

LA LÉGITIMITÉ DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

CHARLOTTE DENIZEAU-LAHAYE
Université Paris- Panthéon-Assas

Rapport provisoire

Introduction

L'ÉTAT DE LA PENSÉE SUR LA LÉGITIMITÉ DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

La remise en cause la légitimité du juge constitutionnel à censurer les lois adoptées par le Parlement élu démocratiquement est devenue une litanie courante dans les démocraties en crise, en particulier dès qu'une décision rendue par les juges contrarie les intérêts de certains groupes. Les dirigeants politiques, dans une démarche électoraliste et populiste¹, participent à la propagation de ces critiques, qui se diffusent parallèlement à grande vitesse et sans modération sur les réseaux sociaux, et partant dans la société. Ces critiques s'inscrivent dans un contexte contemporain plus global qui consiste à remettre en cause les apports du constitutionnalisme, que sont l'État de droit² et la garantie des libertés fondamentales par un juge indépendant³.

Ce constat est général pour l'ensemble des États démocratiques dotés d'une juridiction constitutionnelle : les différents rapports étatiques fournis ici en feront état. Mais qu'en est-il pour les juridictions supranationales que sont la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ?

Elles non plus n'échappent pas aux critiques⁴, avec cette spécificité substantielle qu'elles sont des juridictions internationales⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme est une cible fréquente⁶ : on lui reproche tous les maux et en particulier de porter atteinte à la souveraineté des États membres, de contribuer à la montée du terrorisme en soutenant une politique pénale laxiste, d'avoir permis une immigration massive, d'hypertrophier les droits subjectifs au détriment de l'intérêt général. Elle est diabolisée⁷ par les hommes politiques en campagne, mais plus grave, elle l'est par les États membres. Ainsi dans une lettre ouverte du 22 mai 2025, neuf États membres du Conseil de l'Europe ont appelé à « examiner la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme a développé l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme » et ont invoqué leur « mandat démocratique pour

¹ Sur le sujet lire T. CHOPIN, « En Europe, la fragmentation et le populisme alimentent un cercle vicieux », *Le Monde*, dimanche 7 septembre, lundi 8 septembre 2025.

² Lire le dossier « La crise de l'État de droit à l'aune des exemples polonais et hongrois », *RDFL* 2020, Chron 54, 55, 79 ; *RDLF*, 2023, chron. 21 ; E. CARPANO, « La crise de l'État de droit en Europe. De quoi parle-t-on ? », *RDLF*, 2019 chron. n°29.

³ Sur cette problématique, se reporter aux actes de la table ronde internationale de justice constitutionnelle de 2024 sur les « nouvelles frontières du constitutionnalisme ».

⁴ J. TEYSSEDE, « L'évolution des relations de la Cour de justice et des juges nationaux à l'aune de la crise de l'État de droit », *RDFL* ? 2023, chron. 15.

⁵ La question de la légitimité des juridictions internationales intéresse la doctrine internationaliste depuis l'après-guerre et la littérature juridique sur cette question est aujourd'hui foisonnante. Voir les références en bibliographie.

⁶ V. HAÏM, « Faut-il supprimer la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 2001, n° 37, p. 2988 ; E. BERNARD, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », *Dalloz*, 2008, p. 1946 ; A.-M. LE POURHIET, « La Cour européenne des droits de l'homme et la démocratie », *Constitutions*, 2018, n° 2, p. 206. Lire en retour : M. AFROUKH, « Des propositions ineptes contre la Cour européenne des droits de l'homme », *AOC*, 29 novembre 2021.

⁷ Lire Y. LECUYER, « La diabolisation de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2023, chron°11.

lancer une nouvelle conversation ouverte sur l'interprétation de la Convention (...) »⁸. La Cour européenne fera l'objet ici d'un rapport spécifique de J. Andriantsimbazovina.

La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas en reste. Si elle essuie moins de critiques que la Cour européenne (notamment parce qu'elle est moins exposée dans les médias, moins connue du grand public car presque fermée aux particuliers), elle n'y échappe pas.

Cette Cour de justice de l'Union européenne – qui désigne depuis le Traité de Lisbonne la Cour de justice et le tribunal - est une Cour atypique. Elle se distingue de la Cour européenne par la multiplicité des recours qui peuvent être engagés devant elle. Pluri-fonctionnelle, elle est dotée d'un statut complexe, original et irréductible à toute transposition des catégories habituellement utilisées pour définir les instances juridictionnelles étatiques ou internationales. Les traités successifs ont prévu une organisation de voies de droit diversifiées qui l'ont conduite à assumer une pluralité de fonctions. On peut dire ainsi qu'elle est tour à tour une juridiction constitutionnelle⁹ ou une Cour suprême lorsqu'elle juge de la conformité au traité des actes dérivés, du respect de l'équilibre institutionnel, de la répartition des compétences entre l'Union et les États. Elle se mue en juridiction administrative lorsqu'elle se prononce sur la légalité des actes individuels (contentieux de l'excès de pouvoir) ou lorsqu'elle apprécie les sanctions pécuniaires infligées aux entreprises qui contreviennent à leurs obligations (contentieux de pleine juridiction). Elle devient une juridiction internationale, lorsqu'il s'agit d'apprécier le comportement des États membres vis-à-vis de leurs obligations, et plus précisément, de condamner leurs manquements, ou lorsqu'elle juge les litiges survenus entre États membres. Elle exerce enfin une fonction régulatrice par le biais des questions préjudicielles en interprétation, étant ainsi étroitement imbriquée au processus judiciaire national.

A cette polyvalence fonctionnelle s'ajoute le fait que la mission de la Cour de justice consiste à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité (Article 19 TUE). Elle est donc simultanément une juridiction et une institution dont la mission consiste, au même titre que le Conseil, la Commission ou le Parlement, à veiller à la réalisation des tâches confiées à l'Union.

Ces spécificités peuvent expliquer les critiques auxquelles elle est exposée qui sont de **trois ordres** et tendent à remettre en cause sa légitimité et celle de sa jurisprudence. Les premières font écho aux critiques opposées à la construction européenne depuis sa création. Les deuxièmes dénoncent son activisme judiciaire ; quand les dernières sont clairement politiques et opportunistes.

En premier lieu, les interrogations sur la **légitimité de la Cour de justice s'inscrivent plus globalement dans les questionnements relatifs à la légitimité des Institutions de l'Union européenne**. Elles leur font écho. Le propos n'est pas nouveau. Les critiques récurrentes sont connues : il a longtemps été dit que l'Europe était une Europe des élites, technocratique, bureaucratique, lointaine, comprise des seuls spécialistes, mal connue des citoyens, souffrant d'un déficit démocratique indépassable quasi-irréductible¹⁰. Dans le même champ lexical, ces reproches se sont aussi adressés à la Cour de justice : **une Cour inaccessible, au fonctionnement nébuleux et opaque, mal connue, peu transparente**¹¹. A la fin du XX^e et au début XXI^e, au moment de l'élaboration du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, à la veille du grand élargissement aux Pays d'Europe centrale et orientale, les travaux furent nombreux à analyser cette

⁸ Lire J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Pressions politiques sur la Cour européenne des droits de l'Homme », *Le Club des juristes*, 12 juin 2025. <https://www.leclubdesjuristes.com/international/pressions-politiques-sur-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-11031/> (consulté le 20 août 2025). et « Cour européenne des droits de l'homme : les dessous de l'offensive de neuf pays européens », *Le Monde*, 12 juin 2025

⁹ Voir la thèse d'E. PIGNARRE, citée en bibliographie.

¹⁰ A. FOLLESDAL and S. HIX, "Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik," *Journal of Common Market Studies*, 44 (3) (2006), 533-62.

¹¹ G. A. CALDEIRA, J. L. GIBSON, "The legitimacy of the court of justice in the european union: Models of institutional support", *American Political Science Review*, 1995, vol. 89, pp. 356-376.

problématique, pour faire des propositions visant à renforcer la légitimité des Institutions¹². Ces recherches ont porté leur fruit : la plupart des propositions fut relayée dans le malheureux Traité constitutionnel puis dans le Traité de Lisbonne.

Ensuite, **il a souvent été reproché à la Cour son activisme judiciaire**¹³. La Cour a bâti le droit communautaire¹⁴, en consacrant des principes structurants tels que la primauté du droit de l'Union, l'effet direct ou encore l'interprétation conforme du droit national... Elle a exercé **une influence prépondérante sur la construction européenne** qui a conduit certains observateurs à **comparer son activisme à un « gouvernement des juges »** (*judicial activism*). La Cour, en plus d'avoir posé, des années 1960 aux années 1990, les grands principes fondateurs de l'Union européenne, intervient aujourd'hui dans des pans entiers de la vie quotidienne des 450 millions d'européens¹⁵. Elle peut aussi bien se prononcer sur la question de la réglementation du droit de grève, celle des locations Airbnb dans les capitales, que sur le remboursement des aides européennes perçues par les GAFAM, ou sur la possibilité pour un citoyen européen de venir se faire soigner en France, sur le salaire minimum, sur la délivrance des appellations d'origine contrôlée, sur le respect de l'État de droit, sur l'utilisation des pesticides par les agriculteurs, sur le port du voile au travail, sur le droit aux prestations sociales pour les sans-papiers ... Cette montée en puissance de la Cour due à l'élargissement progressif de ses compétences s'est accompagnée d'une interrogation croissante : d'où tire-t-elle sa légitimité à imposer de la sorte sa jurisprudence aux États membres, aux juridictions nationales et aux citoyens ?

Enfin des critiques politiques sont exprimés par ceux qui plus globalement rejettent la construction européenne. Elles ont récemment été exprimées par les juges et les dirigeants des États populistes et des démocraties illibérales (Hongrie, Pologne avant l'arrivée de D. Tusk) ou d'extrême-droite (Italie) qui ont la Cour de Luxembourg – comme la Cour de Strasbourg – en ligne de mire. Avant eux, l'euroscéptique britannique Nigel Farage taxait la Cour de justice d'être responsable de tous les maux du Royaume-Uni, en particulier en matière d'immigration. Ces critiques sont certes opportunistes, électoralistes et politiques, mais elles s'inscrivent dans la même veine que les précédentes ; ils convient de les considérer avec le plus grand sérieux dans la mesure où les dirigeants politiques qui agitent ces idées, pour certains ont pris le pouvoir, pour d'autres sont en passe d'y accéder.

¹² K. FEATHERSTONE, « Jean Monnet and the Democratic Deficit in the European Union », *JCMS*, vol. 32, n° 2, 1994, p. 149 . H. H. WEILER, « European democracy and its critics : polity and system », in J. H. H. Weiler , *The Constitution of Europe*, CUP 1999, p. 264 *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, Rapport présenté par Jean-Louis Quermonne, novembre 1999, la Documentation française, 153 p. Le rapport formulait 10 propositions dont il faut noter qu'aucune ne concerne la Cour de justice (p. 147). Lire aussi Jean-Louis QUERMONNE, *L'Europe en quête de légitimité*, Paris : Presses de la fondation Nationale des Sciences politique, coll. « La Bibliothèque du citoyen », 2001, 127 p.

¹³ Lire M. A . POLLACK, “The legitimacy of the European Court of justice”, in *Legitimacy of international courts*, Nienke GROSSMAN, Harlan GRANT COHEN, Andreas FOLLESDAL and Geir ULFSTEIN (dirs.), Cambridge university press, février 2018, pp. 143-173. *Armin von Bogdandy and Ingo Venzke, In Whose Name? On the Functions, Authority, and Legitimacy of International Courts* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2014);

¹⁴ Pour une analyse complète, lire S. SAURRUGER, F. TEPAN, « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, 2014/2, n°149, p. 59 à 75. Voir aussi S. SANDLIN-HEDMAN, *the ECJ and the Unruly subject of judicial activism*, 2023, 66 p. T. Horsley, ‘Reflections on the role of the Court of Justice as the “motor” of European integration: Legal limits to judicial lawmaking’, (2013) 50 (4) *Common Market Law Review*, pp. 931-964. L'ouvrage fondateur de la critique de l'activisme judiciaire de la Cour de justice est celui de RASMUSSEN H., *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1986.

¹⁵ M. ZEZZA, « Légitimation démocratique du jugement de proportionnalité et juridictionnalisation des droits sociaux dans le système euro-unitaire », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 19 | 2021, mis en ligne le 05 février 2021, consulté le 30 août 2025

Toutes ces critiques tendent à remettre en cause la légitimité de la Cour de justice elle-même et de sa jurisprudence. Or pour le théoricien du droit américain Ronald Dworkin, « *plus le pouvoir de création du droit par les juges internationaux est évident, plus il est urgent de répondre à la question de leur légitimité* »¹⁶.

Encore **faut-il toutefois s'entendre sur l'acception de cette notion de légitimité, connue pour être un concept fuyant, a « notoriously slippery concept »¹⁷, a « hopelessly indeterminate notion »¹⁸.**

Depuis Rousseau, la légitimité évoque dans son acception originelle **la légitimité démocratique** en vertu de laquelle les gouvernants tiennent leur pouvoir directement du peuple souverain. Ainsi le pouvoir est légitime et les gouvernements disposent d'un pouvoir normatif contraignant parce que ce pouvoir leur a été confié par les citoyens. Cette onction populaire, qui exprime la volonté générale, garantit la confiance des citoyens dans leur gouvernement. Et la démocratie représentative devient le gage de la légitimité du pouvoir des gouvernants. La question se pose en des termes quelques peu différents lorsque l'on s'interroge sur la **légitimité du juge. Un juge possède le droit légitime de rendre des jugements, des décisions ou des avis auxquels doivent obéir les personnes à qui ils s'adressent ou du moins qui doivent considérer avec une attention particulière.** Il est aussi ici question de **confiance et d'acceptabilité.** Mais d'où tire-t-il précisément ce pouvoir ? Dans les États, c'est la Constitution adoptée par le pouvoir constituant originel qui confie aux juges constitutionnels et ordinaires cette prérogative. Pour la Cour de justice, dont les jugements s'imposent aux Institutions, aux États membres et aux citoyens, ce sont les traités. Mais on le sait, les traités ne bénéficient pas de cette onction populaire, ils n'ont pas été adoptés par un *demos* européen et n'ont pas été rédigés par une assemblée constituante. Certes, ils doivent être ratifiés dans l'ensemble des États membres selon leurs règles constitutionnelles, mais le lien immédiat avec les citoyens est distendu.

Cette **légitimité démocratique**, basée sur la représentation et la participation des citoyens, est concurrencée par un autre type de légitimité dont la théorie est efficiente pour l'Union : la **légitimité technocratique ou procédurale qui s'appuie sur l'expertise et la compétence des gouvernants ou des institutions, indépendamment du vote populaire.** Max Weber en a posé les bases théoriques en distinguant les formes de domination légitime (traditionnelle, charismatique, rationnelle-légale), dont découle l'autorité des experts¹⁹. A son tour, Pierre Rosanvallon a mis au jour la montée d'une légitimité technocratique, indépendante du suffrage, exprimée et exercée par les autorités indépendantes²⁰. Jacques Chevallier a théorisé l'importance de l'État administratif et de la gouvernance par les experts²¹. Ce clivage entre légitimité démocratique/technocratique interroge sur le statut des juges, en particulier les juges non élus, nommés désignés, comme le sont certains juges constitutionnels (comme en France, aux États-Unis...) et des juges de la Cour de justice, désignés par les États. Ces juges sont légitimes non par le suffrage, mais par leur savoir et leur neutralité. Ainsi **démocratie et technocratie offrent deux sources de légitimité, l'une fondée sur la volonté populaire, l'autre sur la compétence savante et l'expertise. La Cour de justice se trouve à la croisée de ces deux chemins et si elle jouit d'une légitimité démocratique distendue, elle est valorisée par sa légitimité technocratique qui n'est pas démentie.** Si bien que la critique du caractère technocratique de l'Union européenne, dans un

¹⁶ Intervention in *Entretiens de Provence, Le juge dans la société contemporaine*, A l'initiative de R. BADINTER et S. BREYER Fayard, Publication de la Sorbonne, 2003, p. 297.

¹⁷ "Introduction", *Legitimacy of international court*, p. 4. cité en bibliographie.

¹⁸ M. BOBEK, *The Court of Justice of the European Union*, Collège d'Europe, Bruxelles, research papers in Law, 2014, 25 p., ici p. 18. <https://www.coleurope.eu/sites/default/files/research-paper/researchpaper22014bobek0.pdf>

¹⁹ Pour une typologie des dominations légitimes : M. WEBER, *Economie et société. tome 1. Les catégories de la sociologie*, Pocket Agora, 2003, 416 p.

²⁰ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008.

²¹ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Droits et société classics, 2023, 6^{ème} éd., 336 p.

mouvement de balancier, est alors aussi une source de légitimité, au sens de la pensée de Weber, P. Rosanvallon ou J. Chevallier.

Dès lors, si la Cour de justice tire bien ses prérogatives et son pouvoir juridictionnel des traités, elle doit ensuite défendre sa légitimité. Malgré les différents éléments qui ont renforcé sa légitimité au fil des révisions des traités et des réformes de ses statuts, la Cour de justice connaît encore quelques zones d'ombre qui suscitent la critique et affectent la confiance des citoyens et des États.

I – LES ÉLÉMENTS DE LA LÉGITIMITÉ DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE

Quels sont les éléments qui garantissent la légitimité du juge constitutionnel ? Que prévoit le droit et quelles sont les pratiques du juge constitutionnel qui garantissent cette légitimité ? Les éléments à prendre en compte sont larges : nomination et indépendance des juges, qualités des juges constitutionnels, contenu de la jurisprudence, politiques jurisprudentielles, étendue de la motivation, existence de « grandes décisions », courage du juge constitutionnel, opinions séparées, dernier mot du juge constitutionnel, mobilisation de sources externes (droit international, droit européen, droits étrangers), accessibilité du juge, effets des décisions...

Gagner en légitimité pour la Cour de Luxembourg s'est inscrit dans un mouvement plus vaste touchant toutes les institutions de l'Union. Les révisions successives des traités ont eu pour objet de proposer de nouveaux mécanismes institutionnels pour pallier le déficit démocratique structurel de l'Union.

Ainsi le Traité de Lisbonne²² contient de réelles nouveautés qui visaient à rendre les Institutions plus transparentes, plus démocratiques et plus efficaces. Différentes réformes ont été mises en place : l'élection du président de la Commission par le Parlement (son élection par les députés européens sur proposition du Conseil européen faite « en tenant compte des élections au Parlement européen »), l'institutionnalisation du Conseil européen et la mise en place d'un président permanent ; le renforcement des pouvoirs du Parlement européen (seule institution élue au suffrage universel) et des parlements nationaux ; la généralisation du vote à la majorité au Conseil des ministres ; l'extension du domaine des compétences partagées ; la mise en place de l'initiative citoyenne européenne ; la consécration de la valeur de droit primaire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ...

Concernant la Cour de justice, le Traité de Lisbonne a introduit plusieurs nouveautés²³ qui s'inscrivent dans cette perspective visant à renforcer son efficacité et sa transparence²⁴ : il a élargi les compétences de la Cour, renforcé la procédure en manquement, étendu la procédure législative ordinaire pour modifier les statuts de la Cour, assoupli les conditions de recevabilité du recours en annulation pour la rendre plus accessible et surtout il a mis en place un comité (le comité 255 TFUE) chargé de donner son avis sur l'adéquation des candidats aux fonctions de juge et d'Avocat général. Le droit dérivé a ensuite pris le relais pour améliorer le fonctionnement de la Cour de justice.

Tous ces éléments vont dans le bon sens, mais suffisent-ils à renforcer la légitimité (tant démocratique que technocratique) de la Cour, destinée à assoir la confiance des citoyens dans le juge européen ? Pour y répondre, l'on peut tenter une subdivision visant à distinguer **la légitimité organique** de la Cour de justice (A) - celle qui tient à sa composition : comment sont nommés les juges qui y siègent ? les procédures sont-elles transparentes et équitables ? Quelles sont les exigences requises ? Garantissent-elles la qualité de juge nommé ? – de sa **légitimité fonctionnelle ou d'exercice** – L'accès au juge est-il garanti ? Quelles sont les règles de procédure ? Sont-elles

²² qui reprend les dispositions du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

²³ Avant lui, le traité de Nice avait déjà ainsi élargi les compétences du Tribunal de l'Union européenne en matière de recours directs, assoupli la procédure de révision du Protocole sur le Statut de la CJUE et des règlements de procédure des juridictions de l'Union., autorisé la création de tribunaux spécialisés, ainsi que d'autres transferts de compétences de la Cour de justice au Tribunal de l'Union européenne.

²⁴ Sur l'ensemble des réformes, voir l'ouvrage dirigé par A. CARTIER-BRESSON et D. DERO-BUGNY, *Les réformes de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, 178 p.

transparentes ? Comment les arrêts sont-ils motivés ?... - **(B)**. Deux axes de légitimité que P.-E. Pignarre distingue en évoquant pour la première la « légitimité constitutionnelle subjective » pour la seconde la « légitimité constitutionnelle objective »²⁵ que certains ont aussi pu distinguer comme « légitimité d'input » et « d'output »²⁶.

A. LA LÉGITIMITÉ ORGANIQUE DE LA COUR DE JUSTICE RENFORCÉE

Plusieurs exigences viennent au soutien de sa légitimité : **l'exigence de transparence, d'équité et de cohérence**²⁷ au stade de la composition de la Cour de justice et **les exigences d'indépendance et d'impartialité** des juges dans l'exercice de leurs fonctions.

1°- Équité, transparence et cohérence des procédures de nomination : le rôle du comité 255

Les travaux qui ont porté sur la Cour de justice de l'Union européenne mettent en avant les exigences *d'équité*, de *transparence* et de *cohérence* pour garantir la qualité de sa composition. **L'équité** signifie que les États doivent être sans parti pris, justes et neutres dans le choix des candidats présentés. La **transparence** signifie que les États doivent rendre publique la procédure à tous les stades de son déroulement, en permettant un accès le plus large et le plus complet à toutes les informations. Enfin, les procédures nationales doivent être **cohérentes et homogènes** entre elles afin qu'il n'y ait pas de trop grandes disparités en termes de qualité entre les juges européens.

La question se pose de savoir si les procédures de sélection et de nomination satisfont à ces trois exigences ? En particulier dans la phase nationale. Cette question est cruciale car la **qualité de la procédure nationale aura un impact sur l'indépendance et l'impartialité du juge, et partant sur la confiance du public et la légitimité démocratique des juges**. Les procédures de sélection, élection et nomination des juges doivent être irréprouchables.

Dans une table ronde internationale à vocation comparatiste, la mise en perspective des Cours de Luxembourg avec les juridictions constitutionnelles étatiques est intéressante en raison de la similitude de leurs missions, la Cour de justice exerçant matériellement une mission constitutionnelle. Mais la comparaison se heurte à une limite indépassable qui tient à la nature génétiquement internationale de la Cour de justice, Cour interétatique.

Dès lors, **les enjeux relatifs à sa composition et aux procédures de sélection et de nomination destinées à garantir l'indépendance, l'impartialité et la légitimité des juges se heurtent à une difficulté spécifique qui n'affecte pas les juridictions nationales**. La Cour de justice est composée d'un juge par État membre²⁸, un juge qu'il convient de choisir, de désigner, de nommer. Ceci signifie, en toute logique, que la procédure d'accès aux fonctions de juge des juridictions internationales peut en théorie suivre trois types d'organisation. Elle peut être exclusivement nationale. Les gouvernements décident seuls du candidat qu'ils nomment : on mesure à cet énoncé le risque de dérive, notamment de politisation excessive, voire de népotisme. Elle pourrait aussi bien pu être exclusivement supranationale : les juges étant choisis au sein des États membres par les institutions européennes. On mesure à cet énoncé que les États n'ont jamais envisagé une telle option pour la composition des juridictions internationales, soucieux de garder la main. Elle peut enfin être mixte avec deux phases : une première nationale, puis une seconde européenne. C'est cette mécanique en deux temps qui s'opère aujourd'hui pour la Cour de justice/

²⁵ Thèse citée en bibliographie.

²⁶ V. A. SCHMIDT, *Europe's Crisis of Legitimacy: Governing by Rules and Ruling by Numbers in the Eurozone*, Oxford University Press, Oxford, 2020; Du même auteur, "Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and Throughput", *Political studies*, mars 2013, vol. 61, issue 1, p. 2-22.

²⁷ Ch. DENIZEAU-LAHAYE, « Principe de transparence et justice constitutionnelle : La Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme », Conférence-débat du CDPC intitulée "Principe de transparence et justice constitutionnelle", Cycle « Les valeurs du droit public », 21 novembre 2013, URL, date de consultation.

²⁸ Et le tribunal de deux juges par État membre.

Aujourd'hui seulement, car le mécanisme initial ne prévoyait pas de phase supranationale : la sélection était exclusivement nationale.

À cet égard, il est intéressant de souligner que le mode de nomination des juges à la Cour européenne des droits de l'homme a longtemps été présenté comme plus démocratique, plus transparent que celui de la Cour de justice pour laquelle les nominations restaient aux mains exclusives des gouvernements. Mais les remarquables travaux du comité 255 ont inversé cet équilibre. Désormais s'agissant de la Cour de justice, on salue ce processus de sélection, devenu contraignant en pratique pour les États. Et les regards critiques se sont tournés vers la Cour européenne. Le comité 255 a même servi de modèle pour la Cour de Strasbourg.

Le Traité de Lisbonne (article 255 TFUE) a perfectionné les modalités de nomination des juges et des avocats généraux pour renforcer la transparence de cette procédure. Jusqu'alors, les membres de la Cour et du Tribunal étaient nommés d'un commun accord par les gouvernements des États membres, sous la seule réserve des compétences requises des personnalités choisies en vertu des anciens articles 223 alinéa 1 et 224 alinéa 2 CE. Les États étaient seuls acteurs et responsables de la procédure de nomination et du choix des membres de la Cour et du tribunal. Inévitablement, ce mode de désignation n'échappait pas à la critique, notamment en raison du fait qu'étaient entérinées en pratique les désignations opérées au niveau national et que « *les critères étaient peu transparents, parfois discutés, éventuellement politiques* »²⁹.

Pour mettre un terme aux critiques, l'article 255 TFUE, fruit d'une initiative britannique, a institué une phase préalable d'examen des candidatures par un comité « *composé de sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen* ». Cet organe indépendant a pour mission de donner « *un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général de la Cour de justice et du Tribunal (de l'Union européenne), avant que les gouvernements des États membres ne procèdent aux nominations conformément aux articles 253 et 254* ». Les britanniques s'inquiétaient que des juges puissent être choisis pour des motifs principalement politiques ou qu'ils soient inaptes à exercer des fonctions juridictionnelles.

Le Comité examine le bon déroulement des procédures nationales de sélection. Il a notamment estimé « *que l'existence d'une procédure nationale de sélection fondée sur le mérite et ses modalités d'organisation (transparence et objectivité de la procédure, intervention d'un comité national de sélection, composition de ce comité...), ou l'existence de toute autre procédure de sélection offrant des garanties au moins équivalentes, peuvent étayer l'appréciation qu'il porte sur l'adéquation de la candidature aux fonctions proposées* »³⁰. Les critères pris en compte pour l'évaluation sont multiples : capacités juridiques, expérience professionnelle, aptitude à exercer des fonctions de juge, garanties d'indépendance et d'impartialité, connaissances linguistiques et aptitude à travailler en équipe dans un environnement marqué par la coexistence de traditions juridiques différentes.

Saluée par le président de la Cour V. Skouris³¹, la mise en place du comité constitue une « *nette amélioration* » de la procédure de recrutement, un progrès en matière de transparence organique. On ne peut que louer la mise en place d'un tel contrôle externe qui existe dans la quasi-totalité des Cours constitutionnelles des grandes démocraties, à l'exception notable de la procédure de sélection des membres du Conseil constitutionnel français.

En outre, avec l'élargissement à l'Est, il était devenu indispensable d'avoir l'avis d'un Comité indépendant pour assurer une représentation équilibrée des grands systèmes juridiques européens et préserver la Cour de justice des dangers de nominations peu qualitatives. Dès ses débuts, sous la présidence de J.-M. Sauvé, ce comité a montré son utilité et son bon fonctionnement. Il a émis de

²⁹ D. SIMON, *La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal*, *Europe*, 2010, repère 4. 2010, rep 4

³⁰ Intervention du Président du comité devant la commission juridique du Parlement européen, citée par D. Simon – 2011, précité, rep 4.

³¹ V. SKOURIS, « Entretien », *RDP*, 2011, 3.

nombreux avis concernant les nominations. Le président Skouris s'est félicité de ce que les avis rendus en toute indépendance, allaient dans le sens « *d'un renforcement de la transparence de la justice et de l'indépendance des juges* »³² et garantissent la présence à la Cour de personnalités parfaitement compétentes et qualifiées. Le comité vérifie en effet l'aptitude des juges, leur compétences, leur déontologie.

Selon la lettre du traité, ces avis ne sont pas contraignants, cependant dans la pratique ils ont toujours été suivis par les États. Aucun n'a tenté de passer en force et de nommer un juge malgré l'avis réservé du comité. Ils pourraient le faire, car *in fine*, ils gardent la main sur le processus final de nomination. Comme le prévoit l'article 19 §2 : à la suite de l'avis du comité, « les juges sont nommés d'un commun accord par les gouvernements de chaque État membre ».

2°- *Indépendance et impartialité des juges*

La légitimité de la Cour de justice dépend ensuite de **l'indépendance et de l'impartialité des juges**.

Bien que connexes, ces deux notions ne sont pas synonymes. La première fait référence à la capacité des membres d'un organe judiciaire à résister à une pression extérieure, afin d'être en mesure de prendre des décisions sans qu'aucune interférence inappropriée ne puisse agir sur le processus décisionnel juridictionnel. Elle est l'absence de toute subordination (aux organes politiques, administratifs, partis, forces économiques, syndicales, médiatiques...). L'impartialité désigne la capacité du juge, à l'occasion d'un procès donné, à être le plus neutre possible. Elle traduit son aptitude à traiter les parties de manière égalitaire, sans opinion préconçue, sans pré-jugement, à adopter un comportement sans entrer lui-même en considération dans l'action.

Les Membres et anciens Membres de la Cour de justice sont soumis à des règles déontologiques définies par les traités, mais aussi par le statut de la Cour de justice de l'Union européenne tel que modifié par le protocole 3 et le règlement de procédure de la Cour de justice. Ils sont en outre soumis à un Code de conduite des Membres et des anciens Membres de la Cour de justice de l'Union européenne, adopté conjointement par la Cour de justice et le Tribunal, qui vise à clarifier certaines obligations découlant des normes précitées.

L'exigence **d'indépendance** est expressément consacrée par les traités. L'article 253 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit que les juges doivent être choisis parmi des personnalités « **offrant toutes garanties d'indépendance** ». La Cour de justice a renforcé la portée de cette exigence à travers sa jurisprudence, en écho aux standards européens de l'État de droit. Dans l'arrêt *Commission c/ Pologne* du 24 juin 2019³³, elle a rappelé que l'indépendance judiciaire est un élément du droit à un recours effectif garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En vertu de l'article 253 TFUE, les juges sont nommés pour six ans, renouvelables. Cette durée fixe vise à les protéger des pressions politiques. Ils sont renouvelés par tiers tous les trois ans, afin de maintenir une continuité institutionnelle, en évitant les reconductions globales.

Le protocole 3 dans son titre I encadre le statut des juges et des avocats généraux. En vertu de son article 3, les juges bénéficient d'une immunité de juridiction pour leurs actes, paroles et écrits officiels, même après leur mandat. Seule la Cour de justice peut lever cette immunité, et les juges ne sont alors justiciables que devant les plus hautes juridictions nationales. Ils ne peuvent, selon l'article 4, exercer aucune fonction politique, administrative ou professionnelle, sauf dérogation exceptionnelle du Conseil. Cette règle est destinée à éliminer les risques de conflits d'intérêts susceptibles d'altérer l'objectivité des juges qui s'engagent à respecter des devoirs d'honnêteté et de réserve, y compris après la fin de leur mandat. Enfin le juge n'est pas révocable. Un juge ne peut être relevé de ses fonctions que si, à l'unanimité, ses pairs jugent qu'il ne respecte plus les conditions

³² *op. cit.* .

³³ CJUE, 24 juin 2019, aff. C-619/18),

ou obligations de sa charge. La décision entraîne vacance de siège et est notifiée aux institutions de l'Union³⁴.

Ajoutons que la Cour de justice dispose d'une autonomie organique. Elle élit son président (article 8 du Règlement de procédure) et adopte ses propres règles internes. Elle organise librement ses travaux et n'est soumise à aucune autorité hiérarchique. Les fonctions juridictionnelles sont séparées des fonctions politiques ou administratives. Cette indépendance structurelle est essentielle dans un système où la Cour peut se prononcer contre des institutions ou des États membres.

L'impartialité des juges de la CJUE est indissociable de leur indépendance car elle suppose que le juge ne reçoive aucune instruction d'un État, d'une partie ou d'une institution. Le Protocole n° 3 sur le Statut de la Cour de justice prévoit un certain nombre de dispositions visant à garantir l'impartialité structurelle. Avant d'entrer en fonction, aux termes de l'article 2 du protocole, «out juge doit « devant la Cour de justice siégeant en séance publique, prêter serment d'exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations ». Ce serment est prêté publiquement devant la Cour de justice. L'article 7 interdit à un ancien juge de « traiter des affaires devant la Cour » à l'issue de son mandat. Cette disposition vise à éviter toute confusion entre les fonctions de juge et celles d'avocat, et à protéger l'apparence d'impartialité.

En plus de ces outils, la Cour de justice de l'Union européenne est dotée d'un **Code de conduite des membres et des anciens membres de la Cour de justice de l'Union européenne** (2021/C 397/01)³⁵, entré en vigueur le 30 septembre 2021³⁶. Bien que non juridiquement contraignant et justiciable, il constitue un instrument d'autorégulation interne. Il établit comme principe que les membres doivent exercer leur mandat en toute indépendance, intégrité, dignité et impartialité et avec loyauté et discrétion, dans le respect des règles énoncées. Les membres et anciens membres de la Cour s'engagent à respecter les règles relative à l'indépendance, l'intégrité, la dignité (article 3), l'impartialité (article 4), les déclarations d'intérêt (article 5), la loyauté, (article 6), la discrétion (article 7), les activités extérieures (article 8) et certaines obligations après la cessons de leurs fonctions (article 9). C'est le président, assisté d'un comité consultatif composé de trois plus anciens membres de la Cour de justice avec le vice-président qui veille à l'application du code de conduite.

Tous ces éléments (à savoir plus de transparence dans les modes de nomination avec le contrôle du comité 255 et une plus grande déontologie avec l'adoption du code de conduite) ont contribué à répondre aux critiques qui étaient adressées à la Cour et à renforcer sa légitimité organique. Qu'en est-il de sa légitimité fonctionnelle ?

B. LA LÉGITIMITÉ FONCTIONNELLE

Légitimité fonctionnelle, d'exercice, d'action, décisionnelle, d'output ... quel que soit le nom qu'on lui donne, il s'agit ici d'examiner la légitimité de la Cour dans son fonctionnement. Quels sont les principes et les dispositifs mis en place pour améliorer le fonctionnement de la Cour de justice et assoir sa légitimité ? On peut en identifier quatre qui tiennent à l'efficacité juridictionnelle, la transparence procédurale, la déontologie procédurale et enfin la motivation des arrêts.

1°- Efficacité juridictionnelle

Un des critères de la légitimité du juge repose sur **l'efficacité juridictionnelle** : une Cour lente, engorgée, peu réactive, incapable de faire face à l'afflux de requêtes perd son crédit auprès des citoyens, qui désabusés se détournent d'elle. Le droit au juge exige notamment que les affaires soient jugées dans un délai raisonnable. A cette fin, pour remédier aux difficultés structurelles d'organisation, la Cour de justice de l'Union européenne a fait sa mue.

³⁴ Article 6

³⁵ Publié au JOUE le 20 septembre 2021, C 397/1 ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C.2021.397.01.0001.01.FRA&toc=OJ%3AC%3A2021%3A397%3AFULL>

³⁶ Il s'agit de sa troisième version après une première adoptée en 2007 et révisée en 2017.

Le premier pas a bien-sûr été l'instauration en 1989 du tribunal de première instance des Communautés européennes devenu le « tribunal » avec le Traité de Lisbonne. Sa création avait pour mission de désengorger la Cour. Au fil de la révision des traités, le tribunal a gagné des compétences.

Le droit dérivé a participé à ces évolutions. Le statut de la Cour de justice et les règlements de procédure des juridictions de l'Union ont été révisés afin de renforcer l'efficacité des procédures. Les règlements 2015/2422 et 2016/1192 ont modifié la structure de la Cour de justice de l'Union européenne, conduisant à la suppression du Tribunal de la fonction publique (dont le contentieux a été confié au tribunal³⁷) et surtout à l'augmentation du nombre de juges au sein du Tribunal de l'Union européenne, désormais composé de deux juges par État membre. Depuis 2019, il est donc composé de cinquante-quatre juges.

Pour autant, selon les données statistiques publiées par la Cour de justice de l'Union européenne, on a pu observer une augmentation continue tant du nombre d'affaires préjudicielles pendantes que de la durée moyenne de leur traitement. Cette évolution s'explique, en partie, par la complexité croissante et la sensibilité accrue des litiges soumis, lesquels portent fréquemment sur des problématiques d'ordre constitutionnel ou relatives à la protection des droits fondamentaux. Face à ce constat, il a été jugé nécessaire d'alléger la charge de travail de la Cour en matière préjudicielle, afin de garantir une meilleure efficacité juridictionnelle.

Dans ce contexte, une réforme, qui tire parti de la capacité du Tribunal à faire face à une charge de travail supplémentaire en vertu du doublement du nombre de ses juges, a été entreprise. Le règlement 2024/2019 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 modifiant le protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne a organisé un transfert partiel de la compétence préjudicielle de la Cour au Tribunal et une extension du mécanisme d'admission préalable des pourvois. Depuis le 1^{er} octobre 2024, date de l'entrée en vigueur du règlement du 11 avril, une partie de la **compétence préjudicielle** de la Cour de justice a été **transférée** au **Tribunal**, désormais compétent pour connaître des demandes de décision préjudicielle relevant de six domaines³⁸. La Cour de justice restera compétente pour les demandes qui soulèvent des questions de principe, telles que l'interprétation des traités ou de la charte des droits fondamentaux.

La réforme étend également le mécanisme actuel de **filtrage des pourvois** contre les décisions du Tribunal lorsqu'ils portent sur une décision d'un organe ou organisme de l'Union doté d'une chambre de recours indépendante. Dans le cadre de ce mécanisme, si une affaire a déjà bénéficié d'un examen par une chambre de recours indépendante puis par le Tribunal, elle ne sera admise devant la Cour de justice **que si elle soulève une question importante pour l'unité, la cohérence ou le développement du droit de l'Union européenne** ; ceci afin de désengorger la Cour de justice.

2°- Transparence procédurale

La transparence est une valeur attachée à la citoyenneté. Pour la Cour de justice de l'Union européenne, être une institution transparente (puisqu'elle est une des sept institutions de l'Union) s'inscrit dans le processus global de développement de la transparence qui touche l'ensemble de l'activité de l'Union. La transparence est devenue une valeur et un principe du droit de l'Union européenne, adoptée pour faire face aux critiques récurrentes dénonçant son déficit démocratique et son opacité technocratique. Les critiques sur l'opacité et la complexité du droit communautaire ont conduit les États membres et les institutions à se préoccuper de la nécessaire évolution vers

³⁷ Ce qui signifie que la Cour de justice de l'Union européenne ne compte plus de tribunal spécialisé actuellement.

³⁸ Du système commun de taxe sur la valeur ajoutée ; Des droits d'accise ; Du code des douanes ; Du classement tarifaire des marchandises dans la nomenclature combinée ; De l'indemnisation et assistance des passagers en cas de refus d'embarquement ou de retard ou d'annulation de services de transport ; Ou du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

« une Communauté plus proche des citoyens »³⁹, en consacrant un principe de transparence qui englobe un principe d'accessibilité et de lisibilité du droit communautaire⁴⁰. Le principe d'accessibilité aux documents des institutions a été concrétisé, sur la base de la déclaration n°17, annexée au traité de Maastricht, sous la forme d'une déclaration inter-institutionnelle du Parlement, du Conseil et de la Commission sur la démocratie, la transparence et la subsidiarité et d'un « code de conduite » arrêté conjointement par le Conseil et la Commission. Ce dispositif a fait l'objet de nombreuses applications par le Tribunal de première instance et la Cour de justice, avant que le traité d'Amsterdam ne vise explicitement le « principe d'ouverture » (article 1 TUE) applicable aux décisions de l'Union et qu'il érige en droit du citoyen, le droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Les articles 41 §2 et 42 de la Charte des droits fondamentaux disposent que le droit d'accès aux documents est un droit subjectif, faisant partie intégrante du principe de bonne administration. Le Tribunal a établi lien entre le principe démocratique et la transparence.⁴¹ Sur le Site *Europa*, il est mentionné que depuis le Traité de Lisbonne, l'Union est « plus démocratique et plus transparente », ceci reposant sur trois principes de gouvernance démocratique : l'égalité démocratique - tous les citoyens reçoivent la même attention de la part des institutions - ; la démocratie représentative - rôle accru du Parlement européen et des parlements nationaux - ; la démocratie participative - nouvelles formes d'interaction entre les citoyens et les institutions, comme l'initiative citoyenne -. Il est clair qu'au sein de l'Union européenne, la transparence sous-tend l'interaction entre les notions de démocratie et de citoyenneté. Pour autant, on peut s'interroger sur le point de savoir si la volonté affichée de garantir la transparence de l'action de l'Union vaut également pour l'action de la Cour de justice.

- L'accès aux documents

Afin d'assurer une bonne gouvernance, les institutions doivent œuvrer dans le plus grand respect du **principe d'ouverture**. L'article 15 § 3 du TFUE, alinéa 3 (ex article 255 TCE, issu du Traité d'Amsterdam) prévoit le dispositif. Il énonce que « chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ses travaux et élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents, en conformité avec les règlements visés au deuxième alinéa ». Toutefois au second paragraphe, il est précisé à l'alinéa 4 que « La Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement ne sont soumises au présent paragraphe que lorsqu'elles exercent des fonctions administratives ». La Cour est tenue à la transparence lorsqu'elle exerce des fonctions administratives, mais non lorsqu'elle exerce une fonction juridictionnelle, alors même que cela constitue l'essentiel de sa mission. Ce point continue de susciter des critiques car il n'est pas nécessairement compris ni justifié⁴².

Pour y faire face, des mesures éparées ont été adoptées sans remettre en cause fondamentalement ces restrictions. Dans ce sens, le règlement 2024/2019 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 **est venu renforcer la transparence des procédures concernant les demandes de décision préjudicielle**. La Cour étant de plus en plus souvent appelée à se prononcer sur des questions de nature constitutionnelle ou liées aux droits fondamentaux contenus dans la Charte, il est apparu nécessaire de renforcer la transparence de la procédure notamment en donnant accès aux mémoires. Désormais, les mémoires ou observations écrites présentées par une personne intéressée en vertu de l'article 23 du protocole 3 sont publiés sur le site internet de la Cour dans un délai raisonnable après la clôture de l'affaire, à moins que la partie ne s'y oppose, et cette opposition sera alors publiée sur ce même site.

³⁹ Déclaration de Birmingham, adoptée par le Conseil européen extraordinaire du 16 octobre 1992 ; Bull. CE, 10/92, pt. I. 8 ; Conclusions du Conseil européen d'Edimbourg du 11-12 décembre 1992 ; Bull. CE, 12/92, pt. I. 25

⁴⁰ Cités en bibliographie : J. RIDEAU, 1999 p. 9 ; T. BLANCHET, 1997, 916 ; J. BIANCARELLI et N. ROBERT, 2002, 93-515.

⁴¹ TPICE, 7 févr. 2002, aff. T-211/00, *Kuijter c/ Cons.*, pt 52 : Rec. CJCE 2002, II, p. 485).

⁴² Voir la partie II. B *infra*

Il est intéressant de souligner que dans un esprit de transparence depuis 2014⁴³, les archives de la Cour de justice ont été ouvertes (et transférées à l'Institut universitaire européen de Florence). Il est désormais possible d'avoir accès aux dossiers de procédure, trente ans après la clôture de l'affaire⁴⁴.

La publicité des audiences : la retransmission en direct sur le site de la Cour de justice

L'article 31 du règlement de procédure prévoit que l'audience est publique, à moins qu'il n'en soit décidé autrement par la Cour de justice, d'office ou sur demande des parties, pour des motifs graves (ordre public, intérêts essentiels...). Ce principe découle de l'article 47 alinéa de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au procès équitable : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, **publiquement** et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi ».

Pendant longtemps, la Cour a accusé un net retard en refusant de permettre la retransmission des audiences en ligne. La Cour de Strasbourg et la plupart des Cours constitutionnelles ont donné depuis longtemps cet accès par internet. Il va de soi que les citoyens ne peuvent physiquement se déplacer à Strasbourg ou dans les capitales et cet accès filmé aux audiences constitue une avancée démocratique essentielle en termes de transparence pour garantir la publicité du procès. La réforme était donc très attendue.

De fait, c'est seulement depuis le 26 avril 2022⁴⁵ que les audiences de plaidoiries, le prononcé des arrêts et la lecture des conclusions sont retransmises en streaming sur le site de la Cour de justice. Comme indiqué sur le site de la Cour de justice⁴⁶. Les citoyens peuvent désormais suivre les audiences comme s'ils étaient physiquement présents à ces audiences.

Il a été prévu que certaines audiences de plaidoiries de la Cour de justice fassent par ailleurs l'objet d'une retransmission en différé. Il s'agit, en principe, des audiences dans les affaires renvoyées devant l'assemblée plénière, la grande chambre ou à titre exceptionnel, lorsque l'intérêt de l'affaire le justifie, une chambre à cinq juges. L'enregistrement vidéo de telles audiences reste disponible sur ce site pendant une période maximale d'un mois après la clôture de l'audience.

Cette mise en ligne en streaming, en direct et en différé, était très attendue, demandée, au nom du principe de transparence et d'accessibilité depuis de nombreuses années, notamment par les avocats qui ont profité de la mise à jour du règlement de procédure du Tribunal de l'Union Européenne pour demander à nouveau la retransmission des audiences⁴⁷.

La Cour de justice a rattrapé son retard. A l'heure des nouvelles technologies et au regard des principes de transparence et de publicité, il était devenu impératif que la Cour s'ouvre à ces retransmissions filmées sur internet. 2022 peut même être considérée comme une date bien tardive pour avoir fait sa mue.

⁴³ Décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 juin 2014 relative au dépôt des archives historiques de la Cour de justice de l'Union européenne auprès des archives historiques de l'Union européenne (Institut universitaire européen), 2015/C 406/02. Depuis 2021, il est également possible d'accéder aux archives administratives pour la période

1952-1983 : <https://www.eui.eu/news-hub?id=archives-administratives-de-la-cour-de-justicede-l-union-europeenne>.

⁴⁴ M. CREMONA, C. KILPATRICK et J. SCOTT (dir.), *Using the historical archives of the EU to study CJEU case law*, special section, *Journal on law and integration*, 2020/2, p. 869.

⁴⁵ Cour de justice de l'Union européenne COMMUNIQUE DE PRESSE n° 63/22 Luxembourg, le 22 avril 2022

⁴⁶ « Afin de faciliter l'accès du public à son activité judiciaire, la Cour de justice de l'Union européenne offre un système de retransmission des audiences. Le prononcé des arrêts de la Cour de justice et la lecture des conclusions des avocats généraux sont retransmis en direct sur cette page ». https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1477137/fr/.

⁴⁷ Voir la lettre adressée à K Lenaerts, Conseil des barreaux européens en date du 1er avril 2022. Preliminary observations - future changes to the Rules of Procedure of the General Court, the development towards an "Integrated Case Management System" (SIGA) and the access to the web streaming of important cases of the Court.

3°- Déontologie procédurale

La légitimité, l'impartialité et la transparence reposent aussi sur **une culture juridictionnelle propre à la Cour de justice**, fondée sur la **collégialité** et la **discrétion**.

Tous **les arrêts de la Cour de justice sont adoptés collégalement**⁴⁸. Ce principe ne semble pas en voie de disparition⁴⁹ aucune procédure de juge n'est prévue devant elle⁵⁰. On le sait la collégialité constitue un élément central de la légitimité institutionnelle et juridictionnelle de la Cour de justice. En effet, le fait que les arrêts soient rendus par une formation collégiale garantit que la décision n'émane pas d'un seul juge, mais résulte d'une délibération collective, ce qui limite les risques d'arbitraire. Conjugée au secret des délibérations, elle permet d'atténuer le risque de partialité des juges envers leur État membre d'origine. Par ailleurs, la collégialité permet d'assurer une diversité d'approches et d'expériences juridiques au sein du processus décisionnel. Dans une juridiction plurinationale comme la Cour, qui n'est pas monolithique, où les juges sont issus de traditions et de cultures juridiques différentes, cette pluralité confère une légitimité particulière aux décisions, car elles apparaissent comme le produit d'un consensus européen et non d'une logique nationale ou individuelle. Enfin, la collégialité a une fonction symbolique forte : elle incarne l'unité du droit de l'Union et la cohésion de l'ordre juridique européen. Elle permet ainsi à la Cour d'affirmer son autorité non seulement auprès des juridictions nationales, mais aussi auprès des citoyens et des institutions de l'Union.

C'est dans cette même logique que **la Cour de justice n'accepte pas les opinions dissidentes ou séparées**⁵¹. D'un certain côté, l'absence d'opinions dissidentes au sein de la Cour de justice de l'Union européenne participe au renforcement de sa légitimité. Contrairement à la Cour européenne, la Cour de justice a fait le choix de publier ses arrêts sans révéler les éventuelles divergences entre juges. Ce choix trouve plusieurs justifications qui sont celles mises en avant par les juridictions qui ne veulent pas d'un tel dispositif⁵². Les arguments sont au nombre de trois.

Tout d'abord, il vise soutenir l'image d'unité et de cohérence de l'ordre juridique de l'Union. En parlant d'une seule voix, la Cour donne à voir l'expression d'une **autorité juridictionnelle unanime**, ce qui assoit leur force contraignante et leur acceptabilité par les juridictions nationales et les justiciables. Ensuite, l'absence d'opinions séparées la **protège d'éventuelles instrumentalisation politiques ou nationales** : si les désaccords étaient rendus publics, ils pourraient être exploités par certains pour relativiser l'autorité de l'arrêt ou contester la légitimité de l'intégration européenne. La décision unique renforce ainsi la perception d'une institution impartiale et indépendante des logiques étatiques. Pour finir, cette pratique exprime une conception particulière de la collégialité : l'arrêt est conçu comme le produit d'une délibération collective où la recherche du **consensus** prime sur les éventuelles divergences individuelles. Cela confère aux arrêts de la Cour une autorité nette, en tant qu'interprétation officielle et incontestable du droit de l'Union.

⁴⁸ L'article 16 du statut prévoit que la Cour de justice siège en chambre de cinq ou sept juges ou en grande chambre composée de 15 juges. Seul le tribunal peut dans les cas déterminés par le règlement de procédure statuer en formation de juge unique (article 50 du statut).

⁴⁹ COHENDET M.-A., « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006, 68(4), p. 713-735.

⁵⁰ PARISI C., « L'extension du système de juge unique en Europe », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 59 N°3, 2007. pp. 647-671.

⁵¹ Pour un panorama complet, v. *Opinions divergentes au sein des Cours suprêmes des États membres, Parlement européen, direction générale des politiques internes*, 2012, 55 p. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET\(2012\)462470_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET(2012)462470_FR.pdf)

⁵² Notamment du Conseil constitutionnel en France.

4°- Motivation des arrêts

La Cour de justice est soumise à une double obligation : motiver ses arrêts, tout en préservant le secret du délibéré. L'article 36 du Statut énonce que « *les arrêts sont motivés. Ils mentionnent les noms des juges qui ont délibéré* ». Pour un juriste publiciste français - ayant été formé par l'exercice du commentaire des arrêts laconiques du Conseil d'État et des décisions elliptiques du Conseil constitutionnel - la longueur, le détail et la précision de la motivation des arrêts de la Cour de justice peut surprendre (alors qu'elle est tout à fait banale pour un Allemand). Les décisions et arrêts français imposent « *un exercice périlleux et aléatoire de lecture en filigrane ne rendent service à personne et surtout pas à l'avènement d'une culture des droits de l'homme* »⁵³. Par comparaison, les arrêts de la Cour de justice, souvent très longs, sont particulièrement bien explicités. On y trouve toujours l'exposé des motifs de fait et de droit qui fondent le dispositif et la présentation méthodes de raisonnement, d'interprétation et d'argumentation. Dès lors, la motivation exerce une fonction de légitimation de l'activité juridictionnelle et une fonction pédagogique, les deux étant étroitement liées.

Cette motivation ne fait pas obstacle au secret du délibéré, qui reste protégé. L'article 2 du Statut énonce que « *tout juge doit, avant d'entrer en fonctions, devant la Cour de justice siégeant en séance publique, prêter serment d'exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations* ». L'article 35 stipule que « *les délibérations de la Cour de justice sont et restent secrètes* ». Ainsi sur ce point la Cour de justice perpétue la tradition du secret, qui est pourtant éloignée d'une véritable culture de la transparence.

Le secret du délibéré pourrait être brisé par la pratique des opinions séparées ou dissidentes. Mais comme indiqué *supra*, les membres de la Cour de justice ne bénéficient pas de ce droit à la dissidence. L'article 36 prévoit seulement que les arrêts motivés « *mentionnent les noms des juges qui ont délibéré* », mais il n'est jamais indiqué qui a voté pour ou contre, ni si l'arrêt a été adopté à l'unanimité ou à une courte majorité.

Si l'on cherche une explication à cette exclusion, il faut plutôt y voir la volonté des membres fondateurs de consolider l'autorité de la Cour et de renforcer le prestige de cette juridiction, parlant d'une seule voix forte, sans hésitation, ni tergiversation dans le cadre de sa mission d'interprétation et d'application des règles nées du traité. Il est une seconde explication : elle repose sur le fait que le Conseil d'État français a servi de modèle pour la création de la Cour de justice. Il en résulte que la Cour dispose d'un élément qui fait défaut à la Cour européenne et qui contrebalance l'absence d'opinions séparées : il s'agit de la présence à la Cour de onze avocats généraux, dont la fonction s'apparente à celle du rapporteur public. L'article 252 TFUE prévoit en effet que « *la Cour de justice est assistée de huit avocats généraux (...). L'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention* ». L'Avocat général est un jurisconsulte indépendant, dont l'avis éclaire les juges, sans les contraindre⁵⁴.

C. LA LÉGITIMITÉ POLITIQUE

Le rapport écrit développera une réflexion sur la légitimité politique de la Cour de justice⁵⁵. Antonio Cassese a écrit que « La légitimité des cours internationales ne dépend pas de l'indépendance ou de la crédibilité de leurs juges. Ces derniers doivent construire cette crédibilité sur une sorte de sagesse judiciaire. Une Cour internationale doit scrupuleusement veiller à procéder avec prudence

⁵³ P. MUZYNY., « Une culture de la transparence », *JCP édition générale*, n°38, 19 Septembre 2011, 981.

⁵⁴ Il est intéressant de relever que pour pallier l'absence d'opinions séparées au Conseil constitutionnel, certains auteurs avaient proposé d'instituer l'équivalence du rapporteur public : à savoir un « *représentant du droit qui donnerait sur chaque affaire des conclusions* ». MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Economica, PUAM, 2005, 361 p., p. 188; BRAIBANT G., *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, journées d'études des 27 et 28 octobre 1998, LGDJ, 2000, 220 p., p. 201.

⁵⁵ L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2018, 472 p.

de manière à ne pas susciter de critiques de la part des États souverains »⁵⁶. Il s'agira de comprendre comment la Cour de justice, bien qu'elle ait essuyé des critiques au sujet de son activisme et de son unilatéralité, a vu sa jurisprudence globalement bien acceptée par les juridictions nationales et les États, même lorsqu'elle fut très audacieuse dans les premiers temps de la construction communautaire. Ce constat peut paraître paradoxal⁵⁷ ; cette acceptabilité contribue à la légitimité politique de la Cour. De fait aujourd'hui la Cour dialogue et interagit avec ses homologues, bien-sûr dans le cadre du renvoi préjudiciel mais aussi dans un cadre moins formel, plus collaboratif. Ainsi se tenait à Sophia en Bulgarie du 3 au 5 septembre 2025 une rencontre officielle entre la Cour de justice et 21 cours constitutionnelles européennes pour réfléchir au rôle de la justice constitutionnelle dans l'ordre juridique commun de l'Union⁵⁸. Ce type de rencontre atteste bien du rôle central que joue aujourd'hui la Cour de justice dans la promotion et la défense du constitutionnalisme et de l'État de droit. Ce genre d'évènement renforce la légitimité politique de la Cour auprès des Cours constitutionnelles des États membres.

On peut l'expliquer notamment par le rôle central endossé par la Cour de justice dans la défense de l'État de droit face aux menaces hongroise et polonaise. Elle est la première institution européenne à avoir, dans des décisions contraignantes, fermement défendu l'État de droit⁵⁹. Dans sa jurisprudence, elle a délivré de véritables leçons sur les exigences attachées à ce concept, attestant d'une volonté sans faille à d'en assurer la garantie face aux menaces multiples.

Ce panorama organique et fonctionnel a permis d'identifier les instruments développés au fil des années pour asseoir la légitimité démocratique et technocratique de la Cour de justice. Pour autant, certains fragilités persistent et le dispositif à certains endroits reste perfectible.

II – LES FRAGILITÉS PERSISTANTES AFFECTANT LA LÉGITIMITÉ DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Les éléments de la légitimité identifiés, il conviendra de mettre en évidence quels sont ceux qui aujourd'hui témoignent d'une fragilité, ouvrant la voie à des critiques sur la légitimité du juge constitutionnel. Y a-t-il eu des affaires particulières qui ont révélé ces faiblesses ? Des réformes institutionnelles ont-elles été entreprises soit pour renforcer la légitimité des juges, soit pour remettre en cause leurs pouvoirs ? La grille proposée est indicative et elle ne doit pas limiter les questions à aborder au regard de la spécificité des situations nationales. Les orientations de lecture proposées ne sauraient préjuger des problématiques particulières de certains États autour desquelles les rapports se construisent.

Malgré les progrès du Traité de Lisbonne, la critique du déficit démocratique adressée à l'Union n'a pas disparu⁶⁰. Au contraire, il semblerait qu'elle n'ait fait que s'aggraver au point qu'il devient difficile de savoir comment en sortir, tant les obstacles (Absence de légitimité du pouvoir politique, absence d'un leadership européen clair et responsable, asymétrie des compétences, opacité institutionnelle structurelle, gouvernance illisible, absence de demos...) semblent infranchissables et indépensables⁶¹. Même si le système institutionnel de l'Union offre aujourd'hui la plupart des outils des systèmes constitutionnels nationaux, il reste « impuissant à faire vivre la démocratie

⁵⁶ *Entretiens de Provence, op. cit.* p. 297.

⁵⁷ V. D. SIMON, « La légitimité du juge communautaire », *op. cit.* .

⁵⁸ Du 3 au 5 septembre 2025, conférence « EUnited in diversity III » sur le rôle de la justice constitutionnelle dans l'ordre juridique commun de l'Union européenne, co-organisée à Sofia par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour constitutionnelle de Bulgarie. Cette conférence s'inscrit dans le prolongement des deux premières conférences « EUnited in diversity », qui s'étaient tenues à Riga (2021) et à La Haye (2023).

⁵⁹ CJUE, Gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16.

⁶⁰ Anne LEVADE, « Tirer les leçons d'un déficit démocratique chronique, » *Revue de l'Union européenne* 2021 p. 394 ; Voir le dossier spécial de la revue de l'Union européenne, 2021, n°650, p. 388 ; C. BLUMANN, « L'Union européenne : une entité démocratique ? », *ADUE* 2019, éd. Panthéon-Assas, 202 27.

⁶¹ Lire S. TORCOL, « L'Union européenne doit-elle inventer une démocratie à sa mesure ? I have a dream », *RDUE*, 2021, p. 388. D. RITLENG, « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Titre VII*, Avril 2019, n°2.

européenne » qui souffre un déficit politique chronique⁶². Dans cet ensemble, la Cour de justice n'a pas pallié toutes les critiques essuyées.

A. LA PERSISTANCE DE ZONES D'OMBRE DANS LE MODE DE SÉLECTION ET DE NOMINATION DES JUGES DE LA COUR DE JUSTICE

1°- Quelques observations sur le comité 255

Le comité 255 présente deux défauts qui pourraient altérer l'objectif de transparence et de légitimité visé.

Se pose, d'une part, la **question de la nomination des membres du Comité** qui doivent, eux-aussi, être indépendants et impartiaux. Conformément au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les membres du comité sont choisis parmi trois groupes de personnalités : des juges des Cour suprêmes nationales, d'anciens membres de la Cour et du Tribunal, des juristes renommés. Un membre parmi les sept est proposé par le Parlement européen, les autres par le Président de la Cour de justice. La crainte exprimée du Président Skouris, ayant nommé six membres sur sept (lors de la constitution du premier comité), a été d'entretenir un certain corporatisme dans la composition du comité, en ayant sélectionné un trop grand nombre d'anciens juges et moins de « juristes renommés ». S'est posée la question de savoir s'il ne vaudrait pas mieux que les membres du Comité soient choisis ou élus par le Parlement européen ? Mais si ses inquiétudes ont pu être exprimées dans un premier temps, la qualité du travail du comité a finalement permis de les balayer, même si l'on observe que « les juristes renommés » sont largement minoritaires.

Aujourd'hui le principal écueil du fonctionnement du comité réside dans l'absence de publicité de ses avis. Cette opacité a été justifiée dès le premier rapport d'activité du comité par le renvoi aux normes européennes en matière de protection des données à caractère personnel, notamment les règlements (CE) n° 1049/2001 et (CE) n° 45/2001. Le comité a estimé que ces règlements tels qu'interprétés par la Cour de justice⁶³, lui interdisaient de rendre publiques les appréciations positives ou négatives formulées. Il a considéré que la divulgation de ses avis, ainsi que celle des auditions, serait incompatible avec les exigences relatives au respect de la vie privée.

On ne peut que regretter que les observations du Comité ne puissent être rendues publiques, qu'elles soient positives ou négatives. Ces éléments peuvent continuer à nourrir la une critique d'une **opacité institutionnelle persistante**. Mais les membres du comité considèrent que la transparence de son fonctionnement est malgré tout garanti. J-M. Sauvé premier président du comité en est un ardent défenseur, il s'en expliquait en ces termes : « Avant de prôner une plus grande transparence, il faut, me semble-t-il, prendre garde à ne pas appauvrir le processus actuel – par exemple en dissuadant des candidatures qui, alors même qu'elles ne rempliraient pas certains critères, en particulier celui des années d'expérience attendues, pourraient en définitive être regardées comme adéquates. Il faut surtout veiller à concilier le principe de transparence avec la protection de la vie privée des candidats et la pleine liberté de choix que confère le Traité aux États membres : la publicité des auditions ou des avis serait ainsi de nature à porter, sans nécessité, excessivement préjudice aux candidats à propos desquels le comité a émis un avis défavorable. Car l'audition ne constitue en rien une simple formalité et l'avis rendu, tout en veillant à respecter les personnes, ne cache pas les clairs déficits de certaines candidatures »⁶⁴.

⁶² D. RITLÉNG, *op. cit.*

⁶³ CJUE, 29 juin 2010, *The Bavarian Lager* aff. C-28/08 P

⁶⁴ J-M. SAUVÉ, « Sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du Comité de l'article 255 », Intervention lors du Séminaire, *Selecting Europe's Judges : A critical Appraisal of Appointment processes to the European Courts*, Collège d'Europe, Bruges, 4 novembre 2013. XXX pages dans l'ouvrage.

Cela étant, rendre ces avis accessibles aurait de grandes vertus, notamment celle de dissuader certains États de tenter de faire passer en force un juge choisi pour sa proximité politique avec le pouvoir.

2° -*Quelques observations sur le processus gouvernemental de nomination*

Le dernier mot à l'État membre sans contrôle parlementaire

Comme le prévoit l'article 19 §2, à la suite de l'avis du comité, « les juges sont nommés d'un commun accord par les gouvernements de chaque État membre ». Cette procédure aux mains des États paraît bien moins démocratique que celle en place pour la nomination des juges de la Cour de Strasbourg. Sur la base d'une liste de 3 candidatures transmises, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe procède à l'élection des juges à la Cour européenne. Le candidat ayant obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés est proclamé juge à la Cour. La participation de l'Assemblée parlementaire donne une onction démocratique à la sélection des juges de la Cour de Strasbourg. Une telle onction manque aux juges de la Cour de justice, dont la nomination reste dominée par la méthode intergouvernementale. Le modèle de la Cour européenne pourrait-il être transposé à la Cour de justice ? Ne pourrait-on imaginer que les juges de Luxembourg soient élus par le Parlement européen (à l'instar des juges de la Cour constitutionnelle allemande), parmi trois candidats, préalablement auditionnés et dont la candidature aurait été validée par le Comité ? Cette démarche, fondée sur le tryptique « transparence, démocratie et citoyenneté » renforcerait la légitimité des juges de l'Union européenne. La question peut se poser mais on observe que depuis la création des Communautés européennes, le processus de nomination des juges n'a guère évolué si l'on excepte la mise en place du comité 255. En l'état actuel de la situation institutionnelle européenne, il est très peu probable que les États se lancent dans une réforme de ce processus de sélection. La rédaction d'un nouveau traité n'est pas à l'ordre du jour.

A tout le moins, comme évoqué *supra*, ne pourrait-on envisager que les membres du comité de contrôle soient désignés par le Parlement européen sur proposition du Président de la Cour de justice ?

De telles propositions ont été faites, mais le Traité de Lisbonne n'a pas fait avancer les choses sur ce point, ce que déplorait l'Avocat général Colomer : le Traité de Lisbonne a ainsi gardé silence sur des sujets ayant pourtant été débattus auparavant, « *comme les modalités de nomination des membres de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, la possibilité de faire comparaître les candidats devant une commission parlementaire, la durée des mandats...* »⁶⁵.

Ajoutons que l'idée de recourir à une élection par le Parlement européen des juges de la Cour de justice n'est pas nécessairement une bonne idée. D'abord, elle ne protège pas des manœuvres étatiques qui peuvent présenter une liste biaisée avec un favori et deux *outsiders* déjà disqualifiés. Dans cette configuration, le Parlement européen n'aurait pas véritablement de choix et prendrait toujours le favori, sans que son vote ait servi à départager des candidatures équivalentes de qualité. Par ailleurs, l'élection n'est pas la panacée : elle peut avoir un effet inverse et délégitimer un juge qui aurait été élu avec une très courte majorité et remettre en cause ainsi sa crédibilité. En revanche l'idée d'un contrôle parlementaire à un stade ou à une autre pourrait être creusée.

Des procédures nationales de sélection perfectibles notamment en termes de représentativité

- Représentativité des professions juridiques

Certaines procédures nationales gagneraient à être conduites avec davantage de transparence et à s'ouvrir à des profils de candidats qui ne correspondent pas nécessairement aux parcours transitionnels exigés. Par exemple en France, la tradition veut que soit réservé à un Conseiller d'État le poste de juge et celui d'avocat général à un membre de l'ordre judiciaire, ce qui conduit à exclure

⁶⁵ D. R. COLOMER, « La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Gazette du Palais*, 19 juin 2008 n° 171, p. 23, spec. 26

de manière systématique les candidatures présentées par des professeurs d'université. Un tel choix institutionnel peut assurément se justifier. Certes il est juste de penser qu'un juge de la Cour de justice doit, avant tout, avoir exercé la fonction de juge dans son pays d'origine. Mais une approche différente est tout aussi légitime : rien n'interdit de considérer qu'un professeur reconnu en droit de l'Union, doté par ailleurs d'une expérience préalable de référendaire auprès de la Cour, puisse incarner un excellent avocat général. D'ailleurs ce profil correspond à celui « de juriste renommé » adéquat pour devenir membre du comité 255.

Dans ce contexte, l'arrêt *Valančius*⁶⁶ a permis à la Cour de justice de se prononcer sur la régularité des procédures nationales de sélection des juges, ainsi que sur l'étendue de la marge de manœuvre reconnue aux gouvernements en la matière. Pour la Cour de justice, l'article 19, paragraphe 2, TUE et l'article 254, deuxième alinéa, TFUE ne s'opposent pas à ce que le gouvernement d'un État membre, qui a mis en place un groupe d'experts indépendants chargé d'évaluer les candidats aux fonctions de juge du Tribunal et d'établir une liste de mérite des candidats remplissant les exigences prévues à ces dispositions, propose, parmi les candidats figurant sur cette liste, un candidat autre que le candidat le mieux classé, pourvu que le candidat proposé satisfasse à ces exigences. Certes, cet arrêt concerne les membres du Tribunal de l'Union, mais elle n'en ouvre pas moins une brèche susceptible d'alimenter une réflexion plus générale sur la diversité et l'ouverture des processus de désignation.

- *Représentativité sociale*

Se pose parallèlement la question de la représentativité sociale de la Cour. La question de la représentativité ethnique, communautaire, raciale de la Cour de justice n'a jamais été une problématique mise en avant ou sérieusement discutée⁶⁷. Cela tient à la nature génétiquement internationale de la Cour. Sa composition avec un juge par État membre garantit déjà une diversité et une représentativité géographique, linguistique, culturelle, éventuellement religieuse ou confessionnelle. Une telle exigence de représentativité pourrait éventuellement être exigée si les États présentaient une liste de candidats à qualifications égales⁶⁸. Mais telle n'est pas la procédure pour la désignation des membres de la Cour de justice puisque les États ne proposent qu'un nom. Dans ce contexte, il n'est guère envisageable de poser de telles exigences sociales ou intersectionnelles.

La question qui se pose en revanche en terme plus sérieux est celle **de la parité et de l'égalité de genre au sein de la Cour de justice**. Actuellement (au 1^{er} septembre 2025) à la Cour de justice, sur les vingt-sept juges plus onze avocats généraux, soit trente-huit membres, on compte seulement huit femmes, soit 21%. Le droit de l'Union européenne ne prévoit aucune exigence de parité, ni de quotas liés au genre pour la Cour. Il en résulte que la répartition hommes/femmes dépend entièrement des nominations et sélections nationales. Depuis plusieurs années, ce faible nombre de femmes au sein de la Cour de justice est dénoncé par le Parlement européen et la doctrine⁶⁹. Au moment de la réforme du tribunal et du passage à 54 juges, plusieurs eurodéputés ont proposé des mesures pour renforcer l'égalité hommes/femmes au sein de la Cour. Ces propositions ont

⁶⁶ CJUE, 29 juillet 2024, C-119/23

⁶⁷ Pour une des rares études lire I. SOLANKE, "Independence and Diversity in the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 2009, Vol. 15, No. 1, pp. 89-121, 2009.

⁶⁸ Il serait alors possible d'envisager ce que proposent Clément-Wilz, Laure; Nicola, Fernanda G.: (*Rising Gender Disparity at the CJEU*, *VerfBlog*, 2024/11/11, cité infra) : ouvrir un débat d'un débat sur les avantages d'une formation diversifiée – englobant le genre, l'origine ethnique, la classe sociale et la religion, arguant du fait qu'une « telle diversité renforcerait non seulement la représentativité de la Cour, mais aussi sa légitimité, notamment à un moment où l'État de droit est gravement menacé ».

⁶⁹ J. GUTH, « The Court of Justice of the European Union, Gender, and Leadership », in H. MÜLLER & I. TÖMMEL (Eds), *Women and Leadership in the European Union*, Oxford University Press, 2022, p. 273 ; B. PETKOVA, « Spillovers in selecting Europe's judges : will the criterion of gender equality make it to Luxembourg ? », in M. BOBEK (Ed.), *Selecting Europe's Judges: A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford University Press, 2015, p. 222.

débouché sur une référence formelle à la parité qui ne concerne que le tribunal⁷⁰. En l'absence de textes contraignants, tout se joue donc au stade la procédure nationale de sélection. Il serait donc important que les procédures nationales de sélection « intègrent la nécessité d'augmenter le nombre des femmes à la Cour de justice parallèlement à une réflexion plus générale sur l'élimination des obstacles à la nomination des femmes aux plus hautes fonctions juridictionnelles »⁷¹. Certains auteurs en appellent au Comité 255 (qui est lui-même composé au 1^{er} septembre 2025 de quatre femmes et trois hommes) pour qu'il use de ses prérogatives discrétionnaires pour garantir la parité de la composition de la Cour de justice⁷².

En tout état de cause, la situation actuelle n'est guère satisfaisante et largement perfectible pour assurer une meilleure représentativité des femmes à la Cour de justice.

B. LES LACUNES FONCTIONNELLES RÉSIDUELLES

1° - Sur l'absence d'opinions dissidentes ou séparées : un débat ouvert

Même si la Cour de justice s'emploie à justifier l'absence des opinions séparées au nom de l'autorité de la Cour dans sa mission d'interprétation et d'application des traités, certains observateurs continuent de regretter ce postulat et s'emploient à en démontrer les avantages, notamment en termes de légitimité. Michal Bobek, ancien avocat général à la Cour, a plaidé pour une plus grande transparence et ouverture à la diversité doctrinale, estimant que l'uniformité dissimulait parfois des désaccords profonds. Mais la Cour perpétue cette tradition du secret et l'unanimité de façade qui prévalait à l'époque dans les six États membres.

En restant réfractaire, la Cour de justice tend à s'isoler au sein de l'Union européenne dans un contexte où de nombreuses cours constitutionnelles des États membres et la Cour européenne les ont autorisées⁷³. Notons que les arguments pour ou contre les opinions séparées ne se renouvèlent guère⁷⁴. Toutefois la structure unique du système judiciaire européen et le rôle de la Cour de justice en son sein requièrent d'y réfléchir avec nuance. L'idée n'est pas de menacer la collégialité de la Cour, ni son autorité vis-à-vis des Cours nationales et des États en imposant aux forceps un procédé qui n'est pas dans son « ADN », mais de penser aux évolutions susceptibles de renforcer la légitimité du juge européen notamment en garantissant une meilleure transparence.

2° - L'accès aux documents de procédure : le retard persistant de la Cour de justice

Comme évoqué supra, l'article 15 du TFUE (ex article 255 TCE, issu du Traité d'Amsterdam) suscite le trouble. Il énonce que « *chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ses travaux et élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents, en conformité avec les règlements visés au deuxième alinéa* ». Toutefois il est précisé que « *la Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement ne sont soumises au présent paragraphe que lorsqu'elles exercent des fonctions administratives* ». Cette restriction interpelle. Ainsi par un mécanisme de dédoublement fonctionnel, la Cour est tenue à la transparence lorsqu'elle exerce des fonctions administratives, mais non lorsqu'elle exerce une fonction juridictionnelle, alors même

⁷⁰ Le Règlement (UE, Euratom) 2015/2422 du 16 décembre 2015 modifiant le protocole no 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne (JO L 341, 24 décembre 2015, p. 14), 11^{ème} considérant, prévoit qu'« il est essentiel que la parité hommes-femmes soit respectée au sein du Tribunal. Afin d'atteindre cet objectif, il convient d'organiser les renouvellements partiels du Tribunal de telle sorte que les gouvernements des États membres commencent progressivement à proposer deux juges lors du même renouvellement partiel, dans le but de choisir une femme et un homme, pour autant que les conditions et procédures prévues par les traités soient respectées ». Cela étant, cette mention – contenue dans ce règlement- n'est pas transcrite dans le protocole 3 révisé.

⁷¹ A. ILIOPOULOU-PENOT, précitée.

⁷² CLÉMENT-WILZ L. ; NICOLA F. G., “Rising Gender Disparity at the CJEU”, *VerfBlog*, 2024/11/11, <https://verfassungsblog.de/gender-disparity-cjeu/>, DOI: [10.59704/f6433609260367c3](https://doi.org/10.59704/f6433609260367c3).

⁷³ Rapport du Parlement européen, précité, p. 8.

⁷⁴ Voir la thèse W. MASTOR précitée.

que cela constitue l'essentiel de sa mission. Selon l'avocat général Colomer, la justice a été « *ainsi la grande oubliée du Traité de Lisbonne, tout comme elle l'avait déjà été de la Convention* »⁷⁵. Les auteurs du texte, note-t-il, l'esprit sans doute occupé par des contraintes politiques autrement plus pressantes, en sont tout simplement restés au Traité de Nice, sans s'efforcer d'appliquer à la juridiction européenne les promesses d'augmenter l'efficacité, la transparence et la proximité des institutions. Cette restriction paraît problématique, surtout mise en perspective avec la grande transparence de la Cour européenne⁷⁶. La position fermée de la Cour de justice, inscrite dans le Traité, ne paraît guère justifiée. Certes, une application informatique a été prévue (E-curia) qui permet le dépôt et la signification des actes de procédures par voie électronique et la consultation de ces actes, mais elle ne concerne que les parties à l'instance. Il est d'ailleurs demandé aux utilisateurs de souscrire certains engagements, dont le non-respect peut entraîner la désactivation du compte d'accès ; ceux-ci doivent fermement s'engager à ne pas communiquer à des tiers leurs identifiants et mot de passe, toute opération effectuée à l'aide de cet identifiant et de ce mot de passe étant réputée être effectuée par eux-mêmes.

Pourquoi la Cour de justice peut-elle communiquer les documents exercés dans le cadre de sa fonction administrative, mais non ceux concernant son activité juridictionnelle ? On cherche en vain une explication. Pourtant dans l'Union européenne, la transparence est une valeur attachée à la citoyenneté. Le citoyen est le destinataire de l'article 15 TFUE qui organise l'accès aux documents de l'Union. En avoir exclu l'activité juridictionnelle de la Cour est regrettable et dommageable. Cela laisse à penser qu'il y a encore des voiles d'ombres et d'opacité sur le travail de la Cour. Certes des progrès relevés *supra* ont été réalisés (comme le Règlement 2024/2019 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 qui autorise la publication des mémoires et observations écrites sur le site de la Cour ou l'ouverture des archives), mais la Cour de justice pourrait aller bien plus loin.

⁷⁵ R. COLOMER, « La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Gazette du Palais*, 19 juin 2008 n° 171, p. 23

⁷⁶ En application de l'article 40 § 2 de la Convention, « *les documents déposés au greffe sont accessibles au public à moins que le président de la Cour n'en décide autrement* ».

Bibliographie

Articles

ADAM S., VAN ELSUWEGE P., « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », *JDE*, 2018, n° 253, p. 334-343.

BELORGEY N., « Les origines de la légitimation non démocratique de l'Union européenne », *Cités*, 2003/1, n° 13, p. 67.

BERTONCINI Y. et CHOPIN T., *Politique européenne. États, pouvoirs et citoyens de l'Union européenne*, coll. « Amphi », Presses de Sciences Po-Dalloz, 2010, chap. 12.

BIANCARELLI J. et ROBERT N., « Le principe de transparence en droit communautaire », *Mélanges en l'honneur de L. DUBOUIS, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, 901 p., p. 493-515.

BOBEK M., “Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts” in M Adams et al. (eds.), *Judging Europe’s Judges: the Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice* (Hart 2013) 197, p. 227-229.

BOTTINI E., « Qu'attendre du Conseil constitutionnel en matière de protection des libertés? Le défi de la légitimité du juge constitutionnel français », *AJDA*, 2025, p. 969.

BURGORGUE-LARSEN L. , « Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 6 | 2014, mis en ligne le 16 novembre 2014, consulté le 08 septembre 2025. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/949> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.949>

COLOMER D. R. , « La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Gazette du Palais*, 19 juin 2008 n° 171, p. 23.

DUMBROVSKY V. T., PETKOVA B. & VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 advisory panel and selection procedures in the Member States », *CMLRev.*, 2014, p. 445.

DUPUY, C. et VAN INGELGOM V., « Comment l'Union européenne fabrique (ou pas) sa propre légitimité Les politiques européennes et leurs effets-retours sur les citoyens », *Politique européenne*, 2017, 4, p. 152-187.

FAVOREU L., « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des Cours constitutionnelles », *Mélanges en l'honneur de L. Dubouis, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, 901 p., p. 35-45.

FEATHERSTONE K., “Jean Monnet and the Democratic Deficit in the European Union”, *JCMS*, vol. 32, n° 2, 1994, p. 149

FOLLESDAL, A. “The Legitimacy Deficits of the European Union” , *Journal of Political Philosophy*, 2006, 14, n°4, p. 441–68.

GAUDIN H. , « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle », *R.A.E.*, 2000, p. 209.

GUILLAUME G., « De l'indépendance des membres de la Cour internationale de Justice », *Boutros Boutros-Ghali Amicorum. Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, Bruylant, Vol. 1, 1998, p. 476.

HOLZHACKER, R., “Democratic Legitimacy and the European Union”, *Journal of European Integration*, 2007, 29 (3), p. 257.

HORSLEY T., “Reflections on the role of the Court of Justice as the “motor” of European integration: Legal limits to judicial lawmaking”, *Common Market Law Review*, 2013, 50, p. 931-964.

HULS N., “Introduction: From Legitimacy to Leadership” in Nick Huls et al. (eds), *The Legitimacy of Highest Court’s Rulings: Judicial Deliberations and Beyond*”, *TMC Asser Press*, 2009, p. 3-30.

ILOPOULOU-PENOT A., « Indépendance, légitimité et cohésion: les enjeux de la composition de la Cour de justice de l'Union européenne », *La composition des juridictions constitutionnelles : défis démocratiques, enjeux juridiques et politiques, Perspectives comparées*, Ch. DENIZEAU-LAHAYE (dir.), Editions Panthéon-Assas, 2025, sous presse, p. 249-263.

LOUIS J.-V., « La nomination des juges de la Cour de justice », *CDE*, 2013, p. 574 ;

MALENOVSKY J., « L'indépendance des juges internationaux », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 349, 2011, 276 p.

MAUBERNARD , « Autorité vs légitimité : la nature politique de l'Union européenne », in *Le droit figure du politique. Études offertes au professeur Michel Miaille*, PU Montpellier, 2008, p. 567.

MERTENS DE WILMARS J., « La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire », *C.D.E.*, 1976, n°12, p. 135-148, p. 136.

MUIR E., "The European court of justice as a political actor", in M. DAWSON, B de WITTE, and E MUIR (eds.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar, 2013.

PADOA-SCHIOPPA T., « Demos et Kratos en Europe », *Commentaire*, n° 129, 2010/1, p. 99.

PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, 2000, n° 90, p. 345.

RASK MADSEN M., « Legitimization Strategies of International Judges », dans M. BOBEK (éd.), *Selecting Europe's Judges, A critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 259-279.

RAVARANI G., « Quelques réflexions sur la légitimité du juge de Strasbourg », *RTDH*, 2019/2, n° 118, p. 261-296)

REMIRO BROTONS A., « Nomination et élection des juges à la Cour internationale de justice », *Unité et Diversité du Droit international. Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy/ Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Brill, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 639-660.

RITLÉNG D., "The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice" , in Dominique RITLÉNG (ed.), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union* (Oxford, 2016; online edn, Oxford Academic, 21 Apr. 2016) , <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198769798.003.0004>, accessed 29 Aug. 2025.

SAURUGGER, S. et TERPAN, F., « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, 149(2), p. 59-75. <https://doi.org/10.3917/pouv.149.0059>.

SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la désignation des juges de l'Union européenne », *La composition des juridictions constitutionnelles : défis démocratiques, enjeux juridiques et politiques, Perspectives comparées*, Ch. DENIZEAU-LAHAYE (dir.), Editions Panthéon-Assas, 2025, sous presse, p. 266-274.

SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », in A. ROSAS, E. LEVITS & Y. BOT (Eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law/La Cour de Justice at la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, Asser Press/Springer, 2013, p. 102.

SIMON D. , « La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal », *Europe*, 2010, repère 4.

SIMON D. , « Vérification de l'aptitude aux fonctions juridictionnelles : bonnes et mauvaises pratiques », *Europe*, n°4, avril 2011, repère 4.

SIMON D., « Droits fondamentaux – Indépendance des juges, Commentaire de CJUE, gde ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses » *Jurisclasser, Europe Traité*, Avril 2018, fasc. 191.

SIMON D., « Vérification de l'aptitude aux fonctions juridictionnelles : bonnes et mauvaises pratiques », *Europe*, n°4, avril 2011, repère 4.

SZUREK S., « La composition des juridictions internationales permanentes : l'émergence de nouvelles exigences de représentativité », *Annuaire français de droit international*, 2010, p. 41-78.

TOMUSHAT C., "National Representation of Judges and Legitimacy of International Jurisdictions: Lessons from ICJ to ECJ ?", Pernice I. et al. (eds), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Baden-Baden, 2006, p. 183-190.

VESTENDORF B., « La nomination des juges de la Cour de Justice de l'Union européenne », *CDE*, 2012, p. 610.

VON BOGDANDY A., VENZKE I., « In Whose Name ?, An investigation of International Courts' Public Authority and its Democratic Justification », 23, *European Journal of International Law*, 2012, p. 7-41

Ouvrages, monographies, theses, colloques.

ADAMS M. et al. (eds.), *Judging Europe's Judges: the Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Hart 2013.

BOBEK M. (Ed.), *Selecting Europe's Judges: A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford University Press, 2015 (ouvrage issu d'un colloque organisé au collège d'Europe en novembre 2023)

BOBEK M. (éd.), *Selecting Europe's Judges, A critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

CLÉMENT-WILZ L., *La Cour de justice de l'Union européenne*, LGDJ, 2020.

DAWSON de WITTE M., B, and MUIR E (eds.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar, 2013.

DENIZEAU-LAHAYE Ch. (dir.), *La composition des juridictions constitutionnelles : défis démocratiques, enjeux juridiques et politiques, Perspectives comparées*, Editions Panthéon-Assas, 2025, sous presse.

FRITZ V., *Juges et avocats généraux de la Cour de justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Thèse, Frankfurt-am-Main, Vittorio Klostermann, 2018, 396 p.

HAGUENAU-MOIZARD C. et MESTRE Ch. (dirs.), *La démocratie dans l'Union européenne*, Bruylant, 2018,

MACKENZIE R., MALLESON K., MARTIN P., SANDS P., *Selecting International Judges, Principles, Process and Politics*, Oxford, OUP.

PIGNARRE P.-E., *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruylant, 2021, 914 p.

RIDEAU J. (Dir.), *La transparence dans l'Union européenne, mythe ou principe juridique*, L.G.D.J., 1999.

RITLENG D. (ed.), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union*, Oxford Academic, 2016.

ROSANVALLON P., *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil 2008.

ROSAS A., LEVITS E. & BOT Y. (Eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law/La Cour de Justice at la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, Asser Press, Springer, 2013

RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dirs.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, Col. Contentieux international, 2010, 302 p.

Symposium on The Selection of EU Judges and the 255 Committee, eulawlive, November 2024,
<https://eulawlive.com/symposia/the-selection-of-eu-judges-and-the-255-committee/>