et/ou de la difficulté d'atteindre un consensus, le monde politique, chargé de la création des normes législatives, a tendance à laisser certains concepts flous, ainsi offrant un produit semi-fini qui nécessitera ensuite de passer un « test de falsifiabilité » juridictionnel, c'est-à-dire l'interprétation des normes législatives de la part du juge.

Êtes-vous d'accord avec cette position ? Justifiez votre réponse  
Au niveau européen, en quels moments ce test serait-il réalisé ?

7. Certains auteurs (Larsson, Carruba, Hankle) soutiennent que la CJUE prend en considération les observations des EM dans une logique qui dépasse le mérite légal. Qu'en pensez-vous ? La CJUE prend en considération le risque de revirement de la part du législateur ?

8. La CJUE prend-elle toujours en considération la volonté du législateur pour son travail d'interprétation de la norme ? Et quels outils a-t-elle à sa disposition pour le faire si nécessaire ?

9. Le jugement C-673/16 relatif à la reconnaissance du mariage homosexuel et le droit de libre circulation pourrait-il avoir un effet sur le droit au regroupement familial ? Plus précisément vis-à-vis de l'art 4 §3 de la Directive sur le regroupement familial 2003/86.

**Art 4 §3 de la Directive sur le regroupement familial 2003/86 :** *Les États membres peuvent, par voie législative ou réglementaire, autoriser l'entrée et le séjour, au titre de la présente directive, sous réserve du respect des conditions*

*définies au chapitre IV, du partenaire non marié ressortissant d'un pays tiers qui a avec le regroupant une relation durable et stable dûment prouvée, ou du ressortissant de pays tiers qui est lié au regroupant par un partenariat enregistré, conformément à l'article 5, paragraphe 2 [...].*

**Rappel de l'arrêt C-673/16 :** Dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective, conformément aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil, l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre audit ressortissant, au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe.

La reconnaissance de l'éligibilité des sujets visés par l'art. 4 §3 de la Directive 2003/86 est laissée à la discrétion des États Membres, alors que l'arrêt C-673/16 oblige l'État Membre à la reconnaissance du mariage homosexuel même si cela n'est pas prévu par sa législation nationale, bien que cela se limite aux questions liées à l'octroi d'un titre de séjour.

Plusieurs fois la CJUE a fait une analogie entre les droits des citoyens de l'UE contenus dans la Directive 2004/38 et ceux des ressortissants de Pays Tiers contenus dans la Directive 2003/86.

**10.** Peut-on dire que l'attitude de la CJUE vers plus d'intégration ne peut pas être reprochée en raison du préambule du Traité UE incitant à « une Union sans cesse plus étroite » ?

**11.** Pensez-vous que la fonction du juge a évolué depuis le début des années '90 ? Croyez-vous qu'elle est toujours en évolution ? Si non, pourquoi ? Si oui, quel type d'évolutions et quel impact ?

**Annexe 5. Transcription entretien avec le Membre/Référendaire de la Cour N du 12 juin  
2018, Luxembourg**

*Italique* : Étudiant

**M/R de la Cour** : Membre/référendaire de la Cour

[xxx] : Parties omises ou modifiées pour garantir l'anonymat de l'interviewé

**M/R de la Cour** : Je me souviens que le regroupement familial il y a eu, je sais plus qui a posé la question de la base juridique et je me souviens que c'était nous qui avions la toute première, toute cette affaire, de bases juridiques [xxx].

*Donc... Je vous remercie pour avoir accepté d'enregistrer. Concernant euh la directive du groupement familial, en fait depuis le début le Parlement avait intenté un procès contre la Cour de justice, et c'était très important d'ailleurs.*

**M/R de la Cour** : Contre les Conseil, c'était sur la base juridique. Non je me souviens aussi, si, on s'est posé la question ou si si on annulait ou bien si on considérait qu'un petit morceau n'était pas bon, est-ce que on devait faire tomber tout le truc ou bien...

*Oui, c'était une annulation partielle de la directive.*

**M/R de la Cour** : Oui

*Donc euh je peux commencer à poser une question ?*

**M/R de la Cour** : Oui bien sûr

*Donc, tout simplement je voudrais savoir, certains auteurs soutiennent que la Cour de justice présente des intérêts orientés vers plus d'intégration européenne. Êtes-vous d'accord avec cette affirmation?*

**M/R de la Cour** : Il faudrait lire tous les auteurs, bien sûr il y en a qui protestent contre ça.

*Sur la base de votre expérience [xxx], je veux dire.*

**M/R de la Cour** : Ah mais moi je ne lis pas toute la littérature. Vous savez...

*C'est au niveau personnel, dans votre rôle, que je vous demande de ça en fait.*

**M/R de la Cour** : [xxx], et quant à savoir quels sont les auteurs qui sont en train de dire de la Cour, oui, partout depuis le début il y en a qui disent quand même que la Cour va trop loin, mais il y en a beaucoup d'autres aussi qui disent que la Cour ne va pas assez loin. Ça dépend de qui on lit mais c'est vrai qu'il en y a de tout dans la doctrine, c'est un peu comme une cour de gosses, il y a ceux qui sont à gauche et c'est qui sont à droite.

*Et votre opinion ?*

**M/R de la Cour** : Que quoi ?

*Sur l'attitude de la Cour ? Vous croyez qu'elle...*

**M/R de la Cour** : Je n'ai pas d'opinion. Je... En regardant la première réponse que je vous ai donnée - quel est le rôle des juges dans notre société, le rôle des juges est défini par les traités, ils interprètent le droit, ils contrôlent sa validité et son application, ils suivent les traités, les traités, les traités bien sûr ont déjà de l'intégration en eux, et aussi c'est vrai que, ça on peut donner un exemple, parfois les États Membres quand ils sont allés pour négocier des traités ils ont été plus loin dans l'intégration, regardez par exemple quand ils ont inventé la citoyenneté européenne, c'était de l'intégration, quand ils ont euh inventé l'euro en disant que tout le monde aient dans l'euro, c'était de l'intégration aussi, ce n'est pas la Cour qui l'invente ça.

*Et vous croyez que le juge il a...il a pas du tout joué un rôle dans l'intégration, en favorisant ou pas une politique?*

**M/R de la Cour** : Ce que je dis également dans les réponses aux questions c'est que tout au début, au début vraiment des années 60-70, euh les juges ont...ils ont dit que le traité n'était pas un chiffon de papier, et donc en particulier pouvaient l'invoquer devant une juridiction. Ça je suppose que vous l'avez vu dans vos cours. Alors oui, est-ce que c'est de l'intégration? Est-ce que c'est une volonté politique? Est-ce que c'est du droit pur et dur? On peut considérer que c'est du droit pur et dur, en tout cas en Belgique, avant même que la Cour de justice le dise, [ils l'avaient] déjà dit en Belgique, donc : est-ce une volonté d'intégration ? Est-ce... Oui je donne aussi un autre exemple où ils sont allés dans leur interprétation des traités, mais tout en étant liés par les traités: c'était sur une affaire liégeoise, qui était l'affaire de Madame Gravier, Mademoiselle Gravier, qui vient euh qui veut suivre des cours d'enseignement professionnel, et qui conteste la discrimination quant au montant du minerval et la Cour a interprété en quelque sorte, en disant que les étudiants qui normalement n'étaient pas, dans le champ d'application du traité – c'était parce que les traités c'était la libre circulation des travailleurs, l'établissement, les capitaux et les marchandises - un étudiant n'est pas un travailleur, ils ont simplement dit que c'était des, des... de futurs travailleurs donc ils ont pu prendre des décisions relatives à des étudiants en formation professionnelle, ce qui veut dire que ceux qui n'étaient pas en formation professionnelle...ah si on considère avec les sciences politiques ce n'est pas vraiment en vue d'une profession tout à fait particulière, vous étiez hors circuit, vous auriez payé le minéral, enfin un non ressortissant belge, vous auriez payé le minerval plus cher.

*Vous pensez qu'il y a eu une évolution dans le rôle du juge, dans l'histoire, dès années 60, dont vous parliez, jusqu'à aujourd'hui ? Il y a eu une évolution aujourd'hui ?*

**M/R de la Cour** : Nécessairement, parce qu'au début il a fallu mettre les briques des fondations. Ils ont mis les briques des fondations, et là-dessus c'est bâti le droit de l'Union euh par l'interprétation, par la jurisprudence, etc. Mais c'est vrai qu'au départ les éléments tout à fait fondamentaux, comme la primauté du droit de l'Union sur le droit national, comme l'effet direct, bien sûr qu'il fallait quelqu'un qui le lise.

*Ils étaient dans les traités, ces principes ?*

**M/R de la Cour** : Non, ils n'étaient pas dans les traités.

*Et euh ben c'est...*

**M/R de la Cour** : Ils ne sont souvent dans aucun traité, simplement les traités c'est entre les États

Membres, entre des États et parfois les États disent “bon, pff ouais c’est un petit accord, on ne...” Est-ce que vous pensez vraiment que l'accord qui a lieu maintenant entre Trump et l'autre nord-coréen, euh est-ce que vous pensez qu'un particulier va pouvoir le prendre en justice en disant « écoutez » euh hein en Corée du Nord en disant « écoutez, mon chef d'État continue à faire euh – je ne sais pas - de la prolifération nucléaire ». Est-ce que vous pensez vraiment que euh un particulier en Corée du Nord peut aller avec le traité pour le faire respecter par une juridiction nord-coréenne ?

*Et d'où vient alors le respect des traités au sein de l'Union européenne ? Depuis le début, c'est une pure euh pure volonté politique alors, comme vous dites ?*

**M/R de la Cour** : Non, je pense que c'est juridique. Je pense qu'il y a certains États qui avaient déjà cette notion, que les traités sont quelque chose que l'on doit respecter. Je vous dis qu'en droit belge ça existait déjà, [xxx] cette primauté du droit international sur le droit...sur le droit. Bien sûr, puis il y avait quand même déjà la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, etc. Enfin je suppose que vous avez déjà étudié ce genre de choses, donc pour moi c'est du droit, ce n'est pas de la volonté.

*Mais évolution du rôle du juge est allée vers quelle direction, alors ? Vous aviez dit qu'il y a eu en effet une évolution nécessairement...*

**M/R de la Cour** : Au départ c'étaient vraiment les grands principes et ensuite ça a été, je ne dis pas de la routine, mais ça a été simplement quels sont les rôles du juge tels que définis par le traité. Vous prenez le traité, vous avez les dispositions sur le rôle du juge, la compétence de la Cour et je veux dire qu'en gros ils interprètent le traité, ils contrôlent la validité des actes de l'Union, un peu comme un Conseil d'État va contrôler si euh un truc ministériel est conforme à la loi euh ya ça, donc l'interprétation et puis qu'est-ce que je dis, son application, est-ce qu'on a bien appliqué la loi ? C'est ça les tâches de la Cour.

*Dans le cas où un État membre il pas bien appliqué la norme juridique, le juge il a la possibilité de faire des injonctions pour dire comment il doit la mettre en œuvre?*

**M/R de la Cour** : C'est un peu dommage, j'ai l'impression que vous n'avez eu un cours sur le droit de l'Union.

*Moi je l'ai eu, mais je suis intéressé à votre opinion pas à la mienne.*

**M/R de la Cour** : Mon opinion c'est qu'il y a des recours en manquement, ça existe, c'est prévu par le traité.

*Oui, mais moi je parle euh, mais une fois qu'il a eu un recours en manquement, par exemple, après que le juge donne un arrêt, est-ce que vous croyez que le juge a un pouvoir d'injonction envers euh les États Membres?*

**M/R de la Cour** : Ah ben si vous regardez l'actualité oui, il y en a, je vous ai mis la référence du dernier arrêt, mais il faut voir surtout... C'est l'arrêt contre la Pologne, où ils ont commencé à battre leurs armes dans la putska Bialowieza, en disant que c'était un espèce d'insecte qui faisait tomber les arbres sur les promeneurs, et que donc il fallait abattre tous les arbres bon. Et là la Commission a fait un recours contre ça.

*Donc le juge il a la capacité d'orienter les politiques des États membres?*

**M/R de la Cour** : Les politiques, qu'est-ce qu'on entend par politiques? Parce que ici, ils avaient déjà, il y avait eu des décisions, c'est-à-dire un règlement etc. auquel la Pologne avait participé pour déterminer quelle était la forêt protégée. Alors donc ils avaient déjà participé eux même à la détermination de cette direction politique, simplement ils ne la respectaient pas. Donc quelle est la politique? Est-ce que le fait de ne pas appliquer le droit qu'on a également participé à choisir, est-ce que c'est vraiment euh de la fonction politique ou bien est-ce que c'est de...

*Mais en cas d'interprétation, par exemple: ils interprètent différemment, donc l'État il peut euh c'est une question de point de vue, de comment on interprète la norme, si on est en tort ou pas. Des fois il y a certains qui croient être en tort, d'autres que non et les deux positions sont...peuvent être défendues. Donc euh mais en dehors de s'il a tort ou pas, il y a cette capacité de la part du juge de dire -le euh pouvoir d'injonction- donc de dire à un EM dans quelle direction il doit y aller? Parce qu'une chose c'est dire euh "tu n'as pas respecté l'accord" et une autre chose c'est dire "en fait si tu n'as pas respecté l'accord il faut faire ça".*

**M/R de la Cour** : On va respecter des règles de droit, c'est-à-dire qu'ils vont venir devant la Cour, ils vont chacun venir avec leurs dossiers, euh des milliers de pages avec de grandes graphiques pour savoir où sont les forêts, etc., et puis des études de naturalistes sur cette espèce de machin je sais plus comment il s'appelle moi, cet insecte qui détruisait soi-disant les arbres, et ensuite la Cour va examiner les preuves pour voir quelle est sa conviction. Mais c'est la même chose qu'un juge de paix qui a des parties qui se querellent sur je sais pas moi un testament, ou bien ou enfin un testament ça serait la première instance, mais euh ça va être exactement la même chose que dans une autre juridiction. Chacun défend son dossier avec ses preuves et oui, il y a un moment d'appréciation des preuves et il faut que ce soit motivé, tous les arrêts doivent être motivés.

*Évidemment et vous croyez qu'il y a des auteurs qui par exemple ont parlé de la Cour suprême des États-Unis comme un acteur politique.*

**M/R de la Cour** : Oui, je vous ai répondu là aussi, en disant ben oui parce que finalement il y a plus ou moins les mêmes euh compétences, enfin c'est pas tout à fait la même chose, mais c'est quand même un petit peu les mêmes compétences qu'on va trouver : il va y avoir la protection des Droits fondamentaux alors ici ben et aux États-Unis à mon avis c'est également le problème si on est dans un État ou bien si on est au fédéral. Alors, ici aussi quand on est dans le champ d'application du droit de l'Union on interprète les Droits fondamentaux, on va déterminer les compétences de l'un par rapport aux autres, en gardant les bases juridiques de tout une série de choses. Donc, je pense que oui, effectivement c'est quand même fort parallèle à la Cour suprême des États-Unis, tout comme c'est parallèle également aux Cours suprêmes des États membres donc oui effectivement il n'y a pas de...

*Elle joue donc un rôle de Cour constitutionnelle et que vous considérez comme étant aussi un acteur politique?*

**M/R de la Cour** : Oui, bien, politique ça dépend vraiment qui fait moi je vais dire qu'on fait du droit, maintenant euh des gens qui font sciences politiques y vont dire qu'on fait de la politique, euh qu'est-ce que la politique? Ici on a simplement des règles, des traités qui ont été déterminées par les États et on les interprète, alors de temps en temps on est...c'est vrai que oui, on se demande parfois mais comment est-ce qu'ils ont pu aller accepter la citoyenneté européenne par exemple, bah s'ils ont mis la citoyenneté européenne on l'applique. On dit c'est qu'elle est, et on dit c'est qu'on en tire

comme bénéfice. On ne peut pas aller dans l'autre sens que ce qu'ont été les États membres, donc euh la Cour va vraiment s'en tenir au texte et faire des interprétations textuelles et oui, bon ben de temps en temps elle est bien obligée de prendre des décisions surtout quand les États membres ils ont fait des choses tout à fait floues et vagues, etc.

*..Et savoir aussi lorsque le juge, en général la Cour, elle va à l'encontre de la volonté de... du législateur: il y a eu des cas euh où l'interprétation de la Cour n'était pas conforme à la volonté du législateur*

**M/R de la Cour** : Quoi par exemple?

*Par exemple euh...*

**M/R de la Cour** : Je sais que en matière de protection des avions ils sont allés un peu plus loin. Euh mais...De temps en temps ...je vous donn...

*Il s'agissait...*

**M/R de la Cour** : Un autre cas par exemple, où nous avons ici le premier arrêt en matière de coopération judiciaire en matière civile et la la...le premier règlement dont on demandait l'interprétation c'était le règlement sur la notification des actes. La notification des actes, bon on assigne quelqu'un dans une juridiction, on signifie l'acte disant "tu dois aller là-bas". Dans cette réglementation il était marqué que...il fallait euh la faire traduire. Alors bon d'accord euh ça n'avait pas été traduit, et on nous demandait: est-ce que la signification a encore un rôle juridique, ou bien est-ce qu'on doit considérer que tout est nul? Bon on doit interpréter ça, on n'a pas la solution, l'avocat général il dit "aucune idée" donc on prend les droits de la défense et on dit que c'est nul. Ben oui mais euh...hein ! On en sait rien ! Et puis alors on prend ces textes là et puis euh heureusement on se rend compte oui mais il y avait déjà la convention de Bruxelles, il y avait déjà toute une série, toute une jurisprudence sur la traduction des notifications, et puis euh bon qu'est-ce qu'on fait donc? On est allé revoir aussi cette jurisprudence euh sur ce qu'on faisait avant pour se rendre compte que : il y avait une certaine tolérance des juridictions qui disaient: tant que le type qui a reçu la signification se rend compte qu'il doit aller devant un tribunal tel jour telle heure, même si il ne sait pas trop pourquoi, que, en tout cas il doit réagir, aller trouver un avocat, faire quelque chose, on a repris ça même si il ne l'avait pas mis dans le règlement. Il y avait aussi euh: qui détermine les effets, est-ce que c'est le droit national ou c'est le droit de l'Union? Alors là aussi, euh problème essentiel: qu'est-ce qu'on fait? Mais alors on se dit "mais si c'est le droit national, tout s'écoule", le système ne tient pas, il manque des boulons dans le système, c'est comme une machine qui va fuir d'un côté, dont on se dit pour tenir, ça doit être une...ça doit être vraiment une interprétation du droit de l'Union. Donc je veux dire qu'il y a tout une série de mécanismes pour le fonctionnement des certaines choses, de certains systèmes, etc. qui font que euh oui, on interprète, et on veille en sorte que l'intention des EM soit respecté, et qu'est-ce qu'ils voulaient ? Ils voulaient vraisemblablement, faire un système qui fonctionnait et pas un système que euh qu'on remet dans un tiroir, et donc oui, la Cour s'efforce de faire de son mieux.

*Le...le système il marche aujourd'hui, vous croyez ?*

**M/R de la Cour** : Ça marche très bien. Ça marche très bien ! Il y a des choses y a des choses aussi où les États membres n'ont même pas envisagé que quelque chose fonctionne aussi bien. Par exemple, il y avait les les...le mandat d'arrêt, le mandat d'arrêt quand on regarde euh c'est tout juste si ça vient pas de la Renaissance hein, on a un bonhomme chez, soi je suis le prince machin, l'autre

prince il dit “je veux ton bonhomme pour le juger”, je dis “bon d’accord, tu peux le juger uniquement pour ce que tu demandes -il a tué son épouse- mais tu me le renvoies après”. Bon. Et ici on a eu un jour l’histoire d’un type qui faisait le tour des bibliothèques et qui utilisait à mon avis son rasoir pour aller découper des planches, etc. que...hein c’était soit un collectionneur soit il les revendait, j’en sais rien, et comme il faisait le tour des bibliothèques il passait vraiment d’un État à l’autre. Et alors il a fait un État, il est dans l’autre et puis il y en a un troisième qui le demande. Et on demande à...le troisième demande « à qui est-ce que je demande pour avoir le bonhomme ? » puisque il est dans le deuxième État, et alors là personne n’avait cette idée parce qu’on n’a jamais imaginé qu’un type on allait peut-être se le refiler d’un État membre à un autre État membre parce qu’il avait fait des trucs dans tous ces États membres. Et alors la Cour a...a vraiment réfléchi, il n’avait pas de solutions, personne ne la connaissait, et la Cour a dit “l’objectif c’est que...un juge vérifie si on va respecter les Droits fondamentaux, si tout est en ordre, si la procédure est en ordre et bien il n’a pas besoin de demander l’autorisation des deux, il demande l’autorisation de là où il se trouve. Et là où il se trouve, et bien ils vont vérifier si tout est en ordre, si la procédure est en ordre, si on va respecter les Droits fondamentaux et on autorise. Parce que le problème c’est que toute juridiction est obligée de répondre, sinon c’est un déni de justice.

*Mais justement aujourd’hui c’est le cas: c’est le juge qui...qui décide, mais autrefois ça relevait surtout du domaine politique, c’était à l’État décider de rendre ou pas la personne. Ca se passait pas...seulement le juge...*

**M/R de la Cour** : Ils ont accepté de donner cela au juge, c’est assez impressionnant mais en ce qui concerne à l’intérieur du droit de l’Union, ils ont accepté de donner cela au juge. Et ce qui est surprenant c’est que cela marche, plutôt bien. Parfois je me suis étonnée qu’on a pas eu beaucoup de questions, alors il y en a qui viennent quand même de temps en temps, euh mais parfois je me suis dit mais “semble-t-il ça fonctionne bien”, et les juges euh respectent ça. De temps en temps quand ils ont un doute sur quelque chose on pose une question mais ça euh mais ça fonctionne, et les Ét... les politiciens n’ont pas l’air de se plaindre de cela.

*Vous croyez que c’est une forme de déresponsabilisation de la part du monde politique ? De ce décharger de quelque chose, de l’union judiciaire ?*

**M/R de la Cour** : Je pense qu’il y avait déjà des morceaux qui étaient dans le judiciaire, euh dans les accords Schengen etc., et que c’était cohérent de leur transférer les mandats.

*Donc c’était...c’est qu’on appelle un peu l’effet cliquet, l’intégration pour être vraiment efficace elle demande encore plus d’intégration dans d’autres domaines.*

**M/R de la Cour** : Oui c’est ça.

*Donc c’était comme une conséquence prév...prévisible ?*

**M/R de la Cour** : C’était difficile d’avoir euh certaines dispositions qui faisaient que euh qu’un juge allait éventuellement regarder une infraction qui c’était commise à plusieurs endroits et de ne pas donner le mandat. Et on essaie d’être cohérent et c’est vrai que à mon avis c’est ça aussi qui fait aussi que le droit s’étend parfois de plus en plus.

*Il s’étend de plus en plus, et vous croyez qu’il se mêle aussi à la politique où il reste dans son domaine ? Dans le sens par exemple...*

**M/R de la Cour** : Mais qu'est-ce que la politique ?

*La politique, vous pouvez considérer que euh, donner beaucoup de définitions mais euh*

**M/R de la Cour** : Si tout est politique alors le droit on en fait peu euh...

*C'est ce qui concerne la gestion de la société, une orientation on pourrait dire par exemple donc euh comme vous avez dit les juges qui appliquent les traités...*

**M/R de la Cour** : Et le prix, le prix, je sais pas moi, le prix de l'électricité ? Est-ce que c'est aussi de la politique ? Oui, dans certains États oui, dans d'autres c'est simplement du commercial.

*Mais de toute façon ça ne relève pas de la compétence du juge. Si elle relève...*

**M/R de la Cour** : [La Cour] a quand même énormément des trucs sur les réseaux d'électricité, les réseaux de ceci, les réseaux de ça et l'électricité...

*En ce qui concerne l'application des règles existantes?*

**M/R de la Cour** : Oui, mais les règles existantes bien sûr elles ont été négociées par les États membres..

*Par exemple les dé...*

**M/R de la Cour** : ...éventuellement avec le Parlement.

*La décision de euh octroyer ou pas un détenu ça ne relève pas euh d'une application d'un droit particulière, c'est d'une décision euh qu'on prend sur euh qu'on exerce, c'est sur le moment, c'est une décision que elle était autrefois politique qui était autrefois politique. Je veux dire, il ne s'agit pas d'un texte que dit qu'il faut faire comme ça, donc ils le font de façon automatique, évidemment ils respectent le...*

**M/R de la Cour** : Les juges contrôlent le droit, les juges contrôlent le droit...c'est vrai que bon qu'est-ce qu'on a vu, on a vu qu'il y en avait qui relançaient des mandats concernant des vieux terroristes des années 80, et je ne sais pas si on les a tous transférés.

*Vous croyez que la Cour de justice par exemple, il prend... certains soutiennent qu'elle prend en considération les observations des États membres dans une logique qui dépasse le mérite légal, ça signifie que ce n'est pas simplement les arguments juridiques qu'elle propose mais c'est plutôt les positions politiques. Vous croyez que euh qu'elle les prend en considération?*

**M/R de la Cour** : Mais s'ils viennent de développer des arguments politiques ils vont les mettre dans leurs observations juridiques.

*Oui, c'est un instrument, le droit.*

**M/R de la Cour** : Oui, donc, euh la Cour va toujours se fonder uniquement sur les observations juridiques.

*Parce que vous avez dit par exemple que au début euh les juges devaient euh bâtir cet ordre juridique, donc ils ont été un peu plus loin en établissant des nouveaux principes alors qu'aujourd'hui vous avez dit qu'ils se limitent plutôt au journalier.*

**M/R de la Cour :** Oui, mais le journalier pose également des questions particulièrement importantes. Ça c'est clair, j'en sais plus, c'était dans l'affaire d'haric.....la Cour suprême italienne et l'affaire rétroactif d'une loi pénale où on soupçonne qu'en Italie de temps en temps ils font des lois uniquement pour euh pour sauvegarder la tête de leurs politiciens et de temps en temps c'est vrai que la Cour va se poser... oui quand même, est-ce que c'est une loi pour sauver le politicien ou bien est-ce que c'est une loi où le délais de prescription etc. est correct... Bon, ben la Cour va supposer ça, comme un juriste, comme une Cour suprême, comme une Cour constitutionnelle, elle va supposer ce genre de choses.

*Et euh il y a quand même il existe quand même les risques étant donné qu'on s'inscrit dans une société démocratique où il y a une séparation des pouvoirs -je parle de l'Union européenne-, euh il y a quand même la possibilité de la part du législateur de euh renverser la jurisprudence, si les États ils ne sont pas d'accord.*

**M/R de la Cour :** C'est très très difficile parce que euh dans la mesure où dès le départ il n'y avait pas beaucoup de réglementation, la Cour a souvent interprété des principes généraux. Et donc les principes généraux, un législateur peut difficilement aller à l'encontre. Quand on a un principe général de confiance légitime, du justiciable, c'est difficile d'aller... Si, si on peut refaire une nouvelle législation.

*C'est ça ...*

**M/R de la Cour :** ou etc., mais revenir en arrière, ce euh ce n'est pas évident.

*Le principe général est utilisé en tant qu'outil pour euh répondre à une certaine question, donc finalement ce euh...avec lequel les États ne sont pas d'accord, ce n'est pas le principe en tant que tel mais la conclusion, les conséquences auxquelles il les a amenés, donc ils pourraient faire une nouvelle norme.*

**M/R de la Cour :** Il peut faire des nouvelles normes, mais le problème c'est que souvent les États membres ne sont pas, ils sont nul part. Par exemple on est noyé des questions en matière de TVA sur les droits déduction, parfois moi je me dis mais pourquoi est-ce que ils ne refont pas une directive avec d'autres choses plus précises ou bien plus strictes parce qu'on a l'impression que certains États membres voudraient être plus stricts dans le droit déduction, mais nous on a une jurisprudence, on continue à appliquer cette jurisprudence. Là effectivement, s'ils ne sont pas fondés sur des principes généraux sur les droits déductions, on le sort d'où ? On le sort des directives TVA. S'il modifiaient les directives TVA ça avancerait, mais parfois il ne modifient pas et on se dit mais qu'est-ce qu'ils font ?

*Vous croyez donc que la Cour elle ne prend pas alors en considération les risques de revirement de la part du législateur, parce que vous dites que c'est trop difficile en fait à réaliser, donc elle ne les prend pas en considération ? Parce que vous avez dit quand même que son rôle a évolué, dans le sens qu'il se limite un peu plus, pourquoi le ferait-elle ?*

**M/R de la Cour :** Je ne sais pas si elle se limite, simplement elle n'a plus à établir les fondations du système, donc elle est comme n'importe quelle Cour constitutionnelle, comme la Cour suprême des

États-Unis, elle interprète, elle vérifie si on applique bien, et elle vérifie euh si les dispositions légales que l'on prend sont conformes aux normes supérieures de droit. Donc elle continue à faire cela. Mais euh dire qu'elle a peur, de quoi ? Quels sont les moyens des États ou des institutions contre la Cour? Il n'y en a pas, pas beaucoup. Ils ont un jour fait un protocole, d'ailleurs je vous ai répondu ici aussi, ils ont fait un jour un protocole qui s'appelle le protocole Barber, parce que c'était dans l'arrêt Barber ou la Cour, il faudrait voir cela... je n'étais pas vraiment dans ces affaires là, mais c'était euh l'interdiction de la discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, dans l'arrêt Barber la Cour s'est rendue compte, « mais qu'est-ce qu'on fait avec les retraites ? » Donc la Cour a dit oui non mais les retraites... mais hein ça effectivement ça c'est quelque chose quand même de politique: mais mais si je dis ça il y en a certains qui coulent, parce que ça va leur coûter cher de payer les retraites exactement de la même façon; donc la Cour a dit: c'est comme ça mais je limite mon interprétation à la date de mon arrêt, parce que normalement l'interprétation remonte dans le temps, a un effet rétroactif. Donc elle a fait ça et puis les EM ont modifié quelque chose pour faire ce qu'on a appelé le protocole Barber pour tenir compte de cela et mais ils n'ont pas non plus veillé à tout, et ça a donné lieu encore à d'autres arrêts où la Cour a bien dû dire: ben oui mais dans ce cas là on ne rentre pas dans le protocole Barber; donc je veux dire il y a des cas qui sont parfois très difficiles et la Cour va peut-être prendre des positions oui, parfois pour sauvegarder les États, parce qu'elle se dit ils vont tous couler sur le plan budgétaire si on leur fait payer les pensions de toute la population féminine.

*Vous croyez que l'ordre juridique européen est donc un ordre complet, étant donné que vous avez dit qu'ils ont d'abord établi des principes euh importants sur lesquels ils se sont fondés donc maintenant il n'y a plus trop à faire. J'ai l'impression que c'est ça en fait votre message.*

**M/R de la Cour :** En ce qui concerne les principes de l'ordre juridique.

*Oui.*

**M/R de la Cour :** Mais ça c'est depuis longtemps, c'est la primauté, c'est l'effet direct, euh c'est euh c'est l'application des Droits fondamentaux quand on est dans des affaires de l'Union, mais pour le reste c'est le législateur qui décide sur toute une série de choses. Quand même, euh prenons l'euro, ils ont décidé qu'il y aurait l'euro, alors ils sont là en train de discuter, de négocier, qu'est-ce qu'on fait avec l'euro, qu'est-ce qu'on fait quand certains états ne veulent pas rentrer dedans, il faut faire tout un problème de contrôle bancaire, et on a eu une législation et alors maintenant qu'est-ce qui se passe, il y a des Master ici à l'université, des Master de droit financier, parce qu'on n'en sort plus.

*Comme on a vu avec la crise, au niveau de la gouvernance économique ce n'était pas tout à fait complet.*

**M/R de la Cour :** Non mais c'est pour cela que entre-temps ils ont fait toute une législation qui fait que maintenant à mon avis chaque membre pourra licencier ou euh quelqu'un qui ait une maîtrise en droit financier pour savoir comment contrôler.

*Et concernant un de ces principes, un très important c'est le principe de reconnaissance mutuelle, par exemple dans le cadre de la directive sur le regroupement familial il est pas euh on ne l'applique pas. Donc si un État membre reconnaît comme en étant éligible les membres de famille d'un ressortissant d'un pays tiers, qui réside légalement dans l'État membre, si cette personne qu'on peut appeler le regroupant, on va l'appeler il va dans un deuxième État membre pour exercer son droit en fait, le deuxième État membre il est pas obligé de reconnaître l'unité familiale qui a déjà été accordée par le premier État. Donc en fait ils sont déjà tous déplacés dans l'État membre*

*mais vu qu'il va se déplacer le deuxième État membre c'est comme s'il doit à nouveau ré-analyser la situation, il ne va pas reconnaître ce qui a été décidé par le premier État membre. Ça quand même ça met en difficulté l'unité familiale, ça complique l'exercice des droits de résidence.*

**M/R de la Cour** : Je dois dire que je ne me souviens pas de cette disposition là, mais c'est clair que euh ce sont c'est le Conseil et c'est peut-être, oui il y avait aussi le Parlement aussi dans cette affaire, pour les regroupements ce sont eux qui prennent les décisions. La Cour elle va pas aller contre ce genre de choses.

*Mais le Parlement par exemple, il a été adopté en 2003, donc il n'avait pas encore le même pouvoir de co-législateur comme aujourd'hui notamment dans ces domaines, est- ce que euh après en fait il y a eu une clause qui prévoyait une révision de la de la directive, elle n'a jamais été modifiée malgré l'avis du Parlement, beaucoup des euh modifications qu'il avait demandé ont été refusées. À votre avis pourquoi il n'y a pas eu des révisions de la part du Parlement ils ont pas?*

**M/R de la Cour** : Je n'en sais rien, mais en tout cas le Parlement...

*Parce que vous dites que c'est le législateur qui décide...*

**M/R de la Cour** : C'est le législateur, oui, mais ça veut dire que l'autre pan du législateur n'a pas envie de décider. Le fait de décider de ne pas modifier est également une décision.

*Oui évidemment mais ça dépend peut-être...*

**M/R de la Cour** : Qu'est-ce que vous voudriez demander à la Cour de justice? La Cour n'a pas à se mêler de ce genre de chose. Et de toute façon, il y a quand même également des possibilités, euh je ne sais pas si j'ai envie de jouer avec ça, mais il y avait déjà eu, je crois c'était l'affaire lord Pettel, qui protestait parce qu'on n'avait pas encore pris de réglementation en matière de transports, il y a longtemps hein mais il y a quand même également des dispositions du traité qui permettent à quelqu'un d'aller contester le fait de ne pas agir. Donc oui mais comme on dit en latin *nemo potest cogi ad factum* on ne peut pas tenir la plume du Conseil pour aller, ou bien de la Commission, pour aller faire une proposition. On a un traité qui établit qui peut décider, comment ça se fait, etc. Il faut une proposition de la Commission, il faut ci, il faut ça. Alors oui, c'est vrai le Parlement peut danser sur sa tête si les autres ne veulent rien faire.

*Donc il a une position de minorité? En terme de balance des forces...*

**M/R de la Cour** : Qui ça, le Parlement?

*Oui, à votre avis ?*

**M/R de la Cour** : Ils ont quand même beaucoup de pouvoir, à mon avis par exemple dans les histoires des produits chimiques, je pense qu'eux ils ont beaucoup influencé les procédures, je pense qu'également dans le règlement sur la protection des données ils ont eu aussi beaucoup d'influence. Ils ont parfois beaucoup d'influence mais chacun a son influence dans les domaines qui que l'on a.

*Peut-être c'est le c'est parce que ce sont des domaines un peu plus sensibles, comme euh je veux dire protection des données ce n'est pas comme la migration au niveau de la souveraineté.*

**M/R de la Cour** : Vous pensez vraiment ?

*C'est super important mais je parle vis-à-vis des pouvoirs de l'État, ce n'est pas tout à fait quelque chose qui était fort réglementé surtout au niveau...*

**M/R de la Cour** : Euh. Ça dépend où hein, parce que en Allemagne ils sont sévères, en Allemagne des données qui circulent ils n'aiment pas trop. Je me souviens qu'il y avait un truc qui était, c'était assez surprenant, il ne parvenait même pas à centraliser un fichier avec les noms des propriétaires des véhicules qui avaient une certaine plaque, tandis que [xxx] ça fait longtemps qu'ils sont affichés. Et quand quelqu'un commet une infraction on va au registre. Et ben non. C'était soit ça ou bien alors c'était un fichier où il y avait les infractions déjà commises, où on avait une sorte de casier judiciaire pour les infractions de la route. Non mais, je ne peux pas dire, on ne peut pas dire comme ça qu'il y a un domaine qui est plus délicat dans un pays en général, ça va dépendre des pays, ça va dépendre vraiment de la façon dont ils perçoivent les choses. Or, malheureusement dans les 28 membres on ne perçoit pas les choses dans la même façon. Il suffit de regarder les problèmes des réfugiés, aussi, et aussi ça évolue dans le temps car en Italie maintenant ils en sont à...donc...qu'ils s'en aillent...

*Vous dites donc en retournant encore une fois au principe d'intégration du droit par les juges, vous êtes d'accord avec l'affirmation suivante, c'est-à-dire que attitude de la Cour de justice elle est vers plus d'intégration ne peut pas être reprochée en raison du préambule du Traité sur l'Union européenne qui euh qui incite à une Union sans cesse plus étroite? Vous pensez qu'elle exploite ce préambule pour justifier leur euh...*

**M/R de la Cour** : De temps en temps on le cite, mais le préambule n'a pas une grande valeur juridique autonome. C'est-à-dire qu'on va utiliser le préambule pour interpréter d'autres choses et conforter une argumentation. Mais le préambule enfin un texte juridique qui a de l'effet c'est un texte qui est clair, qui prévoit quelque chose, qui prévoit une règle etc. Là, c'est simplement c'est une grande idée, donc chaque fois on va parler de disposition euh sur les buts poursuivis, les buts lointains, programmatiques, je crois que de temps en temps on parle d'une disposition programmatique. Pour dire que qu'elle est là mais... Maintenant, bon, l'intégration : demandez-vous, est-ce aussi est-ce qu'on nomme des eurosceptiques à la Cour de justice ?

*C'est le cas?*

**M/R de la Cour** : Peut-être bien, mais en tout cas quand ils sont ici, il faut lire l'article en se disant à partir de quand ont-ils du pouvoir au point de renverser les choses? Je pense que ce qui peut se produire c'est que la Cour ici se rende compte que la population, la société ne peut pas tolérer certaines choses.

*Comme quoi?*

**M/R de la Cour** : Reprenant le règlement sur la protection des données, je crois qu'on a compris que la population n'avait pas envie d'avoir ses données qui circulait partout et qu'il y avait une sorte de volonté de... si on veut prendre d'autres exemples, ou si euh il y a eu des évolutions aussi un peu dirigées par les juridictions, mais également par beaucoup d'autres personnes aussi, c'était la transparence. Quand même quand il a eu les adhésions, quand les Nordiques sont venus, la transparence c'était quand même essentiel pour eux. Ils sont arrivés dans un truc où il n'y avait pas de tran... beaucoup de transparence, il y avait des choses qui étaient quand même impressionnantes. Euh je ne sais pas si vous êtes belge, en Belgique il y a eu ce qu'on appelle une affaire Fortis, où il y avait une querelle devant le tribunal de commerce, une querelle telle qu'il y a eu un juge qui en quelque sorte s'est faite porter pâle, donc elle était malade, et les gens se sont demandés mais

comment est-ce qu'on détermine quels sont les juges qui siègent dans une affaire. [xxx]. Il y avait aussi, mais ça remonte assez loin dans le temps, c'était un type du parti [xxx], il s'appelle [xxx], et il a un jour mis sur Internet un rapport sur la gestion des sociétés d'habitation, vous savez les sociétés d'habitation, quand une commune ou bien les CPAS à un certain nombre d'habitations il faut les gérer et voir un petit peu comment on fait ça et il a mis le truc sur Internet, mon dieu quelle horreur, il aurait été lynché par tout le monde, aussi tous les politiciens qui n'avaient pas du tout envie que des rapports comme ça aillent sur Internet. Et une collègue finlandaise qui disait, mais c'est quoi le problème ? Vous ne mettez les rapports sur Internet ? Parce que pour eux, on met les rapports bien sûr, c'est scandaleux de ne pas les mettre, pour eux ils ne peuvent pas imaginer qu'on ne les met pas, tandis que chez ailleurs on ne peut pas imaginer qu'on les mettes.

*Donc pour vous le juge, en tant qu'individu il pèse dans la décision...c'est pour ça*

**M/R de la Cour** : Bien sûr, c'est aussi une des réponses aux questions. Vous dites: est-ce qu'ils viennent avec euh est-ce qu'il sont politisés, etc., et moi je dis: mais non, ils ne sont pas politisés, ce sont des gens qui ont fait des études de droit, je parle en général, ils ont fait des études de droit, ils viennent avec leur éducation, leur culture, leur langue, donc ce qui veut dire oui, tous les Nordiques vont penser euh transparence, les Allemands vont penser protection des données, les Anglais vont penser liberté du commerce, les Français vont penser euh protéger les entreprises de l'État, les Belges vont penser encore autre chose, parce qu'ils sont...donc ils viennent chacun avec leur passé, leur ceci... Alors maintenant, individuellement il y en a peut-être certains qui sont plus politiques que d'autres [xxx], on en a euh on a un grand melting-pot ici, et c'est assez bien brassé quoi.

*Et qu'est-ce que vous pensez de ces mélanges, de ce passage de la politique à la justice, justice-politique aller-retour ?*

**M/R de la Cour** : Euh moi je ne...

*Parce que vous donnez une importance en fait à cet aspect je vois. Et...*

**M/R de la Cour** : Je donne une importance à la euh au caractère un peu hétéroclite de cette Cour de justice qui a un peu des tout. Ce n'est pas mal, car c'est vrai que quelqu'un n'assiste absolument pas aux délibérés chacun vient avec sa sensibilité, il y a des professeurs, il y a des juges, alors les professeurs j'ai eu déjà un professeur qui a été aussi chef adjoint, directeur adjoint du service juridique, donc il a plaidé aussi des affaires à l'Organisation mondiale du Commerce, il y en a d'autres par exemple, [xxx], qui était ministre [xxx], ils vont venir avec leurs sensibilité vis-à-vis de ce ci ou de ça, et il y en a d'autres qui vont avoir leur sensibilité vis-à-vis des principes du droit de l'Union, c'est très différent mais c'est très bien, et les juristes, les juges souvent ils sont là en regardant la motivation des arrêts, en regardant également les preuves.

*Vous pensez donc peut-être que c'est dû au fait qu'il y a plus d'euroceptiques peut-être qui siègent à la Cour, au fait que peut-être il y a moins de cet activisme juridique.*

**M/R de la Cour** : Je ne suis pas certaine qu'il y ait des euroceptiques particuliers à la Cour, de toute façon dans quelle matière y a-t-il des euroceptiques. Dans l'article que j'ai rédigé, je l'ai réélu tantôt, ça j'ai répondu hier soir et puis j'ai lu l'article et je me suis dit, ah je suis vraiment cohérente parce j'ai dit presque la même chose: on fait du droit mais les États membres ils sont, il n'y a pas des intérêts des États contre un intérêt d'intégration, il y a un intérêt de l'État qui va plaider l'intégration parce que ça arrange les siens, par exemple les Polonais plaident l'intégration parce qu'ils veulent que leur jeunes puissent aller travailler partout, mais ils vont plaider contre l'intégration quand on

leur dit vous devez quand même un peu respecter les droits fondamentaux, sinon on va vous couper les vivres et avoir un État de droit et avoir des juridictions qui sont honnêtes, parce que sans quoi, fin, il faut regarder, ça a été plaidé [xxx], et la Cour s'est posé la question : oui, mais dans un mandat d'arrêt est-ce que je dois vraiment envoyer un type en Pologne alors que j'entends des choses terrible sur l'état de droit en Pologne? Donc, voilà, et la Pologne va défendre son état de droit et ses règles en matière de juridiction en disant mais si, on est blanc comme neige, etc. La Cour doit quand même se pencher sur la question.

*Par exemple, concernant les analogies que sont souvent faites par les juges - on parlait de secteurs, quelque chose de sectorielles, plus d'intégration moins d'intégration - souvent par exemple les juges ont fait des analogies entre la directive pour les regroupement familial pour les citoyens de l'Union Européenne et pour les ressortissants des pays tiers. Récemment, très récemment par exemple, il y a eu un jugement sur les droits de séjour pour les personnes homosexuelles et mariées. La Cour a dit en fait que tous les États membres doivent reconnaître comme en étant mariés même si dans leur État membre ils ne pratiquent pas les mariages homosexuels. Donc je me demandais si en fait ça pourrait avoir des effets en ce qui concerne la directive du regroupement familial, étant donné que dans son article 4 paragraphe 3 la directive...*

**M/R de la Cour :** Vous me posez une question sur une matière que je ne suis pas, je vous le dit.

*Mais c'est seulement en ce qui concerne à votre avis sur l'attitude de la Cour, sur ce que elle a déjà fait...*

**M/R de la Cour :** Mais on ne peut pas prévoir l'attitude de la Cour. Quand on peut prévoir on fait une petite affaire dans une chambre à trois, sans conclusions, sans audiences parce que c'est évident. Mais pour ce genre de matières on va toujours aller sans doute...

*En fait en disant qu'on ne peut pas les prévoir, ça signifie que la marge de discrétion, d'appréciation, pour décider comment elle va décider ou pas sur un affaire...*

**M/R de la Cour :** En tout cas, je pense qu'il y a toujours des marges d'appréciation, simplement est-ce qu'on a déjà une jurisprudence ferme, fixe, bien déterminée? Est-ce que cet arrêt là dont on parlait est une jurisprudence fixe, bien déterminée, qui pose des principes?

*C'est une nouveauté justement.*

**M/R de la Cour :** C'est une nouveauté oui, un seul arrêt ce n'est pas une longue ligne de jurisprudence depuis 20 ans.

*Elle est quand même pas censée être cohérente, uniforme dans sa jurisprudence?*

**M/R de la Cour :** Il faut vraiment regarder l'effet, les dispositions prises en considération, de quoi il s'agit, ce qu'il en est.

*C'est intéressant ce que vous dites, parce que du coup je me dis, vous avez donné beaucoup d'importance au juge qui siège, et donc les décisions pourraient être perçues comme relevantes tout simplement de l'opinion d'un individu, et pas d'une institution, donc s'il y avait d'autres juges ça signifie que la décision aurait été différente. Cela n'entache pas l'autorité de la Cour, du jugement?*

**M/R de la Cour :** C'est la même chose pour la Cour suprême des États-Unis où il y a également des

personnes qui sont là-dedans et d'ailleurs que s'est-il passé avec Obama et Trump c'est que les républicains ont refusé de nommer une personne, il y a un trou à la Cour suprême pendant longtemps et Trump a été tout content de mettre les siens et en plus de mettre un jeune pour qu'il dure longtemps. Dans notre côté ça fait partie des techniques, parce que je ne sais plus quand j'ai vu que Roosevelt - je crois, avait à plusieurs reprises augmenté le nombre de juges de la Cour suprême.

*On ne peut pas prévoir qui siège dans la Cour et tout ça, mais vous dites que le Président il a un rôle dans ces tâches ?*

**M/R de la Cour** : Oui, mais c'est pas lui qui décide.

*Comment ça marche en fait ?*

**M/R de la Cour** : C'est dans l'article que je vous ai mis. J'explique comment ça fonctionne, dans le sens que les traités déterminent combien il y a des membres de la Cour, le statut décidé par les États membres, par tous les États membres, c'est un peu comme un traité, et une autre partie où c'est le Conseil et le Parlement, et alors là on détermine combien, alors la Cour va décider si c'est une assemblée plénière, ou bien si c'est une grande chambre de 15 personnes, et alors 15 personnes c'est le traité qui détermine comment on les fait, et toute une série de choses [xxx]. Notamment ici à la Cour on respecte le principe du juge légale, qui est un principe qui vient des droits germaniques mais qui existe également dans d'autres systèmes, qui font que on parvient à déterminer... c'est une norme qui va dire qui va siéger dans une affaire.

*Parfait, merci beaucoup pour votre temps.*

## **Annexe 6. Transcription entretien avec le membre/référendaire de la Cour W du 13 juin 2018, Luxembourg**

*Italique* : Étudiant

**M/R de la Cour** : Membre/référendaire de la Cour

[xxx] : Parties omises ou modifiées pour garantir l'anonymat de l'interviewé

**M/R de la Cour** : Votre sujet c'est...

*Merci d'avoir accepté l'enregistrement. Mon sujet concerne...le thème général c'est la judiciarisation. Plus particulièrement j'analyse le rôle des juges européens dans la Cour de justice dans ce qui concerne l'intégration européenne. En focalisant sur le domaine de l'immigration légale et plus particulièrement concernant la directive regroupement familial.*

**M/R de la Cour** : Mmhmh...

*Mais j'aurais pu faire le travail aussi dans un autre domaine mais c'est parce que j'ai choisi un cas particulier pour restreindre ma recherche vu qu'il s'agit d'un mémoire donc c'est quand même assez limité.*

**M/R de la Cour** : Parce que moi la jurisprudence et le regroupement familial je suis pas du tout euh...

*Mais il y a eu un cas où...*

**M/R de la Cour** : ...spécialiste.

*...[xxx] qui est très intéressant et qu'on a évoqué hier avec un autre entretien, dans le cadre d'un autre entretien concernant la, les droits de séjour de relations homosexuelles et l'impact que ça pourrait avoir concernant la directive de regroupement familial...*

**M/R de la Cour** : Ah Bon...

*... Dans [les] conclusions.*

**M/R de la Cour** : Cela récemment ?

*Oui c'est très récent. L'affaire 673 !*

**M/R de la Cour** : Ah ça ! Je ne connais pas le numéro, Coman Hamilton !

*Oui c'était 673, c'est ça exactement. En fait dans ce cadre-là, si j'ai bien compris on permettait, on obligeait entre guillemets les États membres à reconnaître pour le cas limité de l'octroi d'un droit de séjour de reconnaître la relation en tant que conjoint et donc je me questionnais en ce qui concerne l'article 4 du paragraphe 3 de la directive du regroupement familial qui concerne le pouvoir de discrétion des États membres à reconnaître d'autres relations comme des partenariats enregistrés et dans ces cas-là ce ne serait plus à discrétion des États membres étant donné qu'il faut reconnaître la relation entre un couple homosexuel comme étant des conjoints donc un mariage et donc ça rentre dans le cas où c'est obligé en fait d'octroyer le droit au regroupement*

*familial.*

**M/R de la Cour** : Maintenant, je ne sais pas mais [xxx] a du vous en parler. L'arrêt de la Cour est un peu différent des conclusions.

*Evidemment.*

**M/R de la Cour** : [L'Avocat-Général] a travaillé sur la base de la notion autonome de droit communautaire. Et si je ne me trompe, l'arrêt de la Cour travaille plus sur la notion de confiance mutuelle ou de reconnaissance mutuelle. Et donc euh...je pense que le raisonnement était abouti... ça aboutit au même résultat mais je pense que [le] raisonnement [de l'Avocat-Général] est plus...est plus pur je vais dire et devrait donner lieu à moins ou... Je ne dis pas que le raisonnement de la Cour a donné lieu à des problèmes. En tout cas [le] raisonnement [de l'Avocat-Général] était extrêmement clair. A partir du moment où la notion de conjoint se...se... s'apprécie de façon totalement autonome. Même si elle peut être variable dans le temps, je pense que nous ne courons aucuns risques que des États membres, des États membres aient une appréciation différente de la notion en question. Alors en 2004, faut bien vous dire que dans la proposition de directive, ce qui a d'ailleurs été un petit problème dans les conclusions parce que la Cour va quand même toujours voir les travaux préparatoires. Et donc, dans ce... ces travaux préparatoires, on voyait très clairement qu'on avait essayé de définir la notion de conjoint. La Cour avait voulu dire « mais qu'est-ce que c'est un conjoint ». Ah oui... Et donc poser la question, c'était tout de suite entrer dans les problèmes. Et euh...la Commission, je crois, avait eu la position très sage mais ce qui donne évidemment alors au juge euh... une responsabilité particulière dans la suite. La Commission avait dit dans ce qui est le futur prévisible du droit européen ou le futur prévisible des sociétés européennes, manifestement la notion va évoluer. D'ailleurs c'est très clair, je sais pas si vous avez lu [xxx] conclusions dans....

*En partie, oui.*

**M/R de la Cour** : ...dans l'affaire Coman. [...] mis les statistiques, [xxx], sur le nombre de pays qui connaissaient en 2004 le partenariat enregistré et le mariage pour tous. Et les nombres équivalents aujourd'hui. Et on voit très clairement qu'il y a une évolution. Une évolution qui n'est pas complète, qui n'est pas totale mais qui va toujours dans le même sens. Il n'y a pas un seul pays qui avait un partenariat qui avait le partenariat enregistré et qui l'a supprimé. Il n'y a pas un seul pays qui avait le mariage pour tous et qui est revenu dessus. Donc l'évolution elle est euh..., c'est pas marée haute, marée basse, c'est euh un flot continu, c'est vraiment un changement de frontières dans les législations des États. Et donc euh...

*C'est dû au rôle de l'UE ?*

**M/R de la Cour** : Non.

*De la Cour de justice ?*

**M/R de la Cour** : Non, je pense que, non, attendez, il y a deux choses. D'abord il y a, c'est la société qui évolue, ce n'est pas les juges, c'est les législateurs et les législateurs sous la pression des populations et les uns un peu plus vite que les autres selon des traditions différentes. C'est très clairement plus le Nord avant le Sud. En matière d'environnement, c'est la même chose. En matière de... d'enquête publique sur l'environnement, c'est d'abord le Nord et puis c'est le Sud. Sur les médiateurs, les « ombudsman », c'est d'abord le Nord et puis le Sud et pour ces législations que

l'on appelle sociétales, ça a toujours été d'abord le Nord et puis le Sud. Je pense qu'il était assez improbable que l'Italie reconnaisse « le mariage pour tous » avant la Suède. Bon... Je pense.... Donc, tout cela est une évolution d'abord sociétale et deux, le droit, lui, le problème du droit, c'est que, il fixe des textes pour un moment donné pour être applicables dans le futur, très bien. Mais en utilisant des mots qui peuvent évoluer et le mot « conjoint » en est un... un bel exemple. Et c'est là-dessus que si [xxx] rendu les conclusions peut-être en 2000... Allé en supposant que le texte eut existé il y a 20 ans, peut-être bien que les conclusions et l'arrêt auraient été différents. Alors quel est le rôle des juges ? Ben c'est de faire coller les textes à la réalité du jour où il juge. Parfois c'est *contra legem* alors là, ce n'est pas possible. Si on avait dit dans la directive, « conjoint marié à une personne de l'autre sexe ». Bah écoutes, un juge ne peut pas dire que deux hommes : il y en a un qui est de l'autre sexe que l'autre. Ça, c'est l'impossibilité créée par le texte. Mais à partir du mot... du moment où le mot est « conjoint » et que ce mot « conjoint » est reconnu dans une série de législations, soit au mariage hétérosexuel, soit au mariage homosexuel, soit au partenariat enregistré hétéro ou partenariat enregistré homosexuel, à ce moment-là, on voit que le mot doit être interprété sur base de l'évolution sociale.

*Mais c'est le législateur qui donne le..., qui écrit le texte et le législateur dans ce cas-là, c'est d'un côté le euh....*

**M/R de la Cour** : Le parlement et....

*Le parlement et de l'autre côté le Conseil et si les États membres, ils sont contre, il y a... L'esprit du législateur ce n'est pas de donner ces significations-là.*

**M/R de la Cour** : Oui mais si le législateur est contre qu'il le dise. Et aujourd'hui, il a la possibilité d'être contre. Si le législateur estime aujourd'hui que l'arrêt Coman est une mauvaise solution, ben qu'il modifie la directive.

*Ah ok, quels sont les moyens qu'il a en fait pour les modifier ? A part la modifier la directive ?*

**M/R de la Cour** : Ben c'est de modifier la directive

*Il n'a que ça comme possibilité ?*

**M/R de la Cour** : S'il vous plait ?

*C'est la seule possibilité qu'il a ?*

**M/R de la Cour** : Ah ben le légi...

*Le seul moyen ?*

**M/R de la Cour** : Je réponds, je réponds à votre remarque qui est de dire le législateur il a voulu ceci, il a voulu cela. A partir du moment où je ne sais pas voir le texte que le législateur a voulu, [xxx]. [La Cour ne peut] pas être coupable de déni de justice. Le législateur il peut laisser les choses dans le brouillard. Le législateur il peut même ne rien dire. C'est son choix. Politiquement, il est peut-être impossible d'arriver à un texte. Ça arrive souvent ! Mais le juge quand il est dans un conflit entre monsieur X et monsieur Y ou madame X et madame Z, il faut bien qu'il tranche ! Il ne peut pas dire « ah ben écoutez, j'attends le législateur... »  
Et ça, c'est à la fois la difficulté du juge mais en même temps son devoir. Alors vous dites, le rôle

du juge dans l'intégration. Il est vrai que dans la jurisprudence de la Cour de justice depuis le début, je vais dire moins maintenant qu'avant, moins maintenant qu'avant, mais la Cour a toujours fait progresser l'intégration, a toujours fait progresser une notion européenne des choses parce qu'on doit avoir une application uniforme du droit. Le pire danger c'est d'avoir un droit européen qui soit appliqué différemment en Finlande, à Malte et en Italie. Et donc, c'est sa responsabilité. Et je dois vous dire alors, [xxx], très souvent le législateur sait qu'il n'est pas clair. Sait qu'il laisse des incertitudes et en se disant le juge tranchera.

*Vous...vous croyez qu'il le fait parce qu'il préfère comme ça ou parce qu'il n'a pas réussi à avoir un compromis ?*

**M/R de la Cour** : Il y a les deux, oui...il y les deux.

*Ah...*

**M/R de la Cour** : [xxx]. Il peut y avoir un élément...

*Vous pouvez citer des exemples ou pas ?*

**M/R de la Cour** : Je peux vous citer des exemples, des exemples concrets je ne peux pas les citer car je ne m'en rappelle pas. [En Belgique ils font toujours deux textes, en flamand et en français. Mais au moment où une décision doit être prise ils se rendent compte que les deux textes ne disent pas exactement la même chose]. Ce n'est pas blanc et noir hein ! Mais c'est gris foncé et gris clair. A ce moment-là, [xxx], enfin les francophones disent aux flamands « oui mais non ce texte là, ce mot là, ce n'est pas juste ! », et les flamands disent « non mais c'est...c'est en français que ce n'est pas juste ! » [xxx] Le juge tranchera...

À un moment donné, le politique parce qu'il n'a pas le temps, dit- et qu'il ne sait pas atteindre un accord politique- il dit « le juge tranchera ». Ce n'est jamais un texte, je répète hein, ce n'est pas blanc et noir. Autre exemple, au niveau européen, la question [xxx] était de savoir si certains droits sociaux pouvaient être maintenus pour les travailleurs. Bien. Et la directive, la directive ou le règlement, je ne sais plus, je peux retrouver le texte si ça vous intéresse. Indiquait le maintien des droits, mais, question « est-ce que c'est les travailleurs salariés ou bien aussi les travailleurs indépendants ? ».

En français, le texte dit « les travailleurs qui ont été employés... » Les travailleurs employés, ça fait : les « travailleurs salariés ». En grec, c'est : « les personnes qui ont eu une occupation ». Dans une autre version linguistique, c'est « les personnes qui ont exercés une activité professionnelle ».

Alors ? Oui ! Qu'est-ce que le législateur a voulu dire ? Si je prends la version française c'est très clairement salarié. Si je prends d'autres versions, je n'ai pas les textes exacts en tête, hein mais bon, je peux vous retrouver les conclusions. [xxx] constate que c'est plutôt pour travailleurs indépendants, pour l'inclusion des travailleurs indépendants. Alors, que dois faire [xxx] à ce moment-là ? [xxx] doit rechercher le contexte, le but de la législation et j'allais dire une certaine justice. Ici, est-ce qu'il fallait discriminer ? Il n'y avait aucune raison de discriminer. Alors, [xxx] « travailleurs indépendants aussi couverts par la protection ».

Si le législateur est révolté en disant « mais qu'est-ce que ces juges ont fait ! Ce n'était pas notre objectif ! » Ben... On change !

*Et comment [xxx] arrivée à cette conclusion ? [xxx] donné une préférence à une version linguistique ou une autre...*

**M/R de la Cour** : Non ! D'abord, je viens de vous dire, [xxx] regardée le contexte, le but social de

la législation. Pourquoi ? Pourquoi discriminer entre un salarié et un indépendant ? [xxx] pas la raison ! Et il n'y avait rien dans la législation qui [xxx] poussait et évidemment à ce moment-là, si vous voulez, on peut dire « ben [xxx] de la politique ! », ah ben oui ça c'est vrai ! Mais la politique au sens noble. Dans les décisions...dans les...dans les décisions que [xxx] prend, manifestement c'est des décisions de nature politique. L'arrêt Coman Hamilton c'est une décision politique. Quand van Gend en Loos ont fait l'effet direct et Costa Enel qu'on a fait la primauté, c'est une décision éminemment politique. Ce n'est pas des décisions partisans, ce n'est pas. Mais, on dit dans l'harmonisation ou la coordination des sécurités sociales, est-ce qu'il y a une raison d'écarter les indépendants ? [xxx] ne voyait rien qui [xxx] le imposait. [xxx] a des versions linguistiques qui sont différentes, [xxx] ne les compte pas hein les versions linguistiques, [xxx] ne prends pas les 24 versions en disant « ben il y en a 18 qui disent ça et il y en a 6 qui disent ça... ». Non, [xxx] essaye, du contexte, du but, de l'évolution, [xxx] de proposer la solution la plus opportune. Si elle n'est pas bonne pour le législateur, pour le politique, puisque c'est le politique qui décide finalement ; ils peuvent modifier la législation.

Il y a une directive qui interdit, c'était l'article 33 de la directive en question. Le numéro a peut-être changé, interdit aux États de... d'inventer ou de mettre en œuvre un certain nombre de taxes qui pourraient concurrencer la...la TVA. Bien. Et le texte dit que les États ne peuvent pas introduire une taxe qui a les caractéristiques de la TVA et les caractéristiques des accises. Bien. [xxx] doit juger si un État est en tort ou pas mais une taxe qui a les caractéristiques de la TVA et les caractéristiques des accises, c'est impossible ! ça n'existe pas ! La TVA c'est une taxe pourcentage sur le prix et l'accise c'est un montant forfaitaire sur la quantité. On ne peut pas en fiscalité avoir une taxe qui a les caractéristiques de la TVA et des accises, c'est impossible ! [xxx] que dans certaines versions linguistiques ce n'est pas « et » mais « ou ». A ce moment-là, c'est facile [xxx], c'est « ou » évidemment [xxx]. Donc il y a, à un moment donné, [xxx] un travail d'interprétation, un travail d'évolution et ce qui est extraordinaire en droit européen. Parce que vous dites, « tiens quel est le rôle des juges dans l'intégration » depuis le début de l'intégration européenne, c'est-à-dire les années 50, allé, prenons 57, la Cour euh la Cour des Communautés européennes devenue la Cour de l'Union. Les États membres n'ont jamais, jamais, sauf une exception, jamais remis en cause les évolutions jurisprudentielles. Ils ne sont pas revenus sur la primauté, ils ne sont pas revenus sur l'effet direct. Dans le traité, je crois que c'est le traité de Nice, ils ont dit que les directives, les décisions et les décisions cadres dans les matières de justice, d'affaires intérieures n'auraient pas d'effet direct, article 34. C'était expressément prévu mais uniquement celle-là ! Ne remettez pas en cause l'effet direct pour le reste. Puis ça a disparu, ce n'est plus dans le traité de Lisbonne. Donc, toute une série d'évolutions euh parfois même contre texte parfois quand la Cour a donné la légitimation passive et active au Parlement européen alors que c'était pas, c'était exclu dans le texte, ben on aurait pu réagir en disant on modifie le traité et on dit « non » !

*Qu'est-ce qu'on a donné au Parlement – Excusez-moi.*

**M/R de la Cour :** Le Droit d'agir devant la Cour et le droit d'être attaqué devant la Cour.

*Ah donc c'était ça...*

**M/R de la Cour :** ... alors que le Parlement était pour. Mais il n'était pas prévu dans les articles en cause.

[Interruption]

*Comment la Cour de la Communauté européenne ah, non c'était la Cour de justice en tout cas,*

**M/R de la Cour** : Cour de justice de la Communauté européenne.

*Elle a reconnu ce droit au Parlement ? Si elle n'était pas dans les textes, au contraire, il était exclu vous dites...*

**M/R de la Cour** : Non il n'était pas exclu, il n'était pas cité.

*Ah ok.*

**M/R de la Cour** : Ok ? Et qu'est-ce que la Cour a dit ? Et bien dans une évolut...dans une Communauté européenne qui évolue où le Parlement européen a de plus en plus de pouvoir. Pour l'équilibre institutionnel, il n'est pas normal que le Parlement européen ne puisse pas être attaqué dans ses décisions devant la Cour de justice et il n'est pas normal qu'il ne puisse pas défendre ses pouvoirs devant la Cour de justice. Alors, l'idée c'est qu'au début le Parlement n'avait aucun pouvoir. C'était un...le pouvoir simplement de donner son avis et qu'on lui demande et puis on s'en foutait. Et, mais seulement la Cour a quand même décidé ça à la fin des années 80 où le Parlement européen n'était pas encore ce qu'il est aujourd'hui hein ! Mais déjà à l'époque, elle l'a décidé. C'est les arrêts « Les Verts ». L'arrêt Les Verts, ça c'est 87-88.

*Et vous dites qu'aujourd'hui, le rôle du juge il est beaucoup moins, moins poussé qu'avant. Pourquoi vous le croyez ?*

**M/R de la Cour** : Euh...Il y a plusieurs raisons. D'abord parce que, j'allais presque dire que la maison juridique est construite.

*Mmh...*

**M/R de la Cour** : Hein... c'est toujours plus, on est toujours plus imaginatif quand il faut dessiner la maison, quand il faut la réaliser, quand il faut lui mettre un toit, quand il faut prévoir les protections et puis a un moment donné quand c'est fait. Ben... Je vais dire il y a moins de choses à faire progresser. Bien. La deuxième raison, c'est, à mon sens, euh l'influence de l'euroscpticisme et la crainte des réactions des États. Il y a aujourd'hui, euh ce n'est pas une question d'indépendance mais je dis toujours « quand [le juge] travaille, [il] regarde par la fenêtre ».

*Mmh.*

**M/R de la Cour** : [Le juge] regarde par la fenêtre et il fait beau ou il fait laid. Et aujourd'hui, il fait laid pour l'intégration européenne. Il n'y a plus personne qui en veut ! Euh... Enfin, Vous voyez bien les problèmes en Italie, le... l'Italie et la France qui sont en grande dispute, on voit la scission sur l'immigration avec les pays de l'Europe centrale, même sur l'État de droit, on a une tendance populiste, on a... Et en même temps, tout le monde dit « c'est l'Europe, c'est à cause de l'Europe ». Voilà. Si on supprimait l'Europe, tout irait bien. Il n'y aurait plus de migrants ! Tu t'imagines ? Les Syriens seraient en paix s'il n'y avait plus d'Europe ! Donc ça joue parce que,

[Interruption]

**M/R de la Cour** : La Cour doit faire attention aux réactions des États, aux réactions des Cours constitutionnelles nationales qui deviennent aussi beaucoup plus restrictives, un peu protectionnistes, un peu euh identité nationale... Identitaire ! C'est l'identitaire qui explique tout ça... Et donc les juges euh et les avocats généraux, mais les juges surtout euh, ils ont changé aussi.

Ce n'est plus les mêmes personnes ! [xxx]. Parce que [les juges ne sont] pas nommés à vie [à la Cour]. Et donc vous avez des juges de nouveaux pays, vous avez des juges différents des pays, vous avez des mentalités différentes. Ce sont des gens qui sont au moins 20-30 ans plus jeunes que leurs prédécesseurs. [xxx].

*Vous croyez que les juges qui entrent maintenant qui sont plus jeunes, ils sont moins intégrationnistes donc ?*

**M/R de la Cour :** Ben, je pense que c'est, c'est assez... je pense oui, en tout cas, au début, il ne faut pas oublier que « pourquoi est-ce que les juges étaient intégrationnistes aussi ? » ben parce que tout le monde l'était aussi ! Les juges de l'époque, ben ils ont vécu leur jeunesse pendant la guerre, ils ont vécu l'espoir de la construction européenne à ses débuts, ils ont vu qu'il y avait la prospérité et qu'il y avait la paix. Et donc pourquoi ils étaient intégrationnistes parce que leur papa, leur maman, leurs enfants, leurs amis, leur pays, leur région étaient intégrationnistes aussi. Alors, vous pouvez me dire « Ah oui mais attention non hein ! On est juge, on doit appliquer le droit. Le droit c'est une chose vivante hein. Le droit ce n'est pas un texte sec. Regardez en droit pénal aujourd'hui, et c'est des décisions de juges nationaux, je ne prends pas de juges européens. Pourquoi est-ce qu'aujourd'hui, avec les mêmes textes, je dis les mêmes textes, les condamnations pour pédophilie et crimes sexuelles sont beaucoup plus sévères qu'il y a 10 ans ou 20 ans ? Pour les mêmes faits. Mêmes faits, mêmes textes : les sanctions sont diamétralement différentes ! C'est les mêmes textes, les mêmes faits ! Il y a quelque chose qui a changé ? Il y a une prise de conscience... Il y a une volonté populaire diffuse, parfois un peu... un peu folle hein parce que parfois si on faisait voter les gens, peut-être bien qu'on aurait la peine de mort. Comme disait Victor Hugo « la foule peut trahir le peuple » quelques fois. Mais il n'y a rien à faire, le droit, il est quelque part adaptable par la législation mais aussi dans l'application qui en est faite par les juges.

*Vous pensez que le juge prend en considération le risque de revirement dans ce qui concerne ses arrêts de la part du législateur. Parce que vous dites « le législateur n'a jamais remis en cause la jurisprudence » mais c'est comme s'il était ... Est-ce que c'est si facile et donc il choisit ?*

**M/R de la Cour :** Ce n'est pas...ça... C'est une, c'est une des possibilités mais je crois que la crainte la plus importante de la Cour, c'est que ses décisions ne soient pas respectées par les juges nationaux. Ou les législateurs nationaux. Plus, plus c'est la plus importante, la crainte du législateur européen. Et puis bon, maintenant, maintenant Monsieur Caponetti ? Caponetti c'est ça ?

*Caponetti.*

**M/R de la Cour :** [xxx], si le législateur [xxx] dit « la jurisprudence de la Cour pour moi c'est pas ça, [xxx] fais ceci » Ben écoutes, ça c'est son droit le plus strict, [la Cour n'est] pas anti-démocrate. En matière fiscale, si le législateur européen veut changer [la] jurisprudence [de la Cour] euh par un texte de droit primaire : [elle l'appliquera] ! [xxx].. Autre exemple de la différence entre législateur et juge, en 2000, une directive sur l'interdiction du sponsoring et de la publicité pour les produits du tabac. L'Allemagne attaque la directive, elle demande l'annulation de la directive parce qu'elle estime que ce problème est de la compétence nationale et pas de la compétence européenne. Et donc, [la Cour se trouve], juridiquement, devant un excellent argument, [que l'] oblige à tuer un texte qui est bon. [xxx]. Là le droit était clair que c'est une compétence nationale et pas une compétence européenne. Donc le juge ne peut pas faire tout ce qu'il veut non plus hein !

*Dans un cadre bien précis.*

**M/R de la Cour** : Comme disaient les latins : « In claris non fit interpretatio ». En droit les choses claires, c'est rare. Ça fait le business des juristes, ahahaha.

*Vous parlez, vous dites que la majeure crainte des juges, c'est que les décisions ne soient pas respectées mais le juge, il a un pouvoir d'injonction ? Envers les États membres, ou pas ?*

**M/R de la Cour** : Non, non. C'est à dire que, même si le texte ne le dit pas mais la jurisprudence l'a toujours dit, si [la Cour répond] à une cour de justice nationale, voilà le droit européen s'oppose à telle législation. Il n'y a pas, bon, c'est au juge d'appliquer [l'] arrêt [de la Cour] mais s'il ne le fait pas, euh ce n'est pas nous qui pouvons réagir. Alors, qu'est-ce qu'il peut se passer dans ces cas-là ? Euh... Un, la Commission peut attaquer l'État. Parce que les juges de l'État en question ne respectent pas la jurisprudence de la Cour. Ça vient de se faire pour la première fois ici, [xxx] où on reproche [à une Cour nationale] de ne pas avoir appliqué convenablement la jurisprudence de la Cour et euh de ne pas avoir posé de question préjudicielle et donc euh, c'est [l'État en question] qui serait responsable dit la Commission. Deuxièmement, il peut y avoir des actions en responsabilité des citoyens contre des juges qui ne respecteraient pas les... les arrêts de la Cour de justice mais [la Cour ne donne pas] d'injonctions aux juges nationaux. Mais le droit est qu'ils doivent appliquer le droit européen et qu'ils doivent appliquer [la] jurisprudence [de la Cour]. Alors on a de plus en plus peur que euh les juges européens ne respectent pas la... La peur peut exister, que les juges nationaux ne respectent pas la primauté du droit européen. Comment ? Ils ne le font pas de manière frontale. Ils ne le font pas en disant « on n'applique pas ». Ils disent « nous recourrons à l'article 4 du TUE qui dit que l'Union respecte l'identité constitutionnelle et l'identité nationale des États membres. Alors, il y a une tentation aujourd'hui, alors je vous dis une tentation identitaire hein quelque part, il y a une tentation dans certains discours, dans certains colloques, dans certaines questions préjudicielles, même dans un ou l'autre arrêt. Quelle est la tentation ? C'est de dire « ah ben la jurisprudence de la Cour, oui mais elle va à l'encontre de l'identité constitutionnelle donc hop ! « J'utilise l'exception ». Un peu ce que la Cour constitutionnelle allemande avait fait avec les droits fondamentaux dans les années 70. Ce qui avait amené la Cour de justice d'ailleurs à changer sa jurisprudence sur ses droits fondamentaux ! Et à les imposer, alors que le traité n'en parlait pas ! Donc encore une fois, la Cour a balisé un terrain qui, normalement, ne lui était pas destiné. Et sous pression d'une juridiction constitutionnelle nationale. La juridiction allemande. Et c'était une bonne chose ! Aujourd'hui, ce dont on pourrait avoir peur, c'est que, à un moment donné, on utilise l'identité constitutionnelle comme la soupape de... voilà. Alors je ne vais pas comparer ça à la Russie vis-à-vis des arrêts de la CEDH hein. Parce que la Douma a voté une loi en disant que dès qu'un arrêt de la Cour de Strasbourg portait préjudice au cœur même du processus judiciaire russe, on n'appliquait pas l'arrêt. Facile hein ! Suffit de dire « moi la décision du juge elle porte atteinte à mon cœur judiciaire » Tu l'appliques pas.

Ça c'est le danger, mais ce n'est pas un danger pour la Cour, c'est un danger pour le droit européen et c'est un danger pour l'Union européenne.

*Donc, le problème c'est l'identité encore une fois ?*

**M/R de la Cour** : Toujours, c'est l'illusion du repli. L'illusion du repli.

*Et pourquoi à votre avis il n'y a pas cette, cette identité ?*

**M/R de la Cour** : Pourquoi ?

*Vous avez cité plusieurs, plusieurs raisons parmi lesquelles le fait que ben voilà désormais on est plus loin, qu'il y a plus d'eurosepticisme... Mais pourquoi ils ne voient pas une solution de*

*l'Union européenne, peut-être parce que...*

**M/R de la Cour** : Parce que les É...l'Union européenne c'est les États ! Alors quand on dit « c'est l'Europe ! » Non c'est les États. Alors, moi je suis...les discours des États me font penser à un actionnaire qui dit c'est pas moi c'est la société !

*C'est ça !*

**M/R de la Cour** : Ah oui tiens donc ! Et dans la société, tu n'es pas actionnaire toi ? Et j'ai même des gros actionnaires qui disent « ah non, non, non c'est la société ». Un peu comme l'entraîneur de foot qui dit, que les joueurs de foot qui disent « c'est l'entraîneur ». C'est eux hein qui sont sur le terrain ! Alors l'entraîneur, il est là pour faciliter, pour conseiller, il est là pour promouvoir. Mais c'est pas lui qui marque hein ! Et l'excuse aujourd'hui de toutes les bêtises, de toutes les imperfections, de toutes les insuffisances, de tous les problèmes d'aujourd'hui, l'excuse c'est de dire « c'est l'Europe, c'est pas moi ! ». Et l'Europe c'est qui ?

*C'est quand même un donc un manque de coopération même euh...*

**M/R de la Cour** : Tout à fait ! Mais bien sûr !

*Aussi entre...avec les juges nationaux mais parce que c'est les juges nationaux qui font recourir à l'article 4 comme vous avez dit.*

**M/R de la Cour** : Oui mais je dis c'est entre eux, là on est vraiment vraiment au petit, petit commencement.

*Mmh.*

**M/R de la Cour** : Par contre, au niveau politique, on est très loin. C'est la Hongrie qui dit « je prends pas, je participe pas aux migrants ». C'est la Pologne qui a des problèmes avec sa Cour constitutionnelle, c'est l'Italie qui a des difficultés en termes d'identité nationale avec euh les délais de prescriptions de ses législations fiscales. Et tout ça, qu'est-ce qu'on commence à mettre comme étiquette sur tout cela ? Une identité constitutionnelle. Voilà. Non moi je peux pas respecter cette règle là parce que moi je suis italien et que, le, le sentiment profond de l'Italie profonde s'oppose à... ou bien moi je suis français ou moi je suis polonais et c'est ça que j'appelle l'identitaire. C'est l'excuse, l'excuse pour ne pas collaborer avec l'extérieur. C'est l'excuse vis-à-vis du peuple, c'est de dire euh « tout ça c'est pas moi, c'est à cause des autres. Et je vous dis mes chers peuples, je vous dis : si on fermait les frontières, tout irait bien ! Tout irait bien ! ».

*Et pourquoi à votre avis il y a un moindre ce... un respect de cette autorité ? De la part des États, avant c'était le cas. Ou ça n'a jamais été le cas ?*

**M/R de la Cour** : Non ça n'a pas toujours été le cas. Les États, les États. Parce que les États étaient disposés à, on avait peut-être des périodes plus faciles encore que bon euh tout n'a pas été facile dans le passé mais on avait quelque part une foi dans le projet. Aujourd'hui, on est tous des égoïstes, on veut en retirer ce qui nous intéresse, on veut manger à la carte et payer le prix du menu. C'est une forme d'égoïsme hein ! Alors, que les peuples se révoltent dans les urnes, c'est mieux que d'ailleurs prendre les armes hein ! C'est un signal qu'il faut prendre en compte. Les États, alors, ils se sont, ils sont devant un choix. Est-ce que de... est-ce qu'on répond au peuple italien ? Est-ce qu'on répond aux 11 millions de Français qui ont voté Le Pen ? Est-ce qu'on répond aux Hongrois ?

Est-ce qu'on répond aux Polonais ? Est-ce qu'on répond aux Anglais qui ont voté pour le Brexit ? Est-ce qu'on répond par plus d'Europe ? Mais là, désolé, mais il faudra que les riches payent un peu pour les plus pauvres hein ! Ça, c'est inévitable. La solidarité, c'est généralement d'aider ceux qui sont moins ou qui ont moins. Ça, ce n'est pas facile ! L'autre thèse c'est de dire « on se replie chez soi, tout ira bien, on ferme les fenêtres ».

*Et la Cour de justice, donc euh, elle contribue à ce processus ? Parce que vous dites qu'il y a beaucoup moins d'intégrationnisme....*

**M/R de la Cour** : Oui mais attention ! Il n'y a pas eu de recul de la Cour de justice. Pas de recul !

*C'est limite ?*

**M/R de la Cour** : Oui ! Je dis on va moins vite dans l'intégration, on est plus prudents dans une jurisprudence intégrationniste. Enfin l'arrêt Coman est une belle illustration du contraire quand même !

*Laquelle ?*

**M/R de la Cour** : L'arrêt Coman Hamilton. Le mariage homosexuel, on essaye de promouvoir une, une idée commune, une interprétation commune.

*Mais euh, donc, cela signifie que la Cour de justice, elle a quand même ressenti de ce contexte et donc finalement...*

**M/R de la Cour** : Le contexte n'est pas sans influence sur les juges, jamais.

*Mmh*

**M/R de la Cour** : Je vous ai donné des exemples.

*Oui*

**M/R de la Cour** : Jamais. Ceci dit, si je devais dans les institutions dire « ben tiens quelle est celle qui est euh entre guillemets la plus européenne ? » Ça reste très certainement la Cour. Puis la Commission puis le Parlement puis évidemment loin derrière le Conseil !

*Il y a peut-être....*

**M/R de la Cour** : Regardez demain ou vendredi, vous allez encore voir le triste spectacle du Conseil européen sur l'asile...

*Quel est le rôle de la Commission en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de justice ? Tout à l'heure, vous avez dit que il y a une atteinte au procès contre [nom État], parce qu' [il] n'a pas respecté sa jurisprudence....*

**M/R de la Cour** : Oui donc la Commission a un rôle très important chez nous. Parce que...un, c'est elle qui introduit les recours en manquement, donc contre les États qui sont en infraction, c'est elle, qui vient [devant la Cour] pour demander qu' [elle] punisse financièrement les États qui ne respectent pas le droit européen. Donc c'est en quelque sorte un procureur, la Commission, euh qui

attaque les États qui violent le droit européen. Je trouve qu'elle le fait moins et qu'elle le fait moins bien qu'avant. Ça, bon ! Et deuxièmement, la Commission est présente dans toutes [les] procédures pré-judiciaires. Donc la Commission collabore comme on dit en latin *amicus curiae* elle est l'ami de la Cour. Elle ne vient pas défendre monsieur X ou monsieur Y ou [xxx]... Elle vient comme l'avocat général le fera après elle, elle vient donner son idée de ce qui est la bonne solution juridique. Et on dit toujours que, donc la Commission je vous ai dit, c'est un procureur pour les manquements, dans les autres procédures c'est le gardien du droit, la gardienne du droit. Bien sûr, avec la Cour en... derrière elle, après elle.

*C'est... Ça va dans les deux sens ? Je veux dire c'est juste la Commission qui va vers la Cour ou aussi la Cour qui demande à la Commission ?*

**M/R de la Cour** : Non, elle ne demande rien à la Commission. [La Cour] ne demande rien à la Commission.

*Donc c'est seulement la Commission...*

**M/R de la Cour** : La Commission vient chez [la Cour] pour attaquer les États, comme procureur. Ou bien la Commission vient chez [la Cour] dans les autres procédures pour [lui] donner son avis. Comme gardienne du traité.

*Si la Commission, donc si elle ne vient pas... elle ne peut rien faire, elle peut pas non plus demander à la Commission de faire...*

**M/R de la Cour** : Non, elle vient toujours ! Donc quand vous dites « si la Commission ne vient pas » ça n'existe pas.

*Alors pourquoi vous dites qu'elle le fait moins qu'avant ou moins bien qu'avant ?*

**M/R de la Cour** : Pour les manquements

*Pour les manquements.*

**M/R de la Cour** : Pour les manquements.

*Et concernant les États membres...*

**M/R de la Cour** : Faites attention à ne pas confondre ce que je dis : pour les manquements, la Commission me paraît moins sévère avec les États. Moins sévère avec les États qu'avant. Encore une fois c'est la même, c'est la même illustration. On a un peu peur des États, peur des États voilà. Parce que si jamais la Commission attaque trop les États, les États vont dire « ah ben c'est fini, on s'en va ou bien on ne respecte plus ou bien le système est mauvais ou bien on va tuer la Commission ». Faut pas oublier que le pouvoir absolu, il appartient aux États. C'est eux qui signent le traité, c'est eux qui peuvent faire le droit primaire.

*C'est quoi le risque c'est que les États membres ? En fait, la peur de la Cour est donc la raison de ...*

**M/R de la Cour** : Ce n'est pas une peur, ce n'est pas une peur, c'est le risque juridique et politique parce que [la Cour ne va pas] faire des arrêts pour qu'ils soient respectés. Mais bien entendu le

système ne peut fonctionner que si les arrêts sont respectés. Et donc, la Commission doit aussi veiller puisque c'est elle le procureur qui peut venir devant nous et dire « attention, il a un État qui ne respecte pas ».

*Vous croyez que s'il y aurait trop de euh de recours en manquement les États membres ils commenceraient à remettre un peu en question les arrêts, à ne pas les respecter.*

**M/R de la Cour** : Pas les arrêts, peut-être pas les arrêts au départ et encore, mais la politique de la Commission.

*Hum. Mais en tout cas...*

**M/R de la Cour** : Et la Commission, elle est un peu aujourd'hui la mal-aimée hein !

*Mmh*

**M/R de la Cour** : La mal aimée ! Alors je ne dis pas que la Commission ne fait pas des bêtises hein, la Commission fait des bêtises, le gouvernement belge fait des bêtises, le gouvernement italien fait des bêtises, tout le monde fait des bêtises mais elle est vraiment, quand on dit c'est l'Europe. Quand vous entendez les discours de dire : « ah ben c'est Bruxelles ! C'est Bruxelles ! C'est Bruxelles ». Qui est ce qu'on vise ? On vise l'Europe ! Mais derrière le mot Europe c'est surtout la Commission hein !

*Donc l'autorité de la Cour de justice ne serait pas entachée.*

**M/R de la Cour** : Non, non l'autorité de la Cour de justice reste encore une des valeurs sûres ! Une des valeurs sûres mais la Commission elle est attaquée de toute part. C'est le... c'est le diable ! Regardez le débat français sur les chemins de fer, la mise en concurrence. Ah ça c'est, la mise en concurrence des chemins de fer, donc, c'est l'horreur pour les syndicats, pour certains politiques etc. Et donc certains disent « c'est l'Europe ! » mais la directive européenne, elle a été approuvée par la France hein ! Et que font souvent les États ? Ils font décider par l'Europe parce qu'ils ne veulent pas décider chez eux. Et puis ils disent « c'est à cause de l'Europe », comme si c'était pas eux !

*Donc euh finalement, les problèmes de cet affaiblissement de l'autorité de la Commission la remise en cause de sa politique, la cause ce sont quand même les États eux même finalement ?*

**M/R de la Cour** : Oui, c'est les discours politiques nationaux.

*Mmhmh*

**M/R de la Cour** : Et euh... Très simplement pour dire « écoutez, chers Italiens c'est pas moi hein, moi le gouvernement italien ou autorité italienne, je suis bon ! C'est l'Europe c'est la Commission » Et le même discours un peu partout hein ! C'est euh, c'est assez... général hein comme discours. Maintenant, il y a des critiques à faire sur l'Europe et sur la Commission, ça c'est, je suis tout à fait d'accord, moi je ne dis pas que la Commission est parfaite hein ! Non ! Le Parlement européen n'est pas parfait non ! Je ne dis pas ça. [xxx]. Ce n'est pas parce que je ne suis pas d'accord avec tout ce que la Commission fait que je ne suis plus convaincu que l'intégration européenne soit indispensable ! Pour le moment, Poutine, Trump, Xi Jinping, ils sont en train de rigoler hein ! Même Erdogan il... ! Parce que ce vieux tonton européen qui est en train de se... de se diviser c'est

très confortable pour les autres !

*Vous croyez que dans ces interprétations, la Cour, elle donne beaucoup d'importance au préambule du traité ? Comme par exemple dans le traité de l'UE, en citant une Union sans cesse plus étroite. Ce qui signifie qu'en fait, on ne peut quasiment jamais remettre en cause l'esprit intégrationniste de la Cour parce que tout façon c'est dans le traité.*

**M/R de la Cour** : Oui, on l'a utilisé, on l'utilise moins maintenant oui.

*Pourquoi, encore une fois ?*

**M/R de la Cour** : Pourquoi ? Parce qu'aussi certains États euh ont voulu remettre en cause cette phrase lors du traité de Lisbonne.

*Ils l'ont remis en cause ?*

**M/R de la Cour** : Ils ont voulu remettre en cause.

*Ils l'ont voulu ?*

**M/R de la Cour** : Ouais....

*Et pourquoi ?*

**M/R de la Cour** : Ben justement pour dire on ne doit pas spécialement aller toujours sans cesse vers une Union sans cesse plus étroite... Donc il y a des tournants politiques hein. Et la Grande-Bretagne est évidemment un bel exemple. Alors est-ce que la Cour l'utilise souvent ? Le préambule n'a pas de valeur juridique obligatoire, je pense que c'est moins qu'avant mais là je...c'est vraiment qu'une impression.

*Finalement pourquoi ils l'ont laissé ?*

**M/R de la Cour** : S'il vous plait ?

*Finalement pourquoi ils ont laissé, ils l'ont laissé dans le préambule le traité de...*

**M/R de la Cour** : Parce qu'il n'y pas eu une majorité pour le changer. Il ne faut pas oublier que la difficulté de changer un texte c'est qu'il vous faut une majorité pour le changer. Alors, comme c'est toujours difficile d'obtenir une majorité au niveau européen ben il y a beaucoup de textes qui restent.

*Ben c'est pour ça que je vous disais, vous dites « le législateur, il peut toujours changer ou remettre en cause la jurisprudence ». Mais il faut la majorité encore une fois ?*

**M/R de la Cour** : Ah oui oui! Heureusement hein ! Heureusement !

*Ah ben oui, et donc ça joue en faveur de la Cour, vous ne pensez pas ?*

**M/R de la Cour** : Ben, de la Cour, pourquoi vous dites toujours « de la Cour » ?

*Pour ses interprétations !*

**M/R de la Cour** : Ah non non ça joue en faveur de l'intégration car oui car on garde un certain nombre de textes. Mais il y a des choses qui sont dommages qu'on ne modifie pas le texte sur euh sur l'asile ou l'immigration. Ça, c'est plutôt négatif hein !

*Vous dites que....*

**M/R de la Cour** : Ah oui c'est favorable, ce que vous dites, c'est favorable pour ne pas qu'on change l'interprétation de la Cour !

*Oui c'est ça !*

**M/R de la Cour** : Oui ! Oui c'est ça !

*Mmh.*

**M/R de la Cour** : Mais c'est-à-dire que, s'ils ne le font pas, c'est qu'il n'y a pas suffisamment d'opposition.

*D'un côté, évidemment.*

**M/R de la Cour** : Hein ? Ça c'est plutôt un bon signe.

*Et moi je dis aussi en faveur, je vais dire en faveur de la Cour parce que oui, c'est en faveur de l'intégration mais cela signifie que la Cour elle joue toujours en faveur de l'intégration alors.*

**M/R de la Cour** : Mais je pense que la Cour, je vous ai dit hein la Cour a toujours été très intégrationniste, le mouvement s'est ralenti, elle est plus timide aujourd'hui. Mais la Cour ne joue pas le jeu de l'identité ou du recul ou du repli évidemment, et elle ne peut pas le faire évidemment avec les textes qu'on a encore aujourd'hui et elle n'a pas envie de le faire non plus.

*Donc vous croyez que dans tous les arrêts qui ne sont pas forcément intégrateurs, c'est euh c'est parce qu'ils n'ont pas voulu pour ne pas perdre des États ou parce que c'était en raison de restriction du contexte qu'ils ne pouvaient pas comme vous avez dit [la Cour n'avait] pas de choix, il fallait que [elle] annule la directive parce...*

**M/R de la Cour** : Il y a une certaine jurisprudence qu'il faut respecter donc on ne change pas la jurisprudence impunément. On ne change jurisprudence quand vraiment des circonstances importantes l'imposent. Ça c'est un. Deuxièmement, on n'est pas intégrationniste pour être intégrationniste. Ce que l'on veut c'est d'avoir une application uniforme du droit de l'Union européenne. Ce qui est souvent, un progrès dans l'intégration pour ne pas que l'on ait des divergences d'interprétation et d'application selon les États. Trois, je pense que dans les dernières années, la Cour a été plus attentive aux objections et aux intérêts des États qu'elle n'a été au début. Parce qu'au début, il fallait sauver le petit bébé communauté européenne. Aujourd'hui c'est un gros monsieur dont on dit qu'il est puissant, et tout puissant euh et les États qui sont peut-être dans une situation où la protection est nécessaire. Donc il y a eu, c'est vrai, un rééquilibrage mais je ne peux pas parler d'un recul de l'intégration au niveau de la jurisprudence.

*Vous croyez que le système, que l'ordre juridique européen, il est complet ? Parce que vous dites*

*qu'avant fallait construire la maison européenne avec les grands principes en effet...*

**M/R de la Cour** : Ben Maintenant, je...

*...Alors qu'aujourd'hui, c'est comme si la maison elle est construite, mais est-ce que c'est le cas ?*

**M/R de la Cour** : Je pense, maintenant, une maison peut toujours être détruite hein et une maison doit s'entretenir mais je pense qu'elle est faite oui.

*Donc vous pensez que, par exemple dans le cadre de la... du regroupement familial, vous avez parlé du principe de reconnaissance mutuelle, il n'est pas appliqué dans le regroupement familial ce qui met en cause, en fait finalement, le droit à l'unité familial. Parce qu'il y a une famille qui se réunit dans un État membre (EM) mais à partir du moment où le regroupement veut se déplacer dans un autre EM ben en fait l'unité familial, elle peut être remis en cause et l'EM peut ne pas reconnaître la légitimité des membres.*

**M/R de la Cour** : Mmhmh

*Il n'y a pas une reconnaissance mutuelle. ....*

**M/R de la Cour** : Oui mais ça...

*C'est de l'ordre juridique complet ?*

**M/R de la Cour** : Oui mais attendez ? Est-ce que l'ordre juridique italien est complet ? Parce que vous me dites « est ce que l'ordre est complet ? », parce que vous mettez le doigt sur une disposition qui n'est pas euh...

*Dans le cadre de ma recherche bien particulier.*

**M/R de la Cour** : Oui c'est ça, donc il y a une disposition que vous n'aimez pas ou qui n'est pas là ou qui devrait être là. Mais ça, ça n'a rien à voir avec l'ordre juridique, il y a un ordre juridique qui peut-être, qui peut être composé de règles que vous n'aimez pas, ça oui ! Ou des règles que vous n'êtes pas d'accord ou que vous trouvez injuste ! Non, moi ce que vous me dites, un ordre juridique, je pense qu'aujourd'hui, l'ordre juridique européen est complet, c'est-à-dire qu'il y a un ordre, c'est cas de le dire, un ordre juridique qui fonctionne avec des institutions politiques, judiciaires, des mécanismes et des procédures et cet ordre juridique me paraît pas moins complet que l'ordre juridique italien ou l'ordre juridique belge....

*Si on change de domaine, et on prend, enfin pas tout à fait de domaine, si on prend le cas de l'immigration, on a vu qu'il n'est pas vraiment de moyens, de mettre en pratique, de mettre en œuvre la politique de l'Union européenne concernant la population par exemple.*

**M/R de la Cour** : Mais mon cher...

*Dans le cas de la relocalisation...*

**M/R de la Cour** : Allé, est-ce que vous croyez que l'ordre juridique belge est complet ?

*Non, non ça je suis tout à fait d'accord, je pense qu'il a beaucoup plus de pouvoir.*

**M/R de la Cour** : Les communes à facilités, le statut de Bruxelles, la représentation parlementaire à Bruxelles, vous croyez que... c'est résolu ?

*C'est quelque chose de beaucoup plus pointilleux qu'une compétence d'immigration, pouvoir juste....*

**M/R de la Cour** : C'est la vie même du pays [en ce qui concerne la Belgique] !

*Dans le cadre de la Belgique, oui, tellement elle est complexe!*

**M/R de la Cour** : C'est la vie même du pays. L'autonomie de la Corse en France, est-ce que l'ordre juridique français est complet ? Quand la Corse veut son indépendance, enfin, et l'argent ?

*Non...*

**M/R de la Cour** : Donc je pense que l'ordre juridique européen est..., je vais dire en termes d'outils, en termes d'instruments est certainement maintenant solide. Mais tout ordre juridique solide peut toujours être détruit politiquement. Vous trouvez que l'ordre juridique espagnol avec la crise catalane est complet ?

*Il a été remis en cause on va dire.*

**M/R de la Cour** : Ah ben oui, c'est ça ! Mais ce n'est pas l'ordre juridique qui est remis en cause.

*Non, en effet, c'est d'un point de vue politique. Évidemment.*

**M/R de la Cour** : C'est son contenu, c'est une règle qui est, quel degré d'autonomie, voir même une indépendance. Mais ce n'est pas pour ça que l'ordre juridique, l'ordre juridique c'est un instrument hein.

*Vous croyez que les États membres, ils pourraient voir les arrêts de la Cour de justice comme des opinions individuelles et que donc elle perdrait son autorité.*

**M/R de la Cour** : Je ne crois pas ça, c'est d'ailleurs pour cela que [la Cour] est très prudente sur les nationalités.

*Mmh.*

**M/R de la Cour** : [Il n'y a] jamais un arrêt avec un juge seul, c'est toujours plusieurs juges et les décisions importantes c'est quinze juges. Pourquoi quinze juges ? À la fois pour la collégialité et comme ça, on ne peut pas attribuer la décision à la nationalité d'un juge. On peut pas dire « ah oui, ils sont pour l'immigration mais c'est des juges de gauche ou c'est le juge italien ou c'est le juge belge en matière euh je sais pas moi, en matière fiscale ou... », Non ! On ne sait jamais associer, associer une décision à la nationalité d'un juge. Le juge rapporteur n'est jamais le juge de l'État dont le juge pose la question. [xxx]. Donc, on essaye toujours que la décision soit la plus européenne que possible. C'est pour ça qu'il n'y a pas des « dissenting opinion » [à la Cour].

*Vous pensez que c'est une bonne chose ?*

**M/R de la Cour** : De ne pas avoir de « dissenting opinion » ? Oui !

*Parce qu'elles permettent, si on prend en considération la jurisprudence de la Cour suprême aux États-Unis, on voit que les opinions dissidentes, elles ont permis une évolution, elles ont servi de base pour les évolutions.*

**M/R de la Cour** : Les États-Unis sont unis.

*Mhm. En fait, c'est un risque pour l'Union européenne.*

**M/R de la Cour** : Il y a un risque et surtout il y en avait un au début et il y en a encore un aujourd'hui. [xxx]. Je vais vous donner mon article que j'ai écrit sur [xxx].

*J'aimerais bien, oui. Donc en fait, on a un système qui est complet mais qui est très instable. Il est très à risque. Pour le moment, en tout cas, aujourd'hui.*

**M/R de la Cour** : C'est....

*C'est pour ça que...*

**M/R de la Cour** : C'est plutôt le projet qui est euh instable, c'est le projet qui est...

*Oui.*

**M/R de la Cour** : C'est le projet qui... Évidemment si le projet disparaît, l'ordre juridique disparaît puisque c'est un instrument. Si vous n'avez plus de clous, vous n'avez pas besoin de marteau hein. Si vous n'avez pas besoin de vous déplacer vous n'avez pas besoin de voiture donc. Si vous n'avez plus le projet européen vous n'avez plus d'ordre juridique européen évidemment. Donc ce qui est en cause, c'est véritablement le projet, je voudrais pas que l'ordre juridique européen tourne sur lui-même pour un projet qui n'existerait plus, ça n'a pas de sens.

*Mais ça dépend aussi de... du juge rapporteur, il pourrait donner un cas à une chambre à 3 juges.*

**M/R de la Cour** : C'est la réunion générale qui donne c...

*C'est la réunion générale...*

**M/R de la Cour** : Les 39 : 28 juges et 11 avocats généraux. Les chambres à 3 juges c'est pour des dossiers simples, des dossiers techniques.

*Et 39 parce que... ah oui 28 plus les 11 avocats généraux.*

**M/R de la Cour** : Oui, c'est ça. 28 plus 11.

*Plus 11.*

**M/R de la Cour** : Oui.

*Et concernant, vous avez dit que l'uniformité en effet, ça permet ça joue en faveur de l'intégration mais par exemple il y a eu le cas euh « Zambrano » euh concernant le regroupement familial,*

*c'était un cas d'exception où, mais ça c'était dans le cadre de, de la directive citoyenneté, donc c'était des citoyens européens, des enfants, qui...ils auraient été obligés en fait de retourner euh dans le pays de leurs parents qui n'étaient pas européens étant donné qu'ils étaient euh assujettis à une décision de retour. Et dans ce cas-là, donc ils se voyaient presque dé... privés de leurs droits les plus basiques en tant qu'européens finalement, en fait, les ressortissants des pays tiers, ils étaient plus avantagés que les citoyens.*

**M/R de la Cour** : Ça c'est un paradoxe.

*Mmh.*

**M/R de la Cour** : Ça c'est vrai, [xxx].

*C'est un paradoxe et on ne peut rien faire à cela ? La Cour de justice elle a pris une décision, je ne sais pas si on peut dire contra legem, mais en tout cas par son interprétation...*

**M/R de la Cour** : Elle a été assez loin oui.

*Oui, qu'est-ce que vous en pensez ?*

**M/R de la Cour** : Ben j'en pense beaucoup de bien. La seule chose, c'est qu'il faudra d'autres dossiers pour essayer de.. de réunifier tout ça. C'est un peu un paradoxe que dans certains cas, mais euh, je ne peux pas vous répondre techniquement, il faudrait que je revoie mes notes là-dessus. Euh. Mais dans certains cas, [la Cour] a plus protégé un ressortissant de pays tiers mais parce qu'il avait une liaison avec l'Union européenne hein.

*Oui, pour le regroupement évidemment.*

**M/R de la Cour** : Oui. Donc euh, et dans certains cas, en effet, ça n'a pas été appliqué à des ressortissants de l'Union européenne. Il faudrait que je retrouve, mais là je ne peux pas vous répondre. Ce qui a, c'est que la Cour de justice elle ne peut que traiter les dossiers qui lui viennent hein. Donc, si elle doit mettre fin au paradoxe, il faudra un nouveau dossier. Elle ne peut pas dire « tiens je regarde ma jurisprudence et je trouve... » Parce qu'il qu'il peut y avoir des contradictions dans la jurisprudence ou des divergences, ça c'est sûr.

*Ça dépend de qui siège à la chambre ?*

**M/R de la Cour** : S'il vous plait ?

*Ça dépend de qui siège à la chambre ?*

**M/R de la Cour** : Oui c'est ça, ça peut être une chambre à 5 ou la grande chambre, bon, ou une chambre à 3 qui applique, bon ! et donc, à un moment donné la Cour ne peut pas d'initiative, *motu proprio*, elle ne peut pas dire « houlà, il y a une contradiction ou un paradoxe, je vais supprimer ça » [xxx]. Non, il faut attendre un nouveau dossier qui puisse en plus, [xxx] [résoudre un problème donné]. [La Cour] doit toujours attendre ce qui vient de l'extérieur. Ça c'est une des caractéristiques judiciaires hein. Vous ne pouvez résoudre que les problèmes qu'on vous soumet.

*Et, qu'est-ce que vous pensez en ce qui concerne la méthode de l'analogie ? Quelques fois, pour ne pas dire souvent, les juges, ils font des analogies entre des contextes différents comme la directive*

*sur la citoyenneté et le regroupement familial pour des ressortissants des pays tiers. Ils appliquent les mêmes règles euh des fois...*

**M/R de la Cour** : Ben...

*Ce qui n'est pas tout à fait, hein euh non je vous en prie...*

**M/R de la Cour** : Oui...

*Ce qui n'est pas tout à fait absurde comme ça, je ne devrais pas le dire et étant donné mais je le dis sur base des conclusions de ...c'est quand même la volonté qui exprimé par la...*

**M/R de la Cour** : [La Cour] recherche toujours, dans le contexte quand le texte ne permet pas d'avoir une solution claire bon. [xxx].

*Mais ça rendre dans les....*

**M/R de la Cour** : Dans les méthodes d'interprétation.

*Ah dans les méthodes d'interprétations. C'est quand même assez large ? C'était compris, c'était quelque chose dont euh les juges ils étaient...*

**M/R de la Cour** : Mais ça, ça existe aussi en droit national hein. C'est, c'est la la... la seule chose dont on se méfie très fort en droit c'est l'argument *a contrario*. Donc là on est très prudent. Très très très prudent mais en droit national aussi

*Qu'est-ce que signifie a contrario ?*

**M/R de la Cour** : Ben de dire « puisque telle législation le prévoit et pas telle autre ».

*Ah oui.*

**M/R de la Cour** : Donc bon, donc je fais le raisonnement *a contrario*. Donc ça c'est un argument en droit qu'il faut auquel il faut être très très prudent. Ça peut s'utiliser dans certains cas. L'analogie aussi il faut être prudent. Puisque c'est parce que vous ne savez pas et que ce n'est pas clair donc faut la motiver...

*Et donc, vous les justifiez par euh pas pour une volonté de...d'octroyer aux ressortissants des pays tiers les mêmes droits que les citoyens, pas pour aller vers...pas pour cette tendance mais plutôt parce que la situation en particulier nécessite...*

**M/R de la Cour** : Je peux je réponds... Je ne peux pas répondre, je ne connais pas. Vous parlez de choses que vous connaissez, pour les avoir étudiées hier et avant-hier et donc vous les connaissez parfaitement, moi je n'ai plus tout ça suffisamment en tête pour répondre techniquement.

*Mmh, je vois. Mais pour votre expérience [xxx], il n'y avait pas de volonté particulière de...*

**M/R de la Cour** : Non, il y avait la volonté de trouver la solution, [xxx].

*Ah oui, le co-législateur il peut être appelé par la Cour de justice pour répondre à des questions ?*

*Ouais parce que je vous avais posé déjà la question...*

**M/R de la Cour** : Le législateur ?

*Le co-législateur ? Le Parlement et le Conseil...*

**M/R de la Cour** : Uniquement pour se défendre par rapport aux actes, à leurs actes qui sont attaqués.

*Peuvent être euh... Cela signifie qu'ils peuvent être ils donnent leur avis dans l'affaire mais le juge, il ne peut pas demander quelle était la volonté du législateur dans...*

**M/R de la Cour** : Non elle ne le fait pas non. Mais, à l'audience, à l'audience [la Cour peut] le demander à la Commission, ou au Parlement européen ou au Conseil, ça oui. Quand ils sont à l'audience, [la Cour] peut leur demander, ou [c'est possible de] poser une question quand ils sont présents dans la procédure. Mais s'ils ne sont pas dans la procédure, ben [c'est ne pas possible de] les appeler.

*Et vous êtes euh lié à leur euh...*

**M/R de la Cour** : Ah pas du tout...

*Pas du tout ?*

**M/R de la Cour** : Jamais !

*Même s'ils vous disent « la volonté du législateur c'était ça... » on peut très bien aller à l'encontre...*

**M/R de la Cour** : Non.

*Et vous pouvez très bien aller à l'encontre.*

**M/R de la Cour** : Oui parce que si, il faut bien voir, il faut que la volonté soit quand même se retrouve dans le texte hein !

*Oui sinon eux aussi....*

**M/R de la Cour** : Oui voilà ! Alors, la volonté du législateur, si c'est uniquement de l'oral, ben ça c'est très faible hein. Si [ils sortent à la Cour] un document préparatoire, [s'ils sortent à la Cour], ben les considérants sont déjà les travaux préparatoires .... Si euh [s'ils sortent à la Cour] les textes de propositions qui n'ont pas été acceptés, s'ils n'ont pas été acceptés c'est peut-être bien qu'il y avait une raison, ben il peut y avoir un débat mais... L'essentiel c'est évidemment le texte et les considérants.

*Il y a des travaux préparatoires pour toutes les directives, toutes les normes euh...*

**M/R de la Cour** : Il n'y a pas de travaux préparatoires au sens parlementaire du terme. On n'a pas d'écrit, très peu et euh... On a les considérants. C'est-à-dire euh... la partie des... de motivation des actes, donc les considérants, les directives des règlements et des décisions avant l'article 1 ça

c'est...c'est la source d'inspiration pour voir quelle a été la volonté du législateur.

*Donc vous avez que les considérants pour comprendre la volonté du législateur ?*

**M/R de la Cour** : Pratiquement toujours c'est ça, oui.

*Et vous pensez que c'est assez ?*

**M/R de la Cour** : Je préférerais avoir les discussions qui ont amenées à la décision politique. Par exemple, les débats au sein du Conseil.... Les débats parlementaires, on peut les avoir évidemment hein. Les débats parlementaires on peut les avoir. Et d'ailleurs, le Conseil maintenant, doit délibérer en public lorsqu'il agit comme législateur.

*Le Conseil ?*

**M/R de la Cour** : Le Conseil oui. [xxx]

*C'est quelque chose de récent ? depuis Lisbonne vous dites...*

**M/R de la Cour** : De Lisbonne. Lisbonne.

*Oui mais voilà c'est juste la décision finale qu'ils communiquent.*

**M/R de la Cour** : Ben voilà mais est-ce que...est-ce qu'ils n'ont pas des réunions secrètes avant qui ne sont pas publiques et puis puis quand la réunion publique, on n'a pratiquement plus rien à dire. [xxx]

*Ça complique donc le rôle du juge du fait qu'il n'y a pas de travaux préparatoires ?*

**M/R de la Cour** : Oui mais on s'y est fait hein il y a 67 ans que ça existe donc euh non 61 ans ... 57...18 donc euh...

*Qu'est ce que vous pensez de la possibilité de pr... voir les travaux préparatoires euh de la part du Conseil ? Vu que les débats parlementaires sont déjà disponibles ? Finalement c'est les États membres quand même qui...*

**M/R de la Cour** : Tant mieux, c'est déjà pour la transparence donc ce soit... maintenant, il faut vraiment que ça ait de l'intérêt parce que...

*C'est beaucoup de...*

**M/R de la Cour** : [xxx] Les débats au Conseil c'est... c'est assez formel hein, les vrais débats c'est autour de la table du déjeuner ou avec des groupes de travail avec des collaborateurs.

*Mais donc, oui, c'était en fait pour euh entre guillemets pour trouver des solutions aux... à la... aux instruments qui sont à la disponibilité des juges pour éclairer les significats des termes et tout ça...*

**M/R de la Cour** : Mais ça, à l'audience, si le Conseil est présent parce que...il a demandé à intervenir dans une procédure, ou il est lié à une procédure, [la Cour] peut l'interroger sur..., [par exemple la Cour l'a fait à propos de l'accord sur le front Polisario et l'accord de pêche entre

l'Union européenne (UE), et le Maroc]. [xxx]

*Et concernant euh la coopération, est-ce que vous avez des suggestions ? Pour améliorer cette coopération entre les États, les institutions européennes pour le problème d'identité car finalement c'est quand même...*

**M/R de la Cour** : Non moi j'ai ce n'est pas mon métier [xxx] là-dessus, c'est vraiment votre question elle est vraiment... exclusivement politique aujourd'hui. Exclusivement politique ! Alors si je donne une réponse politique, je dis on ne pourra pas s'en sortir si les États ne font pas un certain nombre de concessions sur certains sujets. Si tout le monde veut garder tout ce qu'il a et toutes ses thèses, et comme on doit décider à 28 de plus en plus, comme personne n'accepte plus la majorité... Attention c'est un peu à l'image des citoyens hein. Les citoyens, ils n'aiment la démocratie que quand elle leur donne raison hein. Essayez de faire un projet dans une ville, un centre commercial, dans les deux jours vous avez un comité de défense, vous avez euh les voisins qui s'opposent, vous pouvez faire toutes les procédures démocratiques que vous voulez, le jour où la décision est quand même prise ils sont fâchés, ils continuent à s'opposer même si c'est totalement démocratique. Aujourd'hui on aime la démocratie que quand elle te donne raison.

*On ne met pas peut-être en question la démocratie mais la décision à laquelle on aboutit.*

**M/R de la Cour** : Je crois que si je crois que les gens aujourd'hui n'acceptent plus la décision majoritaire.

*Comment vous voyez alors euh...*

**M/R de la Cour** : Regardez Notre-Dame-des-Landes, Notre-Dame-des-Landes l'aéroport en France. 180 décisions de justice, 2 départements élus démocratiquement, 9 communes avec des organes élus démocratiquement, 180 décisions de justice des juges indépendants, un referendum, un referendum, et on ne fait pas l'aéroport. Pourquoi ? Parce que il y a 300 personnes qui sont en train de bloquer la zone et ces personnes restent là même après la décision de ne pas faire l'aéroport. [xxx]

*L'Europe elle est démocratique?*

**M/R de la Cour** : Comment ?

*L'Europe.*

**M/R de la Cour** : Elle est moi je cr... elle est suffisamment démocratique mais elle ne décide pas assez. Poutine il décide beaucoup mais il n'est pas démocratique. Nous on est démocratique mais on ne décide pas beaucoup.

*Peut-être Poutine il est bien voulu...*

**M/R de la Cour** : Comment ?

*Peut-être Poutine il est bien voulu même s'il n'est pas démocratique alors que...*

**M/R de la Cour** : Il est bien voulu ?

*Bien voulu, accepté, c'est une question d'acceptation enfin, peut-être.*

**M/R de la Cour** : Oui, je pense que vous êtes très optimiste sur l'acceptation de Poutine euh...

*Non, c'est juste une réponse provocatrice.*

**M/R de la Cour** : Oui oui mais je crois qu'il y a un déséquilibre d'un côté et il y a un déséquilibre de l'autre. Alors, quand on dit que la Commission n'est pas démocratique, la Commission elle est composée des commissaires qui sont élus par le Parlement européen qui peut le démettre, qu'est-ce que tu veux de plus ? On dit c'est des technocrates, mais plus que des gouvernants...les ministres ? Ben Monsieur Conte c'est un technocrate non ? Est-ce qu'on dit qu'il n'est pas démocratique ? Ben ! Si, il est démocratique.

*Oui, on l'a dit, on l'a dit.*

**M/R de la Cour** : Mais oui mais ce n'est pas vrai, ce n'est pas juste hein. En France on voulait plus des hommes politiques de métier, dégagez, maintenant ils ont des hommes politiques qui viennent de la société civile, ah oui mais ils n'y connaissent rien, qui est-ce qu'on va prendre ? Alors, la démocratie aujourd'hui elle est mal utilisée et on ne veut la démocratie que quand elle me convient, voilà, et c'est un peu le... je vais dire, la dictature des minorités dans un certain sens.

*Dans ce contexte le juge donc il intervient pour après corriger, on va dire ces...*

**M/R de la Cour** : Quelque part on utilise aussi les juges pour prendre des décisions quand on sait plus prendre au niveau politique, ça existe aussi. Pas seulement au niveau européen hein, au niveau national aussi. On a fait plus de politique que de droit hein.

*C'est peut-être ma faute...*

**M/R de la Cour** : Ahahah...peut-être la mienne...

*Et euh comment vous voyez cette attitude parce que...C'est... Il y a une forme de déresponsabilisation pour vous du politique ? De laisser ces décisions au juge ?*

**M/R de la Cour** : Oui il y a certainement de cela et puis alors il y a aussi un autre phénomène qui est qui aujourd'hui euh à cause peut-être aussi, en partie du politique hein parce que tout n'est pas toujours blanc ou noir, mais il y a une non acceptation de la décision politique, il y a une non acceptation du politique par les citoyens.

*Mais là c'est déjà après la décision, moi je parle en amont.*

**M/R de la Cour** : Mais non, en amont, il y a une désaffection du politique, ça devient de plus en plus difficile de prendre des décisions, tout le monde veut...fin, regardez la grève en Flandres des chemins de fer, on reproche la non concertation, mais non ce n'est pas ça qu'ils reprochent. Ils reprochent que même après la concertation on n'a pas pris leur position. Je veux bien me concerter avec vous pendant des heures des heures et des heures mais à un moment donné c'est moi qui doit décider et si je décide, ce n'est pas nécessairement tout à fait dans la ligne de ce que vous m'avez dit, je dois tenir compte de lui, de lui, de lui.

*Oui c'est une démocratie représentative indirecte, on n'est pas lié...*

**M/R de la Cour :** Voilà, mais la démocratie représentative elle est malade hein chez nous. D'ailleurs regardez, dans les pays européens il y a une sorte de tendance au retour, avec l'appui des peuples, à des régimes plus autoritaires hein. En Italie, en Hongrie en Pologne en Slovaquie... 11 millions d'électeurs pour Le Pen en France, la N-VA en Belgique euh ...

*Vous parlez d'affectation, de désaffectation pardon euh du politique. Donc euh vous croyez que si on prendrait plus en considération l'avis des citoyens peut-être ça permettrait d'avoir des textes moins flous... ? Des décisions...*

**M/R de la Cour :** Non euh... Comment prendre encore plus l'avis des citoyens aujourd'hui ?

*Par exemple il y a les actions qui ont été commencées par Macron, aussi au niveau de la Commission européenne par Monsieur Juncker.*

**M/R de la Cour :** Je pense que les gens ils aiment finalement qu'on décide, point, même s'ils sont fâchés au début.

*Mais ça dépend, chacun veut décider par contre, c'est ça le problème.*

**M/R de la Cour :** [xxx] Écoute... les gens vont à la campagne mais ils n'aiment pas que ça sente la vache, ils veulent de l'emploi mais pas de l'entreprise chez eux, sont tous pour l'environnement, hein, tous, mais pas des éoliennes chez moi. Never in my backyard ! Tu veux faire une route ? Attention ça va faire du bruit. Aujourd'hui on est contre tout, la démocratie c'est une machine à bloquer [xxx], c'est une machine à bloquer. [Ils veulent] faire le RER autour de Bruxelles, très bien parce qu'il y a trop de voitures, ah oui mais, tu sais quoi, c'est que les gens parfois ils ne savent pas que pour mettre un train il faut des rails, et que pour des rails il faut du sol, ah oui mais si c'est le sol, permis de bâtir. Et donc tu as... Le RER en Belgique devait être fait en 2012, on prévoit 2033 aujourd'hui, 2033...

*Comme le tram à Liège... peut-être...*

**M/R de la Cour :** Le tram à Liège, exactement, mais là c'est une question de sous. C'est plus une question de sous parce que sur le plan du tracé, comme ils reprennent le tracé du bus actuel. Ya pas encore de... Histoire de la place, vous connaissez Liège alors, la place Saint-Lambert ça a duré 20 ans pour la faire, elle est moche en plus mais enfin bon. [Ils se sont] battu pendant des années pour savoir si les bus allaient être en-dessous et les voitures au-dessus, ou les bus au-dessus et les voitures au-dessous. Et quand [ils ont] mis les bus en dessous [ils se sont] rendue qu'avec le diesel [il y avait] avait des problèmes d'aération, donc [ils ont] demandé une étude pour faire des bus bi-mode, moteur électrique et thermique, puis finalement [ils ont] dit quand même le mieux c'est de le mettre au-dessus, est-ce que [il faut] les voitures en-dessous, mais non [il faut] pas mettre les voitures en dessous, [il faut] mettre les voitures au-dessus aussi, mais le parking [sera] en dessous. Ah oui, 20 ans. 20 ans. Machine à bloquer, c'est loin de la Cour de justice hein tout ça mais...

*Non mais euh je pensais par exemple concernant l'Union européenne comme des référendums à chaque fois...*

**M/R de la Cour :** À Rome à Rome sur les 1500 autobus romains donc de la, de la ville, il y en a 600 qui sont en panne.

*Ça m'étonne pas.*

**M/R de la Cour** : Il y a 44 % des gens qui ne payent pas leurs billets, ce n'est pas à l'Europe ça ? Ce n'est pas à cause de l'Europe quand même.

*Même au Luxembourg j'ai entendu des choses un peu comme ça.*

**M/R de la Cour** : Oui mais au Luxembourg ils sont plein de sous, les Italiens ils ne sont pas plein de sous.

*Ouais, c'est ça la différence...*

**M/R de la Cour** : 44 % qui ne payent pas leurs tickets, mais il y a plus de contrôle...y a plus d'administrateur dans la société de transport que de contrôleurs, tiens donc, mais c'est pas la Commission ça. En Grèce on ne sait pas qui est propriétaire de quoi. Y a pas de cadastre, comment veux-tu prendre l'impôt s'il n'y a pas de cadastre ? Ce n'est pas l'Europe ça. En Belgique les tunnels autoroutiers à Bruxelles perdent des pavés, quand ça tombe sur ton pare-brise, ben merci et bonjour les dégâts.

*Quelle est l'Europe alors?*

**M/R de la Cour** : Comment ?

*Vous répétez que ce n'est pas l'Europe.*

**M/R de la Cour** : Ce n'est pas à cause de l'Europe.

*Ah oui.*

**M/R de la Cour** : Oui c'est ça, on vous dit toujours, ah oui mais tout ce qui va mal les deux. Il y a beaucoup de choses qui sont de la faute des États, de la faute de la population, donc évidemment, moi je suis pour la démocratie...

*La Cour de justice elle souffre donc de cette...*

**M/R de la Cour** : Mais non, tout le monde souffre.

*Dans le projet européen...*

**M/R de la Cour** : La Cour de justice a rendu des décisions très importantes pour le consommateur, que ce soit en matière de compagnie d'aviation, que ce soit en matière de concurrence, que ce soit en matière de protection du consommateur parce qu'il y a aussi des directives, elle a rendu des arrêts très importants pour Uber, pour rétablir l'égalité des prestations entre les taxis et les Uber. Je trouve qu'en matière d'immigration de famille, d'étrangers, des réfugiés, [la Cour] a toujours jusqu'à présent tenu le respect des droits fondamentaux, mais vous avez dans certains États certains qui disent qu'ils ne veulent plus respecter les arrêts de la CEDH, pas seulement la Russie hein ! Monsieur Fillon en France l'avait proposé, en Angleterre ils le proposent, c'est quand même plus facile de ne pas respecter les droits de l'Homme hein ! Génial non ? C'est plus facile, c'est vrai que c'est difficile de respecter les droits de l'Homme, c'est vrai et là, là [la Cour] tient, [elle] tient bon, [elle] tient droit, ça j'ai aucun doute. Je dois...

*Il y a euh, oui ! Une dernière question.*

**M/R de la Cour** : Allez ! Oui parce que je suis certain que si je vous laisse parler vous...

*[Rires]*

*On a parlé hier de l'eurosepticisme à la Cour et la possibilité que ben, aujourd'hui en fait, vous l'avez dit, même si indirectement et pas tout à fait dans les mêmes termes, qu'il y a quand même une forme de limitation de la part [des juges], vous croyez qu'il y a de l'eurosepticisme au sein de la Cour de justice ? Ce sont quand même des juges qui sont nommés, par une façon tout à fait politique par les États membres, dit que dans les États membres il a une forme « d'adversité » vis-à-vis de l'Union Européenne... Et les mandats sont quand même assez limités de 6 ans, et ils peuvent les renouveler, donc c'est quand même une arme des États membres.*

**M/R de la Cour** : Oui, tout ça c'est vrai. Donc, je dirais que à certains moments je le sens oui.

*Donc vous croyez que il y a des juges...*

**M/R de la Cour** : Mais c'est pas pour des intérêts personnels eh, ce n'est pas pour être renommé ou pas renommé, [xxx], c'est pas parce que [il faut être] intégrationniste ou pas intégrationniste.

*Raison partisane, pas forcément...*

**M/R de la Cour** : Oui c'est ça, je crois pas que ce soit les nominations, je ne crois pas que ce soit lié à cela, euh par contre je crois que il y en a un certain nombre qui peuvent avoir peur des réactions des États et ça peut entraîner un certain eurosepticisme. Je vous... Puis, quand vous venez comme juge à la Cour vous avez un passé hein, vous avez un passé qui est généralement ouvert sur l'Europe parce que vous avez étudié le droit européen, vous êtes... Je veux dire que ceux qui étudient le droit européen sont un peu automatiquement favorable à l'intégration européenne, il y a une sorte de, si vous voulez de de... d'influence, d'évolution naturelle, bien. Mais il y en a qui le sont plus que d'autres, et vous venez à la Cour parce que avec votre bagage d'étude, votre bagage familial, votre bagage politique, votre bagage de citoyen, votre bagage d'État, vous venez de Hongrie de Belgique, d'Italie, vous étiez dans une famille modeste, vous étiez dans une famille riche, vous venez avec tout un capitale de diverses choses et je dis dans ces choses-là aujourd'hui il y a des bagages d'eurosepticisme qui n'existaient pas il y a 50 ans, ça c'est sûr. En plus [la Cour] est beaucoup plus diversifiés hein, quand [les membres] était 6 au départ c'est très différent que d'être 28. Avec des pays qui ont eu 50 ans de communisme, des pays qui ont traversés des grèves euh des crises abominables comme la Grèce, des pays qui sont devenus plus différents peut-être les uns des autres, même à l'Ouest, les Anglais qui n'étaient pas du tout les amoureux de l'Europe, tout ça a changé depuis le début. Et ça se reflète dans les hommes, les femmes, les problèmes qui sont discutés [à la Cour] aussi.

*Parce que l'indépendance des juges, elle est..., ça concerne je veux dire l'impartialité, parce que les processus c'est tout à fait politique, donc ce n'est pas l'impartialité politique qui...*

**M/R de la Cour** : Non, l'impartialité c'est d'être à l'abri de toute influence extérieure, et de juger en droit, bien. Et donc... mais ça n'empêche pas que vous avez, vous avez vos préférences quelque part, ce n'est pas pour rien qu'on dit dans même au niveau national, vous avez des juges pénaux, dans le pénal, il y en a qui sont plus sévères que d'autres, pourtant c'est les mêmes textes, c'est les mêmes infractions, les jeunes jugent sont plus sévères que les vieux.

*Merci beaucoup pour votre temps.*

## **Annexe 7. Réponses écrites du membre/référendaire de la CJUE L du 20 juin 2018**

1. L'intégration européenne par la CJUE s'effectue par la voie de la mise en œuvre, l'interprétation, ainsi que la concrétisation du droit et des principes de l'UE. « Plus » d'intégration peut signifier que, prenant en compte le développement de l'UE, il y a de plus en plus des nouveaux actes législatifs qui amènent, lors de leur application, aux questions judiciaires éventuellement traitées par la CJUE.
2. La CJUE a joué un rôle dans l'intégration en précisant et mettant en œuvre le droit de l'UE aussi au niveau de l'immigration. Exemples : C-550/16 sur le regroupement familial précisant que le fait qu'un mineur devient adulte lors de la procédure d'asile ne fait pas obstacle au droit du regroupement ; C-579/13 sur les exigences de langue.
3. Parler de la CJUE comme Cour Constitutionnelle semble difficile voire mal à droit, car le projet d'une Constitution Européenne a été refusé. La CJUE veille au bon respect du droit primaire ce qui ressemble au fonctionnement de certains Cours Constitutionnelles des EM. En même temps la compatibilité du droit avec le droit supérieur n'est pas une compétence limitée aux seules Cours Constitutionnelles. Le droit est, dans une certaine mesure, toujours lié à la politique; les décisions rendues par la CJUE peuvent donc avoir un côté politique. Néanmoins un certain aspect politique n'est pas suffisant pour justifier le classement « acteur politique ». La CJUE remplit une fonction judiciaire sans avoir un propre agenda politique.
4. La répartition des compétences des institutions résulte des traités. La CJUE et la Cour remplissent la fonction judiciaire tandis que d'autres institutions remplissent des fonctions législatives et exécutives. Incertitudes sont inévitables mais n'amènent pas à une « compétition ». Le rapport entre la Commission et la CJUE est guidé par un respect mutuel et le droit de l'UE. Il n'est pas possible de dire d'une manière générale comment la Commission « réagit », mais elle respecte la jurisprudence.
5. La CJUE est seule compétente pour l'interprétation du droit de l'UE (p.e. questions préjudicielles). Les EM sont tenus à respecter la jurisprudence de la CJUE. Les procédures pour le non-respect des traités sont déclenchées par la Commission et la CJUE tranche sur la compatibilité éventuelle avec le droit de l'UE. Il s'agit donc d'un contrôle du respect des obligations résultant de l'affiliation à l'UE et non un pouvoir d'injonction de la part de la CJUE.
6. Normalement une loi est formulée d'une manière générale pour qu'un grand nombre des cas similaires, mais pas nécessairement identiques, puisse être compris dans la norme. L'alternative, de créer des lois spécifiques pour toute situation imaginable, serait très peu pratique. L'appréciation in concreto des lois générales est le travail principal d'un juge. Il ne s'agit pas d'un test mais plutôt de l'application qui se fait à chaque fois que la CJUE doit trancher.
7. La CJUE prend en compte toutes les observations. Selon le cas à trancher les particularités des EM éventuellement avancées peuvent jouer un rôle très important. Désormais la prise en compte ne peut pas aller au-delà du cadre juridique prévu par les traités afin de garantir un niveau de sécurité juridique élevé. Le seul risque du non-respect par un EM d'une décision rendue ne peut pas justifier l'abandon d'un tel principe.
8. La CJUE interprète les normes selon les critères classiques parmi lesquels figure aussi la prise en compte de la volonté du législateur. La recherche se fait entre autres par les considérants dans l'acte juridique même ou/aussi par question (p.e. lors d'une audience).

9. Comme la question même l'article déjà : La possibilité d'une application analogue n'est pas exclue. En revanche une telle appréciation doit être effectuée par la CJUE prenant en compte tous les circonstances. Ainsi il n'y a pas lieu à donner une réponse plus précise à cette question.

10. Cette interprétation peut servir comme argument. En revanche un seul argument n'est pas forcément suffisant afin d'écarter un point de vue juridique.

11. On doit distinguer : Le juge a toujours la fonction d'appliquer et d'interpréter le droit. Une évolution peut néanmoins être constatée en prenant en compte le développement de l'UE. Elle a aujourd'hui plus de compétences, plus des EM et en conséquence il existe plus du droit dérivé et en conséquence le nombre des litiges ainsi que le travail de la CJUE a augmenté. Sous cet angle la rôle du juge a évoluée et gagnée plus d'importance.

## Annexe 7. Questionnaire pour Membres de la Commission LIBE- Parlement Européen

1. Certains auteurs soutiennent que la CJUE présente des intérêts orientés vers plus d'intégration européenne. Etes-vous d'accord avec cette affirmation? Et qu'est-ce que signifie pour vous quand ces auteurs parle de « plus d'intégration européenne » dans le contexte de la jurisprudence de la CJUE ?
2. La figure du juge a-t-elle joué un rôle dans le processus d'intégration européenne (regroupement familial/immigration)? Si votre réponse est oui, lequel (si possible, citer des exemples accompagnés de jurisprudence) ? Si votre réponse est non, pour quelles raisons ?
3. Croyez-vous que la CJUE ait dépassé les limites de ses compétences ? Pensez-vous qu'il s'inscrit dans les compétences de la CJUE de trancher sur des questions sensibles comme l'immigration ? Pensez-vous que c'est le rôle de la Cour de « donner du sens » aux normes législatives ?
4. Comment définiriez-vous l'attitude/jurisprudence de la Cour vis-à-vis de l'immigration ? (En particulier concernant le regroupement familial)
5. Pensez-vous que la CJUE participe à un jeu de concurrence/compétition avec les autres institutions européennes ? Expliquez votre réponse, si possible avec des exemples concrets. Quel type de rapport existe entre la jurisprudence de la CJUE et le travail de la Commission Européenne ? Comment elle réagit ? (propositions législatives de la Commission influencées par la jurisprudence ou vice-versa).
6. Peut-on parler d'une forme de pouvoir d'injonction du juge européen envers les Etats Membres (EM) de l'UE ? Si oui, quelles formes prend-il ?  
Si vous avez répondu par la négative, comment définiriez-vous la capacité des juges de contraindre, sanctionner ou d'orienter les politiques comme conséquence de décisions judiciaires?
7. Certains auteurs soutiennent que, en raison de la complexité des sujets de la société d'aujourd'hui et/ou de la difficulté d'atteindre un consensus, le monde politique, chargé de la création des normes législatives, a tendance à laisser certains concepts flous, ainsi offrant un produit semi-fini qui nécessitera ensuite de passer un « test de falsifiabilité » juridictionnel, c'est-à-dire l'interprétation des normes législatives de la part du juge.  
Êtes-vous d'accord avec cette position ? Justifiez votre réponse.
8. Certains auteurs (Larsson, Carruba, Hankle) soutiennent que la CJUE prend en considération les observations des EM dans une logique qui dépasse le mérite légal (poids politique du positionnement pris en compte ?). Qu'en pensez-vous ?  
La CJUE prend en considération le risque de revirement de la part du législateur ? Illustrer avec des exemples si possible.
9. Le co-législateur (Parlement EU et Conseil de l'UE) peut être appelé par la CJUE pour répondre à des questions pour des clarifications concernant sa législation ? Si oui, avec quelle fréquence arrive-t-il ?
10. Pensez-vous que la fonction du juge européen a évolué depuis le début des années '90 au sein de l'UE ? Si oui, quel type d'évolutions et quel impact, à votre avis, a eu ou aura-t-elle

vis-à-vis du fonctionnement de la société ?

11. Quel rôle a joué le PE dans l'adoption de la directive sur le regroupement familial 2003/86? Et suite au Traité de Lisbonne? A-t-il exprimé la volonté de vouloir des propositions ou modifications (vers quelle direction)? Pourquoi a-t-il joué ce rôle?

## **Annexe 8. Transcription entretien avec le député du Parlement européen, membre de la Commission LIBE, du 26 juin 2018, Bruxelles**

*Italique* : Étudiant

**Collaborateur/trice** : Collaborateur/trice du Député

**Député PE**: Député du Parlement européen

[xxx] : Parties omises ou modifiées pour garantir l'anonymat des interviewés

*Donc, je vous remercie d'avoir accepté l'enregistrement. Donc, mon travail euh concerne le rôle de la Cour de justice en ce qui concerne l'intégration européenne et plus particulièrement le rôle qu'elle a joué dans l'intégration sur l'immigration légale et plus particulièrement la...le regroupement familial...*

**Collaborateur/trice** : Oui

*Les directives....*

*Donc, une première question c'est : est-ce que vous croyez que la Cour de justice présente des intérêts vers plus d'intégration européenne?*

**Collaborateur/trice** : Alors, euh la Cour de justice euh protège les droits des euh des réfugiés et des demandeurs d'asile, de ce... par ce biais là je pense qu'effectivement elle favorise l'intégration européenne. Elle protège tous leurs droits donc à partir du moment où on a donné une euh...un droit de séjour, une autorisation de séjour ou on a donné une protection internationale, la Cour après va faire en sorte que tous les droits qui en découlent s'appliquent, même si les États membres sont contre, on a toujours des euh recours juridictionnels qui fonctionnent bien. Donc oui la...

*Ça dépend d'abord de la Commission, si les affaires sont amenées devant la Cour de justice?*

**Collaborateur/trice** : Alors, la Commission européenne nous fait des propositions, généralement, je dis bien, la plupart des cas le Parlement européen réintroduit des recours juridictionnelles avec une euh...un temps euh minimal à respecter, c'est-à-dire que...qu'on doit, généralement par des amendements le Parlement décide enfin décide...propose, et c'est voté généralement, que euh le demandeur d'asile ou de statut de réfugié, aura un droit de recours si la décision qu'il avait, si la décision de lui donner un statut lui avait été refusée dans un premier temps. Il a toujours le droit de faire un recours et ça c'est à plus au moins une longue échéance, par exemple s'il est tenu en détention, fin en rétention administrative, euh on prévoit dans la directive européenne que euh c'est au bout de deux jours ou au bout des cinq jours que le demandeur peut faire un recours juridictionnel contre la décision de détention.

*Moi je limite ma recherche vraiment au regroupement familial, pour des questions ontologiques.*

**Collaborateur/trice** : Familial...oui oui bien sûr...

*Mais euh en fait je faisais référence au rôle de la Commission européenne, pour pouvoir amener les affaires devant la Cour de justice parce que la Cour de justice elle ne peut pas initier une procédure indépendamment.*

**Collaborateur/trice** : Non ! C'est c'est...comment...c'est le citoyen qui peut...qui peut contester une décision, en fait pour que ce soit devant la Cour de justice européenne il faut que ce soit d'abord un jugement national qui ait été rendu et donc qu'on conteste une décision nationale, d'un juge

national. Mais on ne peut pas en tant que citoyen s'adresser directement à la Cour de justice européenne en disant qu'on a violé les normes: il faut d'abord passer par le juge national. Ce n'est pas la Commission qui peut le faire, la Commission elle nous lance les directives enfin elle nous lance...elle nous propose les directives et le Parlement européen réintroduit plein de clauses de sauvegarde juridictionnelles pour le citoyen, mais le citoyen d'abord doit j'allais dire porter plainte ou euh faire un recours devant une juridiction nationale. Avant d'aller à la Cour de justice...

*Dans les cas d'une mauvaise application du droit, la Commission doit quand même -gardienne des traités- elle doit vérifier si elle a été bien transposée, appliquée ou pas.*

**Collaborateur/trice** : Oui, mais alors ça, la transposition, ça n'a rien à voir avec la Cour, enfin ça a avoir avec la Cour de ju...ouais, la Cour de justice européenne sera saisie par la Commission si effectivement il y a une directive qui n'est pas du tout mis...transposée dans l' États membres, mais ça s'arrête là, je veux dire après si vous avez un problème sur le regroupement familial dans un États membres par une décision qui a été rendue par un juge national la Commission européenne n'a plus rien à faire là-dedans en fait.

*Et euh...qu'est-ce... Comment vous voyez la figure du juge dans les processus d'intégration européen ? Vous croyez qu'il a joué un rôle ? Plus particulièrement dans le regroupement familial?*

**Collaborateur/trice** : Euh. Dans les cas du regroupement familial euh je pense que là effectivement le juge a un rôle important parce qu'il garantit les droits, c'est-à-dire que même si un État, je prends l'exemple de la France, même si l'État Français pour le regroupement familial a... prend des mesures assez strictes, euh si c'est des mesures trop strictes par rapport à la directive européenne le juge va être le garant des droits pour le regroupement familial en disant qu'on ne peut pas empêcher telle personne euh de...de rejoindre sa famille ou de faire venir sa famille sur le territoire. Donc oui, c'est un garant de l'intégration, oui je pense ouais.

*Vous croyez que parfois il a dépassé les limites de ses compétences? Je fais référence surtout à l'activisme judiciaire souvent critiqué.*

**Collaborateur/trice** : Moi je ne pense pas, personnellement de ce que j'ai vu comme jurisprudence qui est sortie euh des cas très concrets je ne pense pas qu'il a outrepassé le droit. Normalement un gouvernement va toujours dire: oui, ils ont outrepassé leurs droits, c'est comme la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) où les gouvernements des fois se font un peu taper sur les doigts par leurs décisions, on leur dit « non, qu'il faut respecter la Charte des droits de l'Homme » et les gouvernements sont contre et donc évidemment après on est toujours avec ce problème là des mesures de sécurité nationale, d'état d'urgence. Donc en fait il y a j'allais dire, il y a deux systèmes, il y a pas deux systèmes qui s'opposent mais euh c'est...tout est contrebalancé: il y a la Commission qui propose une directive, je vais dire plutôt neutre pour qu'on puisse observer les droits des demandeurs de regroupement familial; il y a les gouvernements qui eux veulent avant tout la sécurité sur leur États membre, sur le territoire de leur État et donc ils peuvent aller justement à l'encontre de de...du fondement même d'une décision ou d'une directive proposée par la Commission; et puis il y a le juge qui remet les choses toujours en place, qui dit « non euh juridiquement on doit respecter tels articles de la Charte des droits de l'Homme ». Tout est bien encadré et effectivement je pense quand même que la Cour de justice est un bon garant de...du regroupement familial.

*Et euh vous croyez que c'est à la Cour de justice de trancher sur des questions sensibles comme l'immigration ? C'est à elle de donner le sens au droit, le Parlement c'est le co-législateur...*

**Collaborateur/trice** : Oui...

*...quand il produit une norme avec euh le Conseil donne une certaine signification au texte, qui après va être réinterprété par la Cour de justice. C'est à elle de trancher?*

**Collaborateur/trice** : J'allais dire ce n'est pas une réinterprétation, c'est une interprétation stricte du droit, c'est-à-dire que le juge va vraiment s'en tenir à ce que disent les articles des directives, des règlements. Le juge va vraiment s'en tenir à ça, à la nature très juridique du euh du texte, hum... donc je pense que ce n'est pas une question d'interprétation et c'est pour cela qu'il est un bon garant des droits du regroupement familial.

*Mais des fois il a carrément créé des droit ou des principes, si je retourne dans le passé...*

**Collaborateur/trice** : C'est plus la CEDH qui a cette, qui pourrait interpréter, fin, dont les décisions pourraient être interprétées comme créant des droits qu'on n'avait pas mis dans les textes légaux. Plus que la Cour de justice, la CEDH est plus...

*Peut-être dans le groupement familial il y a une différence: je sais que la Cour de justice a reconnu un droit au regroupement familial, ce que n'a pas tout à fait été le cas avec la CEDH.*

**Collaborateur/trice** : Tout dépend sur quel article repose la requête qui est faite auprès de la Cour de justice ou de la CEDH. Il y a aussi ça, quand on fait un recours devant ces deux institutions, il faut se bader sur le bon article, pour que ce soit interprété en faveur du regroupement familial si c'est demandé devant la Cour de justice ou si est demandé devant la CEDH, en sachant que la Cour de justice, l'impact de ses décisions est beaucoup plus fort que la CEDH: pour les gouvernements et les citoyens c'est plus fort. Parce que ça n'a pas force d'exécution, la CEDH, elle peut juste dire oui effectivement il y a un défaut dans l'application de l'article, mais voilà le gouvernement peut dire ok, je prends bonne note mais ça s'arrête là alors que la Cour de justice non, ça a une force juridique derrière.

*Vous croyez donc que la Cour de Justice a un pouvoir d'injonction envers les États membres, de dire quoi faire ?*

**Collaborateur/trice** : Pas envers les États membres, disons que sur un cas concret la Cour de justice peut prendre une décision [...] ce qui fait que après pour les autres cas qui seront les mêmes, qui seront à peu près similaires au regroupement familial, l'États membres fera très attention à ce qui a été dit par la Cour de justice. Donc, ça a une influence, la jurisprudence de la Cour de justice, a une influence finalement en amont sur la décision d'un juge national.

*Concernant l'interprétation des normes, le législateur est parfois appelé par la Cour de justice pour avoir des clarifications concernant le sens qu'il voulait donner à la norme ?*

**Collaborateur/trice** : Ça non. Franchement, moi je ne connais aucun cas où le Parlement européen a été saisi, non. Je pense qu'après il voit un peu quel est l'esprit du texte parce que quand la Commission européenne prépare une directive elle a d'abord un document de travail, souvent il y a une consultation des toutes les parties prenantes, il y a un document de travail, après il y a le passages de la directive devant le Parlement européen, où la Commission européenne réexplique son intention, où le Parlement explique son intention avant le vote, finale en plénière, donc il y a un moyen de voir quel est l'esprit même de la loi par les travaux qui ont été faits avant les votes.

*C'est possible avec les débats parlementaires pour le cas du Parlement européen, mais avec les Conseil ?*

**Collaborateur/trice :** Avec le Conseil après c'est des décisions des États membres, donc là le Parlement européen quand il a un trilogue avec le Conseil et la Commission, nous on a les positions du Conseil, donc on a les positions de tous les États membres. Donc un juge peut se baser sur ça aussi, parce qu'il peut avoir accès aux positions des États membres au Conseil, ça oui.

*Mais la position initiale ce n'est jamais la position finale: il y a toujours des compromis. Donc à quoi ça sert?*

**Collaborateur/trice :** Ça sert à trouver un consensus bon.

*Non, pour la Cour de Justice, je veux dire.*

**Collaborateur/trice :** Pour la Cour de Justice, elle prend le texte final, c'est celui-là qui fait foi. C'est le texte qui aura été travaillé avec le Conseil et la Commission et qui sera voté au Parlement. C'est seulement ce texte là, une fois qu'il sera publié au Journal Officiel, qui fera office de texte de loi, même si l'esprit était autre au départ, ce n'est que le texte qui a été adopté qui fait foi, il n'y a que celui-là.

*Pour répondre aux critiques concernant toujours l'activisme judiciaire: le fait que ce n'est pas à la Cour de Justice de créer les droits lorsque elle le fait. Dans cette hypothèse, quelle légitimité démocratique donnez-vous à la Cour de Justice ? Croyez-vous qu'elle ait le droit de faire cela ou pas ?*

**Collaborateur/trice :** C'est tout le bénéfice d'une démocratie, le pouvoir politique est distinct du pouvoir judiciaire, parce que la France qui a mis par exemple l'état de droit en œuvre depuis, pendant deux ans, deux ans et demi, heureusement qu'on a un système judiciaire national et européen qui permet de dire de temps en temps c'est abusé, il n'y a plus les circonstances pour le faire. Donc c'est l'indépendance qui fait que c'est équilibré, et je ne pense pas qu'il y en ait un qui a plus d'influence sur l'application du droit que l'autre. Je veux dire, la Cour de justice heureusement qu'elle est là.

*Mais la dépendance empêche la légitimité démocratique? Pour vous la Cour de justice a une légitimité démocratique dans sa fonction de créer du droit lorsque elle le fait dans l'hypothèse toujours de croire qu'elle le fait.*

**Collaborateur/trice :** Mais du fait de sa composition elle a une légitimité démocratique, parce que elle représente tous les États membres, les États membres se mettent d'accord sur la nomination des juges. Donc, c'est pas une légitimité démocratique dû à une élection mais par une désignation et on veille toujours à ce qu'il y ait un équilibre qui soit respecté dans la nomination des membres des la Cour de justice.

*Mais c'est le rôle de la Cour de justice ? Elle dépasserait les limites dans le cas où elle créerait un droit...pour faire un exemple concret, parfois qu'elle utilise certaines méthodes d'interprétation comme celle téléologique ou d'analogie, elle utilise par exemple un droit de citoyen européen et elle applique le même raisonnement dans le cadre par exemple du regroupement familial: donc un*

*ressortissant de pays tiers qui n'est pas citoyen européen, pour garantir le même droit, alors qu'il n'était pas prévu dans la directive. Dans ces cas là?*

**Collaborateur/trice :** Même si ce n'est pas prévu dans la directive, c'est là où elle prend l'esprit de la directive et une directive c'est appliquée déjà de façon très différent dans les États membres. On met un socle au minimum puis les États membres ils placent les courser un peu où ils veulent, dans le cas du regroupement familial on voit bien en Hongrie ils ne veulent pas en entendre parler, en France en Allemagne c'est beaucoup plus facile, donc on a un seuil minimal, des normes minimales posées par la directive, c'est après aux États membres de mettre le courser où il faut. Après, le demandeur de regroupement familial selon l'endroit où il aura eu un jugement qui sera plus ou moins favorable pour lui, il ira devant la Cour, et c'est la Cour du coup qui fera en sorte que cette application soit uniforme, c'est-à-dire qu'elle regardera que par exemple en France la loi était plus stricte que s'il avait déposé cette demande -j'en sais pas- en Allemagne. Donc le juge, il est garant d'un équilibre et d'une application équilibrée de la directive. Ça lisse un peu les différentes lois nationales des transpositions des directives.

*Mais rentre-t-il dans ses compétences de faire des analogies entre des domaines différents - même si proches - et appliquer les mêmes raisonnements ?*

**Collaborateur/trice :** Si la base de son raisonnement est une directive, si après c'est par rapport aux transpositions, oui, je pense qu'il est dans son droit. Parce que le juge de la Cour applique le droit européen, il regarde les directives, enfin s'il regarde ce qui est dans le droit national - ce qui a été transposé au droit national-, mais lui ce qui l'intéresse c'est le droit de la directive, donc ce qui est écrit dans le texte de la directive. Donc c'est pour cela que de temps en temps on dit qu'il va au-delà de ce qui est permis mais par rapport à une loi de transposition nationale; il ne le fait pas par rapport à une directive qu'aurait été prise: il le fait par rapport au droit national et les lois de transposition nationale, des fois, sont fortement différentes entre les États membres; donc c'est par rapport à ça qu'il y a une différence et c'est par rapport à ça qu'on a pu dire oui, le juge de la Cour a été plus loin que l'esprit du texte. Mais comme à la base pour la transposition il y a déjà une interprétation par le gouvernement pour faire cette loi de transposition, c'est pas au niveau de la loi nationale qu'il y a un problème; c'est parce qu'il y a un courser que chaque loi nationale met et que le juge européen, lui il liste tout ça, il prend l'esprit de la directive.

*Mais c'est le principe même de la directive de permettre une certaine flexibilité.*

**Collaborateur/trice :** Bien sûr, parce qu'un demandeur de regroupement familial *a priori* ne connaît pas les subtilités de la loi nationale française, de la loi nationale allemande ou italienne, donc quand il va faire sa demande de regroupement familial en France il ne se dit pas que la loi nationale française va être moins bonne que la loi nationale allemande, donc de cet équilibre-là, pour qu'il ait un peu d'équité entre les demandeurs de regroupement il faut comprendre l'esprit de la directive parce que justement on ne peut pas connaître, nul est censé ignorer la loi mais bon, quand c'est le cas des demandeurs de regroupement familial c'est plus pareil quoi.

*Quel est le rôle qui a joué le Parlement européen dans l'adoption de la directive sur le regroupement familial en 2003 ?*

**Collaborateur/trice :** Alors, en 2003, je ne suis pas sûre, mais d'avis plutôt générale, c'était codécision de toute façon donc c'est passé, ç'a fait l'objet d'un trilogue, donc Commission-Parlement, et là aussi dans le cas du regroupement familial, il y a aussi des oppositions par groupe politique quand on est au Parlement, on a souvent une politique très sociale et très pro

regroupement familial de la part des partis de gauche, plus que les partis de droite qui vérifient aussi quel est -pas l'utilité mais quel est- le bénéfice pour l' États membres de faire bénéficier plus ou moins fortement les gens d'un groupement familial, donc ça, ça dépend vraiment des groupes politiques.

*Sinon, dans un temps plus récent, le Parlement européen: quelle est sa position concernant le regroupement familial? Il voudrait la modifier, il a exprimé la volonté de faire des propositions de la part de la Commission?*

**Collaborateur/trice** : Pour le moment le Parlement européen est assez divisé sur le regroupement familial.

La position même du Parlement est en faveur du regroupement familial mais là aussi je vous dis, c'est selon les groupes politiques.

*Donc vous en avez parlé?*

**Collaborateur/trice** : On en parle dans la plupart des textes sur l'immigration, on en parle à chaque fois de regroupement familial.

[Entrée Député]

*Je posais des questions justement concernant la position récente du Parlement européen sur le regroupement familial. Mon travail concerne le rôle de la Cour de justice européenne en ce qui concerne l'intégration européenne, plus particulièrement dans le regroupement familial et si elle l'a favorisé ou pas et comment. Donc je demandais le rôle du Parlement européen dans le regroupement familial, quand la directive a été adoptée en 2003 mais surtout aujourd'hui, si elle a des intentions de modifier le regroupement familial ou quelles sont ses positions.*

**Député PE**: Surtout pas l'étendre. Surtout pas l'étendre parce que c'est perçu par certains comme étant le cheval de Troie, dans le sens que avec toute l'excitation que nous avons sur le sujet il y a plein des collègues et de non-collègues mais de ceux qui nous influencent de l'extérieur, des partis nationaux qui donnent leurs consignes, qui veulent absolument faire en sorte que l'on limite plutôt le regroupement familial que de l'étendre, alors qu'en même temps il y a bien évidemment une pression pour au moins le maintenir en état -si non l'éteindre-, parce qu'on trouve toujours encore une pauvre âme quelque part qui n'a pas encore raidi la batterie alors que d'autres le sont et bon pour l'instant nous n'avons rien [...] Mais il n'aura pas à l'avenir une extension du regroupement familial, ça me semble claire.

*Mais le Parlement est-il divisé sur la question ou il y a une position commune?*

**Député PE**: Il y a bien évidemment la vieille divergence dans, entre gauche et droite, qui sur ce sujet s'exprime, mais il y a de plus en plus du côté des certains libéraux qui gouvernent, du côté des certains socialistes qui gouvernent, une attitude pour dire: on peut pas continuer comme ça. Donc des socialistes allemands seraient plus très en faveur d'une politique de regroupement familiale généreuse, ou des socialistes espagnols qui gouvernent maintenant, peut-être eux pas plus, peut-être qu'en Italie ça change de nouveau étant donné que ce gouvernement là est un animal très étrange mais on le sait pas donc... les vieux clivages existaient, mais sous l'impulsion des dernières années et sous l'impulsion du fait que la migration conditionne maintenant chaque raisonnement que nous faisons, vous pouvez être certain que ceux qui vont être réélus et qui ne sont pas des gauche gauche gauche vont y penser trois fois avant de demander que, qu'il ait quelque chose qui change. En

même temps on peut pas abolir le regroupement familial pour des raisons humanitaires, c'est clair, il y a certains extrémistes qui prêcheraient ça mais ce n'est pas possible et il y a un grand problème que nous devons à un moment donné résoudre: le fait qu'il y a tellement des mineurs non accompagnés en Libye et ailleurs tient aussi à la raison que les parents envoient d'abord leurs enfants mineurs en espérant que, un, ils soient bien traités -à la rigueur mieux que-, et qu'une fois arrivés ils pourront faire valoir le regroupement familial. Ça c'est bien évidemment une pratique qui n'est pas possible, que l'on ne peut pas favoriser non plus, parce que pour moi c'est un acte d'inhumanité flagrante que quelqu'un qui est au Mali, en Guinée, en Gambie ou je ne sais pas où, de dire à son fils ou à sa fille de 14 ans "maintenant tu pars pour que nous puissions tous venir à un moment donné te rejoindre". Donc il faut avoir ça aussi à l'esprit quand ils parlent de regroupement familial. N'importe où dans ce vaste phénomène migratoire, des petites portes et des petites fenêtres sont découvertes qui permettent d'attirer plus encore, et ça dévient souvent une industrie dans les régions de départ. Nous savons que dans certaines régions, dans certains villages du Mali, du Sénégal, de Guinée, il y a toute une industrie du départ où l'on consulte j'en sais pas qui pour se faire orienter sur la meilleure façon de, et bien évidemment il y a aussi dans ces orientations, "faites donc partir votre fils, faites donc partir votre fille et une fois que celui-là ou celle-là ont placé il/elle vous fera venir aussi". Il faut empêcher ça.

*Donc la position de la Commission, dans un rapport ils disaient que le regroupement familial -la directive adoptée- ce n'est qu'une étape d'harmonisation.*

**Député PE:** Bien sûr

*Mais vous dites que pour le moment en fait il y a plus de tendances pour le limiter voir pour l'abolir, donc on en reste dans le statu quo.*

**Député PE:** Bien sûr, que voulez-vous que la Commission dise? La Commission dit toujours la même chose, la Commission dit toujours la même chose, c'est à dire c'est un processus, une étape, un élément pour justifier qu'elle doit continuer de faire des propositions; mais dans ce domaine-là il y aura plutôt le contraire.

*Donc les positions de la Commission ne reflètent pas la réalité en fait. C'est juste une volonté mais en faite qui se limite à son institution.*

**Député PE:** Il ne faut pas prendre chaque phrase qui écrit la Commission pour reflétant une position véritable, elle peut n'être que des formules de convenance. Et de l'autre côté il y a bien évidemment les illuminés à la Commission qui voudraient des choses dont ils savent très bien que probablement déjà au Parlement mais certainement au Conseil ça n'a aucune chance de ne jamais passer, pour ensuite pouvoir dire, bah ça tenait pas à nous, c'était...

*Donc il y a un jeu de balance, de compétition dans les institutions. La Cour de justice, elle joue quel rôle?*

**Député PE:** Aucun, aucun. Ça c'est la législation. Une fois que des décisions sont prises, on a vu ça avec la décision majoritaire de redistribuer des demandeurs d'asile, d'une protection, là la Cour peut intervenir ou alors s'inventer un rôle, mais tant que c'est de la législation, et tant que nous sommes dans le processus de, je vois mal la Cour dans quoi que se soit. D'ailleurs elle serait bien dans ce qu'elle est donnée à faire parce qu'il y a entre temps dans certains États -pas partout- une grande méfiance par rapport à la Cour et une attitude comme quoi la Cour ferait du fédéralisme et du multiculturalisme de l'immigration par la petite porte. Ça devient donc problématique et on sait bien

que quand on parlait surtout de marché intérieur c'était souvent la Cour qui par ses arrêts a fait en sorte que l'intégration européenne puisse progresser, là, si elle persévérât dans cette lancée elle nous ferait du mal parce que nous sommes vraiment, nous en sommes venus à un point, et je le dis à un italien donc vous savez de quoi je parle, où il y a un rejet populaire massif de certaines vieilles pratiques, qui se traduit dans des résultats électoraux impossibles. Moi je ne souvenais pas faire le lit de l'extrême droite encore plus que nous l'avons déjà fait.

*Concernant la législation qui existe déjà: la Cour de justice par son interprétation a déjà donné certaines orientations à la politique du regroupement familial.*

**Député PE:** Je ne le sais pas.

*Et concernant le moment de l'adoption de la directive en 2003, le Parlement a acquis des nouveaux pouvoirs après le traité de Lisbonne: il y a eu un changement, une différence...?*

**Député PE:** Il est devenu co-législateur généralisé, mise à part sa fonction spécifique dans le commerce mais oui, donc il est depuis co-législateur.

*Et il n'en pas essayé avec que ses nouveaux pouvoirs de...*

**Député PE:** Mais on ne parlait pas de ça à l'époque. On parle de ça depuis quatre ans. Tout comme au moment où l'on a conçu la logique de Dublin: qui aurait cru qu'un jour on aurait, fin, on devait essayer de redistribuer les centaines de milliers des personnes à travers l'Europe, à l'époque ça devait être une règle un peu normale, logique: on disait bah celui, le sol duquel est foulé en premier lieu est en charge. Bien, alors logiquement maintenant c'est l'Italie, la Grèce et point final. Ça n'est pas tenable en cas d'afflux massif mais au moment où ça a été inventé il n'y avait pas d'afflux massif et alors on croyait que c'était une bonne solution. Aujourd'hui on ne référerait pas de cette façon.

*Donc pour le moment on est juste à un statu quo. Si rien a... rien a bougé, parce que de toute façon si on pourrait ouvrir...*

**Député PE:** On va de toute façon rien faire qui pourrait donner l'impression que nous favorisons l'arrivée de plus de personnes encore. Mais on devra gérer celles qui sont en marche, je veux dire, chaque bateau qui arrive quand même encore de Libye transporte des gens qui font valoir leurs cas, l'une des raisons probablement pour lesquelles maintenant on ne les laisse plus accoster.

*Vous croyez que la Cour de justice prend en considération les observations de ses États membres dans ses arrêts ?*

**Député PE:** Je suppose, mais là il faut demander à la Cour, pas à moi.

*Vous croyez qu'on pourrait reprocher à la Cour une attitude vers plus d'intégration, malgré dans les traités de l'Union européenne il y a -dans le préambule du traité lui-même- une incitation à une Union sans cesse plus étroite?*

**Député PE:** Mais l'Union sans cesse plus étroite c'est quelque chose à quoi personne ne croit plus. Mais oui, mais la Cour a une histoire de jurisprudence depuis ses débuts, depuis les grands arrêts déjà les années 60-70 où l'orientation de ses arrêts a toujours été celle du maximum d'intégration possible. Logiquement, c'était la base d'une Cour du marché unique. Il n'y avait rien d'autre que le

marché unique. La Cour n'intervient pas dans les questions de politique étrangère, d'ailleurs il n'y en avait pas. Donc comme c'était essentiellement Cour pour le marché unique et le marché unique pour qu'il fonctionne bien a besoin du maximum d'intégration possible. Donc partout là où la Cour voyait encore des entraves, des limites, elle essayait de les faire tomber. C'est une logique dans laquelle elle continue d'opérer, mais je crois que là aussi avec les politiques dont on parle maintenant, ça ne sera plus éternellement le cas parce que les juges sont aussi choisis en fonction de leur, comment dire, de leur fiabilité politique, de plus en plus.

*Donc il y a eu une perte de, pas d'intérêt, mais on ne croit plus dans les projets européens, on ne veut plus continuer l'intégration...*

**Député PE:** Regardez-vous autour de vous, combien d'Etats trouvez vous encore, combien de partis trouvez-vous encore, qui oseraient dire il faudra encore aller de l'avant?

*Macron?*

**Député PE:** Oui, sera un nombre limité de sujets et dans une approche très inter-gouvernementale. Lui, de toute façon c'est congénital chez les Français, il ne sera pas l'ultime défenseur de la méthode communautaire. On va voir ce que ça donne, mais les français ont tendance -et lui aussi- à croire à une volonté de plusieurs états de vouloir aller de l'avant, mais il faut que ce soit des états et non pas des institutions communautaires, ça va pas. Moi je crains qu'avec ces dernières propositions qu'il a confectionné ensemble avec Madame Merkel il va déjà butter sur toute une phalange d'opposition au Nord et à l'Est donc pour l'instant malheureusement -je suis un fédéraliste européen convaincu, je l'ai toujours été- mais malheureusement pour l'instant je considère toute la chose comme relativement bloquée...

*Justement quand tout est bloqué la Cour de justice elle pourrait -par son rôle d'interprétation- essayer de rééquilibrer les choses.*

**Député PE:** Non, mais il faut pas exagérer, il faut pas exagérer.

*Dans quel sens ?*

**Député PE:** Dans le sens qu'elle ne peut pas fonctionner en vase clos non plus. Elle ne peut pas faire fi des atmosphères politiques qui l'entourent et je suis relativement convaincu qu'elle ne fera pas. Dès lors, ce rôle moteur de la Cour est épuisé.

*Donc ç'a été le cas avant et aujourd'hui ce n'est plus le cas ?*

**Député PE:** Ça fonctionne dans le marché intérieur. Dans d'autres politiques communautaires.

*Et les droits de l'Homme, les droits fondamentaux ? Avec la Charte?*

**Député PE:** Les droits fondamentaux...elle n'en est pas en charge. Oui, mais enfin la Charte..! On n'a toujours pas réussi à faire entrer l'Union dans le système de la Convention et de la CEDH. Je trouve ça lamentable, je trouve ça dommage et je n'ai pas l'impression que la Cour du Luxembourg soit vraiment au lieu des droits de l'Homme.

*Mais peut-être c'est parce qu'elle voulait créer son système propre à l'Union européenne à travers la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dont elle est en charge.*

**Député PE:** Peut-être. Je ne vois pas non plus d'énorme impulsion.

*C'était le cas dans le passé, vous dites surtout dans le marché intérieur, mais pas aujourd'hui dans le...*

**Député PE:** Dans le marché intérieur c'est simple, et c'est essentiellement juridique. Je veux dire, en fin de comptes les divergences politiques par rapport au marché intérieur c'était quand même limité; aujourd'hui nous parlons de substantielles divergences politiques.

*Justement, à propos de ses divergences: parfois la Cour de justice a été appelée à trancher des questions très sensibles comme celle de l'immigration. Vous avez par exemple cité la redistribution des demandeurs, donc dans ces cas là, est-ce que c'est à la Cour de justice de trancher ces questions si sensibles ?*

**Député PE:** En principe non, parce que les gouvernements des juges ça ne passe pas, malheureusement.

*Merci beaucoup. Merci pour votre disponibilité, bonne journée.*