Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 4 mars 2021 [1]

Affaires jointes C-357/19 et C-547/19

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție,
PM,
RO,
SP,
TQ
contre
QN,
UR,
VS,
WT,
Autoritatea Națională pentru Turism,
Agenția Națională de Administrare Fiscală,
SC Euro Box Promotion SRL (C-357/19)
et
CY,
Asociația « Forumul Judecătorilor din România »
contre
Inspecția Judiciară,
Consiliul Superior al Magistraturii,
Înalta Curte de Casație și Justiție (C-547/19)

[demandes de décision préjudicielle formées par l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie)]

« Renvoi préjudiciel – Protection des intérêts financiers de l'Union – Article 325, paragraphe 1, TFUE – Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes – Procédure pénale en matière de corruption – Projets financés en partie par des fonds européens – Décision d'une cour constitutionnelle se prononçant sur la légalité de la composition d'une formation de jugement – Réglementation nationale prévoyant que la composition de formations de jugement se fait par tirage au sort – Recours extraordinaire contre des jugements définitifs – Droit à un tribunal établi préalablement par la loi – Article 47,

[1] Langue originale : l'anglais.

deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Indépendance des juges – Article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE – Primauté du droit de l'Union – Procédure disciplinaire à l'encontre des magistrats »

Table des matières

I. Introduction . . . 4

II. Le cadre juridique . . . 5

A. Le droit de l'Union . . . 5

B. Le droit roumain . . . 6

1. La Constitution roumaine . . . 6

2. La loi nº 303/2004 . . . 7

3. La loi nº 304/2004 . . . 7

4. Le règlement relatif à l'organisation et au fonctionnement administratif de la HCCJ . . . 8

5. Le code de procédure pénale . . . 9

6. Le code pénal . . . 10

III. Les faits à l'origine du litige, la procédure nationale et les questions préjudicielles . . . 11

A. Affaire C-357/19 . . . 11

B. Affaire C-547/19 . . . 13

C. La procédure devant la Cour . . . 14

IV. Analyse . . . 15

A. Recevabilité des questions préjudicielles . . . 15

1. Affaire C-357/19 . . . 15

a) Sur l'incompétence de l'Union . . . 15

b) Sur la pertinence des questions préjudicielles pour la solution du litige au principal 17

2. Affaire C-547/19 . . . 18

a) Sur l'absence de compétence l'Union . . . 18

b) Sur la pertinence de la question préjudicielle pour la solution du litige au principal. 19

B. Le droit de l'Union applicable 20

1. L'article 2 et l'article 19, paragraphe 1, TUE 20

2. La décision MCV (et la Charte) 21

3. L'article 325, paragraphe 1, TFUE, la convention PIF (et la Charte) 24

a) L'article 325, paragraphe 1, TFUE et la TVA 24

b) L'article 325, paragraphe 1, TFUE, la convention PIF et la corruption portant sur des fonds européens 25

c) L'article 325, paragraphe 1, TFUE couvre-t-il également la tentative ? 26

d) Le champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE dépend-il de l'issue du litige ? 27

4. Conclusion intermédiaire 29

C. Appréciation 29

1. Le contexte juridique national 30

2. Le droit à un tribunal établi préalablement par la loi 32

a) Le standard du droit de l'Union 33

b) Analyse 35

c) Conclusion intermédiaire 38

3. La protection des intérêts financiers de l'Union 38

1) Le cadre juridique du droit de l'Union 39

2) La thèse des parties 40

3) Analyse 40

i) Quel est le critère à appliquer ? 40

ii) Application au cas d'espèce 44

iii) Conclusion intermédiaire 46

4. Le principe d'indépendance des juges 46

1) Les préoccupations soulevées par la juridiction de renvoi 47

2) Le cadre juridique du droit de l'Union 49

3) Analyse 50

i) La composition et le statut de la Cour constitutionnelle 50

ii) Les compétences et la pratique de la Cour constitutionnelle 52

iii) Le principe de l'autorité de la chose jugée 52

iv) Réserve 53

v) Conclusion intermédiaire 54

5. Le principe de primauté 54

V. Conclusion 57

I. Introduction

1. Au cours de l'année 2019, plusieurs demandes de décision préjudicielle portant sur l'indépendance des juges, l'État de droit et la lutte contre la corruption ont été soumises à la Cour par différentes juridictions en Roumanie. Le premier groupe d'affaires concernait diverses modifications des législations nationales en matière judiciaire, dont la plupart avait été effectuée par des ordonnances d'urgence [2].

2. Les présentes affaires jointes constituent les affaires « principales » du second groupe d'affaires [3]. Le thème principal qui sous-tend le second groupe est assez différent de celui qui sous-tend le premier groupe : des décisions de la Curtea Constituțională a României (Cour constitutionnelle, Roumanie, ci-après la « Cour constitutionnelle ») violent-elles les principes de l'indépendance des juges et de l'État de droit, de même que le principe de la protection des intérêts financiers de l'Union ?

3. Ces deux affaires jointes se focalisent spécifiquement sur les effets d'une décision de la Cour constitutionnelle dans laquelle il est indiqué, en substance, que certaines des formations de la juridiction nationale suprême, l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie, ci-après la « HCCJ »), étaient constituées de manière illégale. Cette décision a permis à certaines parties concernées d'introduire des recours extraordinaires, qui soulevaient à leur tour des questions potentielles non seulement en ce qui concerne la protection des intérêts financiers de l'Union au titre de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, mais également l'interprétation de la notion de « tribunal [...] établi préalablement par la loi », consacrée à l'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »). Enfin, tout ce qui précède s'inscrit dans un environnement institutionnel national dans lequel le non-respect des décisions de la Cour constitutionnelle constitue une faute disciplinaire.

2 Voir mes conclusions dans les affaires jointes Asociația « Forumul Judecătorilor Din România » e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 et C-355/19, ci-après les « conclusions dans l'affaire AFJR », EU:C:2020:746), ainsi que mes conclusions rendues le même jour dans l'affaire Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

3 Voir également mes conclusions présentées ce jour en parallèle dans l'affaire IG e.a. (C-379/19, EU:C:2021:174), et dans les affaires jointes FQ e.a. (C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:175).

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. Conformément à l'article 1er de la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (ci-après la « convention PIF »)[4] :

« 1. Aux fins de la présente convention, est constitutif d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes :

a) en matière de dépenses, tout acte ou omission intentionnel relatif :

– à l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet la perception ou la rétention indue de fonds provenant du budget général des Communautés européennes ou des budgets gérés par les Communautés européennes ou pour leur compte,

– à la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet,

– au détournement de tels fonds à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont initialement été octroyés ;

[...]

2. Sous réserve de l'article 2, paragraphe 2, chaque État membre prend les mesures nécessaires et appropriées pour transposer en droit pénal interne les dispositions du paragraphe 1 de telle sorte que les comportements qu'elles visent soient érigés en infractions pénales.

3. Sous réserve de l'article 2 paragraphe 2, chaque État membre prend également les mesures nécessaires pour assurer que l'établissement ou la fourniture intentionnel de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets ayant l'effet mentionné au paragraphe 1 sont érigés en infractions pénales s'ils ne sont pas déjà punissables soit comme infraction principale, soit à titre de complicité, d'instigation ou de tentative de fraude telle que définie au paragraphe 1.

4. Le caractère intentionnel d'un acte ou d'une omission visé aux paragraphes 1 et 3 peut résulter de circonstances factuelles objectives. »

5. Aux termes de l'article 2 de la convention PIF :

« 1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les comportements visés à l'article 1er, ainsi que la complicité, l'instigation ou la tentative relatives aux comportements visés à l'article 1er, paragraphe 1, sont passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, incluant, au moins dans les cas de fraude grave, des peines privatives de liberté pouvant entraîner l'extradition, étant entendu que doit être considérée comme fraude grave toute fraude portant sur un montant minimal à fixer dans chaque État membre. Ce montant minimal ne peut pas être fixé à plus de 50 000 [euros].

4 JO 1995, C 316, p. 49.

[...] »

B. Le droit roumain

1. La Constitution roumaine

6. La Constitution roumaine, telle que modifiée et complétée par la loi nº 429/2003, contient les dispositions suivantes :

« Article 142 – Structure

1. La [Cour constitutionnelle] est le garant de la suprématie de la Constitution.

2. La [Cour constitutionnelle] se compose de neuf juges, nommés pour un mandat de neuf ans, qui ne peut être prolongé ou renouvelé.

3. Trois juges sont nommés par la Camera Deputaților [Chambre des Députés], trois par le Senat [Sénat] et trois par le président de la Roumanie.

[...]

Article 143 – Conditions de nomination

Les juges à la [Cour constitutionnelle] doivent avoir une formation juridique supérieure, une haute compétence professionnelle et une ancienneté de dix-huit ans au moins dans l'activité juridique ou dans l'enseignement juridique supérieur.

[...]

Article 145 – Indépendance et inamovibilité

Les juges à la [Cour constitutionnelle] sont indépendants dans l'exercice de leur mandat et inamovibles pendant sa durée.

Article 146 – Attributions

La [Cour constitutionnelle] a les attributions suivantes :

[...]

e) elle statue sur les conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques, sur demande du président de la Roumanie, du président de l'une des deux chambres du Parlement roumain, du Premier ministre ou du président du Consiliul Superior al Magistraturii [Conseil supérieur de la magistrature, ci-après le "CSM"] ;

[...]

Article 147 – Les décisions de la [Cour constitutionnelle]

1. Les dispositions des lois et ordonnances en vigueur ainsi que celles des règlements qui sont jugées anticonstitutionnelles cessent de produire leurs effets juridiques 45 jours après la publication de l'arrêt de la [Cour constitutionnelle], à moins que, durant cette période, le Parlement ou le gouvernement, selon le cas, ne mettent les dispositions anticonstitutionnelles en accord avec les dispositions de la Constitution. Durant cette période, les dispositions jugées inconstitutionnelles sont suspendues de plein droit.

2. Si l'inconstitutionnalité concerne une loi avant sa promulgation, le Parlement sera tenu de réexaminer les dispositions concernées afin de les rendre conformes à l'arrêt de la [Cour constitutionnelle].

[...]

4. Les décisions de la [Cour constitutionnelle] sont publiées au *Monitorul Oficial al României* [Moniteur officiel de la Roumanie]. À compter de la date de publication, ces décisions sont généralement obligatoires et n'ont de pouvoir que pour l'avenir. »

2. La loi nº 303/2004

7. En vertu de l'article 99, sous ș), de la Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (loi nº 303/2004 sur le statut des juges et procureurs, ci-après la « loi nº 303/2004 »)[5], le « non-respect des décisions de la [Cour constitutionnelle] constitue une faute disciplinaire ».

3. La loi nº 304/2004

8. La composition des formations de jugement de la HCCJ est régie par les articles 32 et 33 de la Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (loi nº 304/2004 relative à l'organisation judiciaire, ci-après la « loi nº 304/2004 »)[6]. Ces dispositions ont été modifiées en 2010, en 2013 et en 2018.

9. Dans sa version modifiée par la Legea nr. 207/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (loi nº 207/2018 modifiant et complétant la loi nº 304/2004)[7], l'article 32 de la loi nº 304/2004 est libellé comme suit :

« 1. Au début de chaque année, sur proposition du président ou des vice-présidents de la [HCCJ], le collège approuve le nombre de formations de cinq juges et leur composition.

2. En matière pénale, les formations de cinq juges sont composées de membres de la chambre pénale de la [HCCJ].

3. En matière non pénale, les formations de cinq juges sont composées de magistrats spécialisés, en fonction de la nature de l'affaire.

5 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 826 du 13 septembre 2005.

6 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 827 du 13 septembre 2005.

7 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 636 du 20 juillet 2018.

4. Les juges faisant partie de ces formations de jugement sont désignés par tirage au sort au cours d'une audience publique, par le président ou, en son absence, par l'un des deux vice-présidents de la [HCCJ]. Les membres d'une formation de jugement saisie d'une affaire ne peuvent être changés qu'à titre exceptionnel, au regard des critères objectifs fixés dans le Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție [règlement relatif à l'organisation et au fonctionnement administratif dela HCCJ].

5. La formation de cinq juges est présidée par le président de la [HCCJ], l'un des deux vice-présidents ou les présidents de chambre s'ils ont été désignés pour faire partie de la formation de jugement conformément au paragraphe 4.

6. Si aucun d'entre eux n'a été désigné pour faire partie des formations de cinq juges, la formation de jugement est présidée par chaque juge par rotation, suivant l'ordre de leur ancienneté au sein de la magistrature.

7. Les affaires relevant de la compétence des formations de cinq juges sont attribuées de manière aléatoire par un système informatisé. »

4. Le règlement relatif à l'organisation et au fonctionnement administratif de la HCCJ

10. Le regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ (règlement relatif à l'organisation et au fonctionnement administratif de la HCCJ, ci-après le « règlement relatif à la HCCJ »)[8] a été adopté sur le fondement de la loi nº 304/2004. Il a été modifié et complété par la décision nº 24 de la HCCJ du 25 novembre 2010 (ci-après la « décision nº 24/2010 »)[9], et par la décision nº 3 de la HCCJ, du 28 janvier 2014 (ci-après la « décision nº 3/2014 »)[10].

11. Dans leur version telle que modifiée par la décision nº 3/2014, les articles 28 et 29 du règlement relatif à la HCCJ se lisent comme suit :

« Article 28

1. Dans le cadre de [la HCCJ] siègent des formations de cinq juges, qui ont la compétence juridictionnelle prévue par la loi.

2. Au début de chaque année, des formations de cinq juges composées uniquement de membres de la chambre pénale sont constituées en matière pénale et, dans les matières non pénales, deux formations de cinq juges composées de membres de la première chambre civile, de la deuxième chambre civile et de la chambre du contentieux administratif et fiscal sont constituées.

3. Le nombre de formations de cinq juges en matière pénale est approuvé annuellement par le collège, sur proposition du président de la chambre pénale.

4. Les formations de cinq juges sont présidées, selon le cas, par le président, les vice-présidents, le président de la chambre pénale ou le doyen d'âge.

8 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 1076 du 30 novembre 2005.

9 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 819 du 8 décembre 2010.

10 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 75 du 30 janvier 2014.

Article 29

1. En vue de la constitution des formations de cinq juges en matière pénale, le président ou, en l'absence de celui-ci, l'un des vice-présidents de [la HCCJ] désigne une fois par an, par tirage au sort, en audience publique, quatre ou, selon le cas, cinq juges de la chambre pénale de [la HCCJ] pour chaque formation.

2. En vue de la constitution des deux formations de cinq juges dans les autres matières, le président ou, en son absence, le vice-président de [la HCCJ] désigne, dans les conditions prévues au paragraphe 1, les juges composant lesdites formations.

3. Le collège de [la HCCJ] détermine chaque année la représentativité des chambres au sein des formations de jugement visées au paragraphe 2 et approuve la composition des formations de cinq juges ; en ce qui concerne les formations de cinq juges en matière pénale, cette approbation est faite en réponse à une proposition du président de la chambre pénale.

4. Les juges désignés l'année précédente ne participent pas au tirage au sort de l'année suivante.

5. Quatre ou, le cas échéant, cinq juges suppléants sont désignés pour chaque formation de jugement dans les conditions établies aux paragraphes 1 à 3. »

5. Le code de procédure pénale

12. Aux termes de l'article 426, paragraphe 1, de la Legea nº 135/2010 privind Codul de procedură penală (loi nº 135/2010 portant code de procédure pénale)[11], tel que modifié par la Legea nr. 255/2013 et par l'Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (ordonnance d'urgence du gouvernement nº 18/2016, ci-après le « code de procédure pénale ») :

« [U]n recours extraordinaire en annulation peut être introduit contre les jugements définitifs en matière pénale dans les cas suivants :

[...]

d) lorsque la juridiction d'appel n'a pas été composée conformément à la loi ou lorsqu'il a existé un cas d'incompatibilité [...] »

13. Selon l'article 428, paragraphe 1, du code de procédure pénale, « [l]e recours en annulation pour les motifs prévus à l'article 426, sous a) et sous c) à h), peut être introduit dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision de la juridiction d'appel ».

14. L'article 432, paragraphe 1, du code de procédure pénale dispose : « [l]ors de l'audience à laquelle le recours extraordinaire en annulation est jugé, la juridiction, après avoir entendu les parties et les conclusions du procureur, si elle juge le recours fondé, met à néant par décision le jugement dont l'annulation est demandée et ouvre une nouvelle procédure d'appel ou de jugement après annulation, soit tout de suite, soit en accordant un délai, selon le cas ».

11 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 486 du 15 juillet 2010.

6. Le code pénal

15. L'article 154 de la Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (loi nº 286/2009 portant code pénal)[12], du 17 juillet 2009, telle que modifiée et complétée ultérieurement (ci-après le « code pénal »), prévoit :

« (1) Les délais de prescription de la responsabilité pénale sont les suivants :

(a) 15 ans, lorsque la loi prévoit pour l'infraction commise une peine d'emprisonnement à perpétuité ou une peine d'emprisonnement supérieure à 20 ans ;

(b) 10 ans, lorsque la loi prévoit pour l'infraction commise une peine d'emprisonnement supérieure à 10 ans, mais n'excédant pas 20 ans ;

(c) 8 ans, lorsque la loi prévoit pour l'infraction commise une peine d'emprisonnement supérieure à 5 ans mais n'excédant pas 10 ans ;

(d) 5 ans, lorsque la loi prévoit pour l'infraction commise une peine d'emprisonnement supérieure à un an, mais n'excédant pas 5 ans ;

(e) 3 ans, lorsque la loi prévoit pour l'infraction commise une peine d'emprisonnement qui n'excède pas un an ou une amende.

(2) Les délais prévus au présent article courent à compter de la date de la commission de l' infraction. En cas d'infraction continue, le délai court à partir de la date de la cessation de l'action ou de l'inaction, en cas d'infraction continuée, à compter de la date de la dernière action ou inaction et en cas d'infractions répétées, à compter de la date à laquelle le dernier acte a été commis.

(3) En cas d'infraction progressive, le délai de prescription de la responsabilité pénale commence à courir à compter de la date de commission de l'action ou de l'inaction et est calculé en fonction de la sanction correspondant au résultat définitif produit.

[…] »

16. Les causes et les effets de l'interruption des délais de prescription sont réglementés à l'article 155 du code pénal comme suit :

« (1) Le délai de prescription de la responsabilité pénale est interrompu par tout acte de procédure dans l'affaire.

(2) Chaque interruption fait courir de nouveau le délai.

(3) L'interruption de la prescription produit des effets à l'égard de tous les participants à l' infraction, même si l'acte interruptif ne concerne que certains d'entre eux.

(4) Les délais prévus à l'article 154, s'ils ont été déjà dépassés une deuxième fois, sont considérés comme remplis indépendamment du nombre d'interruptions.

12 *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 510 du 24 juillet 2009.

(5) L'admission en principe de la demande de réouverture de la procédure pénale fait courir un nouveau délai de prescription de la responsabilité pénale. »

III. Les faits à l'origine du litige, la procédure nationale et les questions préjudicielles

A. Affaire C-357/19

17. Le litige au principal dans cette affaire porte sur des recours extraordinaires introduits par le Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (parquet auprès de la HCCJ – Direction nationale anticorruption, Roumanie, ci-après le « parquet ») d'une part, et quatre appelants dans cette affaire, d'autre part, contre un arrêt définitif du 5 juin 2018.

18. Cet arrêt, qui a été prononcé par une formation de cinq juges de la HCCJ, a condamné les appelants pour des faits de corruption, d'abus de fonction et d'évasion fiscale. Par cet arrêt, la formation de cinq juges a statué sur l'appel interjeté contre l'arrêt de la chambre pénale de la HCCJ du 28 mars 2017. Cette formation comprenait le président de la chambre pénale de la HCCJ et quatre autres juges désignés par tirage au sort, conformément au règlement relatif à la HCCJ.

19. S'agissant des faits de *corruption*, il a été constaté que, au cours de la période 2010-2012, la première appelante, qui était, à cette époque-là, ministre, a coordonné un mécanisme par lequel elle-même et plusieurs de ses proches ont reçu des sommes d'argent des représentants de certaines sociétés commerciales afin de garantir que ces dernières reçoivent le paiement dans les délais de travaux exécutés dans le cadre de programmes financés par le budget du ministère, à une époque où ce budget avait été réduit significativement et où le règlement des travaux avait été effectué avec beaucoup de retard. Ce mécanisme impliquait également le deuxième appelant (à l'époque, l'assistant personnel du ministre), le troisième appelant (à l'époque, secrétaire permanent du ministre), ainsi que d'autres personnes (un conseiller personnel du ministre et la directrice d'une société nationale d'investissements).

20. S'agissant des faits d'*abus de fonction*, il a été constaté que, au cours de l'année 2011, la première appelante avait, en sa qualité de ministre, autorisé le ministère du Développement régional et du Tourisme à attribuer un marché de services à SC Europlus Computers SRL, une société gérée par le quatrième appelant. Le contrat avait pour objet la prestation de services de promotion de la Roumanie dans le cadre des événements qui ont eu lieu lors de l'organisation du gala international de boxe professionnelle par la fédération roumaine de boxe. La passation du marché pour des services de publicité a bénéficié de fonds publics d'un montant de 8 116 800 lei roumains (RON) pour l'organisation d'un événement commercial dont l'intégralité des recettes avait été encaissée par les organisateurs.

21. Ainsi, il a été constaté que ces fonds publics avaient été utilisés à des fins illégales interdites par la loi et que le marché avait été attribué en violation des procédures légales de passation des marchés publics. Les services achetés ne relevaient d'aucune des catégories de dépenses éligibles au titre des programmes financés par l'Union dans le cadre du projet « Promotion de la marque de tourisme de Roumanie » au titre du programme opérationnel régional 2007-2013. Ces circonstances ont entraîné le refus du règlement de cette somme par l'autorité de gestion des fonds européens. À ce titre, les sommes qui auraient dû être remboursées au moyen de fonds européens ont été mises intégralement à la charge du Trésor public. Le préjudice causé au ministère du Développement régional et du Tourisme était de 8 116 800 RON.

22. S'agissant des actes de *fraude fiscale*, il a été constaté que, en vue de diminuer le montant des taxes dues au Trésor public sur les revenus tirés des événements susmentionnés, le quatrième appelant a inscrit dans la comptabilité de SC Europlus Computers des documents établis par des sociétés fantômes attestant de dépenses fictives, prétendument effectuées pour des services de publicité et de consultance. Cette inscription a causé un préjudice d'un montant de 646 838 RON [dont 388 103 RON de taxe sur la valeur ajoutée (TVA)] et de 90 669 RON (dont 54 402 RON de TVA).

23. Après que l'arrêt (en appel, cinq juges) de la HCCJ, du 5 juin 2018, est devenu définitif, la Cour constitutionnelle a rendu l'arrêt n° 685/2018 du 7 novembre 2018 (ci-après l'« arrêt n° 685/2018 »). Cet arrêt a fait droit au recours introduit par le Premier ministre du gouvernement roumain. Il a indiqué qu'il existait un conflit de nature constitutionnelle entre le Parlement, d'une part, et la HCCJ, d'autre part, résultant des décisions du collège de la HCCJ selon lesquelles seuls quatre des cinq membres des formations de cinq juges étaient désignés par tirage au sort. Cela a été jugé contraire aux dispositions de l'article 32 de la loi n° 304/2004. En conséquence, toutes les formations de cinq juges constituées à partir du 1er février 2014 ont été considérées comme ayant été composées illégalement. La Cour constitutionnelle a ordonné à la HCCJ de désigner, dans les meilleurs délais, tous les membres des formations de cinq juges par tirage au sort. Elle a également précisé que l'arrêt n° 685/2018 est applicable aux affaires clôturées, dans la mesure où le délai d'exercice des recours extraordinaires n'a pas encore expiré pour les parties.

24. Les appelants, ainsi que le parquet, ont introduit un recours extraordinaire en annulation sur le fondement de l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle, demandant la mise à néant de l'arrêt du 5 juin 2018 et le réexamen de leurs appels. Dans la présente affaire, la juridiction de renvoi est ainsi appelée à se prononcer sur le bien-fondé des moyens avancés par les deux parties. Elle peut soit rejeter le recours extraordinaire et confirmer ainsi l'arrêt attaqué en appel, soit faire droit au recours et annuler ainsi la décision condamnant les appelants et procéder à un réexamen des appels.

25. C'est dans ces conditions que l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 19, paragraphe 1, TUE, l'article 325, paragraphe 1, TFUE, l'article 1er, paragraphe 1, sous a) et b), et l'article 2, paragraphe 1, de la [convention PIF], [ainsi que le principe de sécurité juridique], doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une décision rendue par un organe extérieur au pouvoir judiciaire, la [Cour constitutionnelle], se prononçant sur la légalité de la composition de formations de jugement et ouvrant ainsi la voie à l'admission de voies de recours extraordinaires contre les jugements définitifs prononcés au cours d'une période donnée ?

2) L'article 47, deuxième alinéa, de la Charte doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la constatation par un organe extérieur au pouvoir judiciaire du manque d'indépendance et d'impartialité d'une formation de jugement dont fait partie un juge occupant un poste d'encadrement qui n'a pas été désigné de manière aléatoire mais en vertu d'une règle transparente, connue et non contestée par les parties, règle applicable à toutes les affaires attribuées à cette formation de jugement, dans la mesure où la décision prononcée est obligatoire en droit national ?

3) [Le principe de] primauté du droit de l'Union doit-[il] être interprété en ce sens qu'[il] permet à une juridiction nationale de laisser inappliquée une décision de la juridiction constitutionnelle, prononcée à la suite d'une saisine relative à un conflit constitutionnel, ayant force obligatoire en droit national ? »

B. Affaire C-547/19

26. Par décision du 2 avril 2018, la section disciplinaire pour les juges du CSM a accueilli l'action disciplinaire introduite par l'Inspecția judiciară (Inspection judiciaire, Roumanie) contre l' appelant, juge siégeant à la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest, Roumanie). Cette décision lui a infligé la sanction disciplinaire d'exclusion de la magistrature, prévue à l'article 100, sous e), de la loi nº 303/2004. La section disciplinaire a considéré que les dispositions relatives à l'attribution aléatoire des affaires avaient été gravement enfreintes. L'appelant avait ainsi commis la faute disciplinaire prévue à l'article 99, sous o), de la loi nº 303/2004.

27. L'appelant a formé un recours contre la décision du 2 avril 2018 devant la HCCJ. Un autre recours parallèle contre une ordonnance procédurale rejetant une demande d'intervention dans la procédure initiale devant la section disciplinaire pour les juges du CSM a été formé par l'Asociația Forumul Judecătorilor din România (l'*association « Forum des juges », Roumanie, ci-après l'« association des juges "Forum" »*). Ces deux affaires ont été attribuées à la formation de cinq juges « Civil 2 », dont la composition a été déterminée par tirage au sort effectué le 30 octobre 2017 et approuvé par décision nº 68 du 2 novembre 2017 du collège de la HCCJ. Les deux affaires ont été jointes le 22 octobre 2018, au moment de l'audience.

28. Le 7 novembre 2018, la [Cour constitutionnelle] a rendu l'arrêt nº 685/2018 [13].

29. Le 8 novembre 2018, le collège de la HCCJ a adopté la décision nº 137/2018. Le 9 novembre 2018, en application de cette décision, tous les membres des formations de cinq juges pour cette année-là ont été désignés par tirage au sort.

30. Le 29 novembre 2018, l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle a été publié. À la suite de cette publication, la section pour les juges du CSM a adopté la décision nº 1367, du 5 décembre 2018, instaurant des règles « afin d'assurer la mise en conformité avec les exigences formulées dans [l'arrêt nº 685/2018] » (ci-après la « décision nº 1367/2018 »).

31. Pour se conformer à cette dernière décision, la formation saisie de la présente affaire, composée conformément à la décision nº 137/2018, a ordonné, le 10 décembre 2018, de rayer l'affaire du rôle pour l'attribuer de manière aléatoire à une formation composée par tirage au sort, conformément aux règles établies par la section pour les juges du CSM dans la décision nº 1367/2018.

32. Le 13 décembre 2018, le tirage au sort pour la désignation des membres des formations de cinq juges pour l'année 2018 a eu lieu au siège de la HCCJ. Le dossier de la présente affaire a été attribué de manière aléatoire à une formation de cinq juges « Civil 3 – 2018 ». Il s'agit de la formation qui a introduit la présente demande de décision préjudicielle.

[13] Voir point 23 des présentes conclusions.

33. Par décision nº 1535 du 19 décembre 2018 de la section des juges du CSM (ci-après la « décision nº 1535/2018 »), il a été établi que les affaires qui avaient été attribuées aux formations de cinq juges établies pour l'année 2018 continueraient à être examinées par ces formations après le 1er janvier 2019, même si aucun acte de procédure n'avait été adopté dans ces affaires.

34. Compte tenu de ces événements, l'appelant a soulevé, notamment, une exception d'illégalité relative à la composition de la formation de jugement saisie de son affaire et une exception d'illégalité relative aux décisions nº 1367/2018 et nº 1535/2018 de la section pour les juges du CSM ainsi qu'au regard des décisions ultérieures du collège de la HCCJ [14]. L'appelant soutient que l'intervention de la Cour constitutionnelle et du CSM dans l'activité de la HCCJ constitue une violation du principe de la continuité de la formation examinant l'affaire. En l'absence de cette intervention, l'affaire aurait été correctement attribuée à l'une des formations de cinq juges constituées en 2019 conformément à l'article 32 de la loi nº 304/2004. La poursuite de l'activité d'une formation de jugement au-delà de la limite temporelle prévue par le droit national constitue une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), et de l'article 47 de la Charte, ayant des répercussions sur l'article 2 TUE. En imposant un certain comportement à la HCCJ, le CSM, qui est un organe administratif, a enfreint les principes de l'État de droit en portant atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de l'exercice de la justice, qui doivent toujours être respectées par une instance prévue par la loi.

35. La juridiction de renvoi explique que, bien que l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle n'affecte pas, en principe, la composition des formations de jugement non pénales, il a néanmoins une incidence indirecte dans le cadre de la présente procédure. La raison en est que, pour appliquer cet arrêt, le CSM a adopté une série d'actes administratifs imposant à la HCCJ une interprétation différente des dispositions relatives au caractère annuel de la composition des formations de cinq juges.

36. C'est dans ces conditions que l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 2 [TUE], l'article 19, paragraphe 1, du même traité et l'article 47 de la [Charte] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une cour constitutionnelle (organe qui n'est pas une juridiction en vertu du droit national) intervienne dans la manière dont la juridiction suprême a interprété et appliqué la législation infraconstitutionnelle dans le cadre de la constitution des formations de jugement ? »

C. La procédure devant la Cour

37. La juridiction de renvoi dans l'affaire C-357/19 a demandé l'application de la procédure accélérée, au titre de l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour. Le président de la Cour a rejeté cette demande le 23 mai 2019. Par décision du 28 novembre 2019, le traitement prioritaire a été accordé à cette affaire ainsi qu'à l'affaire C-547/19 en application de l'article 53, paragraphe 3, du règlement de procédure.

38. Par décision du président de la Cour du 20 février 2020, les affaires C-357/19 et C-547/19 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

[14] L'ordonnance de renvoi mentionne les décisions nº 157/2018, nº 153/2018 et 2/2019. Toutefois, elle ne contient aucune information concernant le contenu de ces décisions ou leur pertinence pour l'affaire au principal.

39. Des observations écrites ont été déposées dans l'affaire C-357/19 par les premier, deuxième et quatrième appelants, le parquet, les gouvernements roumain et polonais ainsi que par la Commission européenne.

40. Dans l'affaire C-547/19, des observations écrites ont été déposées par l'appelant, l'association des juges « Forum », le CSM, l'Inspection judiciaire, le gouvernement roumain et la Commission.

41. La première appelante dans l'affaire C-357/19, le deuxième appelant dans l'affaire C-357/19, l'appelant dans l'affaire C-547/19, l'association des juges « Forum », le parquet, le gouvernement roumain, ainsi que la Commission ont répondu aux questions pour réponse écrite qui leur ont été posées par la Cour.

IV. Analyse

42. Les présentes conclusions sont structurées comme suit. En premier lieu, j'aborderai les exceptions soulevées par les parties intéressées à l'encontre de la recevabilité des questions préjudicielles (A). En deuxième lieu, j'exposerai le cadre juridique de l'Union applicable et j'identifierai les dispositions pertinentes du droit de l'Union applicables aux présentes affaires (B). En troisième lieu, je procéderai à l'examen au fond des questions soumises à la Cour (C).

A. Recevabilité des questions préjudicielles

1. Affaire C-357/19

43. Les premier, deuxième et quatrième appelants, de même que le gouvernement polonais, font valoir que les questions posées à titre préjudiciel dans l'affaire C-357/19 sont irrecevables [15]. Le premier ensemble de griefs a trait à la prétendue absence de compétence de l'Union dans les domaines couverts par l'affaire au principal et concerne donc bien la compétence de la Cour (a). Le second ensemble de griefs porte sur l'absence de pertinence des questions préjudicielles pour l'affaire au principal (b).

a) Sur l'incompétence de l'Union

44. Les premier et quatrième appelants soutiennent que la présente affaire se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union, car tous les aspects relatifs à l'interprétation et à l'application des dispositions juridiques en cause sont strictement nationaux. Dans le même ordre d'idées, le deuxième appelant fait valoir que l'affaire ne présente aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union.

45. Selon le gouvernement polonais, dans le cadre de la procédure préjudicielle, il n'appartient pas à la Cour de contrôler les décisions des juridictions nationales quant au fond, en se prononçant sur la question de savoir si les juridictions nationales sont tenues de suivre les décisions d'autres juridictions nationales. En outre, les questions posées ne sont pas nécessaires pour statuer sur le

[15] Le gouvernement roumain avait fait valoir dans ses observations écrites que les questions posées à titre préjudiciel étaient irrecevables. Il a toutefois modifié sa position dans sa réponse aux questions écrites posées par la Cour.

litige au principal. L'affaire au principal concerne une situation purement interne qui ne touche à aucun des domaines dans lesquels l'Union est compétente. De plus, la Charte ne s'applique que lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

46. Ces arguments ne sont, à mon sens, pas convaincants.

47. Il est vrai que l'Union n'a aucune compétence législative directe dans le domaine de l'organisation judiciaire générale. Force est toutefois de constater que les États membres ont l'obligation de respecter les exigences découlant de l'article 2 et de l'article 19, paragraphe 1, TUE, de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et de la convention PIF, ainsi que de l'article 47 de la Charte, lorsqu'ils élaborent leurs réglementations et adoptent des pratiques qui ont une incidence sur l'application et la mise en œuvre nationales du droit de l'Union. Cette logique *n'est pas liée au domaine concerné*. En ce qui concerne les limites de l'Union par rapport à l'autonomie procédurale nationale par défaut, elles sont, et ont toujours été, *liées aux effets*. Elles peuvent se rapporter à tout élément de la structure ou des procédures nationales utilisé pour l'application du droit de l'Union.

48. La problématique spécifique examinée dans la présente affaire, à savoir si la jurisprudence nationale et les dispositions relatives à la composition des formations de jugement de la HCCJ relèvent du champ d'application de ces dispositions et quelles sont les obligations qui en découlent potentiellement, fait précisément l'objet des questions préjudicielles. Il suffit donc de constater que la demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du droit de l'Union, en particulier de l'article 2 et de l'article 19, paragraphe 1, TUE, de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et de la convention PIF, ainsi que de l'article 47 de la Charte. Dans ces conditions, la Cour est clairement compétente pour statuer sur cette demande [16].

49. Par ailleurs, nonobstant la discussion sur l'applicabilité de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, de la convention PIF et de la Charte, ainsi que sur le champ d'application du droit de l'Union au sens plus traditionnel, qui sera analysée plus en détail plus loin dans les présentes conclusions [17], la Cour a précisé dans une jurisprudence récente que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE est applicable lorsqu'un organisme national *est susceptible* de se prononcer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union [18].

50. Il ne fait guère de doute que la HCCJ, qui est l'organe judiciaire dont l'indépendance est susceptible d'être affectée par la décision de la Cour constitutionnelle en cause dans la présente affaire, est un organe judiciaire national normalement appelé à se prononcer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union.

51. Par conséquent, aucun des arguments présentés ne me permet de douter de la compétence de la Cour pour répondre aux questions posées dans l'affaire C-357/19.

16 Voir, en ce sens, arrêts du 7 mars 2017, X et X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, point 37) ; du 26 septembre 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Effet suspensif de l'appel) (C-175/17, EU:C:2018:776, point 24) ; du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 74), et du 9 juillet 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, points 40 et 41).

17 Voir points 86 à 115 des présentes conclusions.

18 Voir arrêts du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, point 40) ; du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 51) ; du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 83), et du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 34).

b) Sur la pertinence des questions préjudicielles pour la solution du litige au principal

52. Le quatrième appelant fait valoir que la demande de décision préjudicielle n'est pas nécessaire pour la solution du litige au principal et que la question de l'interprétation du droit de l'Union n'est pas pertinente. La raison en est que, quelle que soit la réponse apportée aux questions posées, la réponse de la Cour ne permettra pas à la juridiction de renvoi de statuer sur l'affaire en cause. Le deuxième appelant fait valoir que les dispositions du droit de l'Union visées dans les questions préjudicielles revêtent un caractère général. En tant que telles, elles ne laissent place à aucun doute et sont sans lien avec l'affaire au principal. Par ailleurs, cet appelant fait également valoir que, en tout état de cause, sa situation juridique n'a aucun lien avec des infractions relatives à une fraude portant sur des fonds européens.

53. Partageant en substance les mêmes doutes, la première appelante ajoute, en se référant à la convention PIF, que la juridiction de renvoi a cherché à satisfaire aux conditions de recevabilité d'une manière illégale et non fondée. Cette appelante précise que, en ce qui concerne l'infraction de tentative d'utilisation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets afin d'obtenir indûment des fonds provenant du budget de l'Union, elle a été acquittée définitivement. Par ailleurs, le budget de l'Union n'a pas été affecté et l'objet du recours extraordinaire dans l'affaire au principal ne porte aucunement sur cette infraction. Dès lors, la présente affaire ne présente aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union.

54. Selon moi, ces griefs ne sauraient être accueillis.

55. Tout d'abord, toutes les questions préjudicielles dans l'affaire C-357/19 ont été posées dans le cadre de l'analyse du recours extraordinaire pendant devant la juridiction de renvoi. Afin de statuer sur ce recours, cette juridiction estime nécessaire de clarifier, au moyen de la première et de la deuxième question, l'interprétation de diverses dispositions du droit de l'Union, afin de déterminer si celles-ci s'opposent à l'adoption de l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle, qu'elle serait par ailleurs tenue d'appliquer. Dans l'hypothèse où le droit de l'Union s'opposerait à l'adoption de cette décision constitutionnelle, la juridiction de renvoi s'interroge, dans sa troisième question, sur les conséquences juridiques de cette constatation, en d'autres termes, sur la possibilité de ne pas appliquer cette décision sur le fondement du principe de primauté.

56. Sans préjuger de quelque façon que ce soit, à ce stade, de la réponse possible quant au fond à toutes ces questions, il ne fait aucun doute, à mon sens, que les questions posées sont *pertinentes* pour la solution du litige au principal, dès lors qu'elles ont une incidence directe sur la décision à adopter par la juridiction de renvoi [19]. Les questions posées répondent donc à la condition de « nécessité » aux fins de l'article 267 TFUE [20].

57. Ensuite, les arguments soulevés dans le cadre de la première question dans l'affaire C-357/19, relatifs aux infractions et aux situations particulières des appelants spécifiques, n'affectent pas, à mon sens, la recevabilité de cette question. Ces arguments se fondent, en substance, sur le fait que la première appelante a été acquittée au titre de la fraude portant sur des fonds européens, que les autres parties ne sont pas affectées par ce type d'infraction et que la réouverture de l'affaire par la voie d'un recours extraordinaire en application de l'arrêt n° 685/2018 pourrait

19 Voir, également, point 24 des présentes conclusions.

20 Voir, récemment, arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, points 45 à 51).

avoir pour résultat d'autoriser un réexamen de la constatation d'acquittement. Pour ces raisons, il est suggéré que les questions posées sont dénuées de pertinence pour la solution du litige au principal.

58. Toutefois, la première question est en tout état de cause recevable. Le litige au principal concerne également des actes constitutifs de fraude à la TVA qui ont entraîné des pertes non négligeables quant à la perception de la TVA [21]. À lui seul, ce fait présente déjà un lien de rattachement évident avec les intérêts financiers de l'Union [22].

59. Par ailleurs, s'agissant des autres infractions mentionnées (corruption et abus de fonction [23]), la question de savoir si l'article 325, paragraphe 1, TFUE et/ou la convention PIF couvrent une situation telle que celle en cause au principal est une question qui porte sur le fond. Ainsi que la juridiction de renvoi l'a expliqué dans l'ordonnance de renvoi, la première question vise à savoir, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, si les obligations incombant aux États membres en vertu de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, ainsi que de l'article 1er, paragraphe 1, sous a) et b), et de l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF, concernent également des sanctions pénales déjà infligées. La juridiction de renvoi relève également qu'elle estime qu'une interprétation de l'expression « et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union » figurant à l'article 325, paragraphe 1, TFUE est nécessaire afin de déterminer si elle inclut des faits de corruption et de fraude commis dans le cadre de marchés publics, lorsque l'objectif visé était d'obtenir le remboursement de sommes provenant des fonds européens, même si ces fonds n'ont en définitive pas été fraudés.

60. Dès lors, déterminer si l'article 325, paragraphe 1, TFUE et/ou la convention PIF s'appliquent ou non dans une situation telle que celle en cause au principal fait précisément l'objet de la première question. La réponse à cette question relève à l'évidence du fond et non pas de la recevabilité.

2. Affaire C-547/19

a) Sur l'absence de compétence l'Union

61. L'Inspection judiciaire fait valoir que la question posée à titre préjudiciel dans l'affaire C-547/19 est irrecevable [24]. Selon elle, l'article 2 TUE ne saurait être interprété en ce sens que l'Union dispose d'une compétence dans les domaines visés par cet article. Après avoir rappelé que les champs d'application de la Charte et de l'article 19, paragraphe 1, TUE diffèrent, cette partie intéressée soutient que, conformément à la jurisprudence de la Cour, cette dernière disposition vise « les domaines couverts par le droit de l'Union », indépendamment de la question de savoir si les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte. L'application des dispositions de la Charte est seulement possible lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire au principal.

21 Comme exposé au point 22 des présentes conclusions.

22 Arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, points 30 à 33 et jurisprudence citée).

23 Voir points 19 à 21 des présentes conclusions.

24 Le gouvernement roumain avait fait valoir, dans ses observations écrites, que la question préjudicielle posée dans la présente affaire était elle aussi irrecevable. Il a toutefois modifié sa position dans sa réponse aux questions écrites posées par la Cour.

62. Premièrement, ainsi que je viens de le rappeler à propos de l'affaire C-357/19, l'argument soulevé ci-dessus porte davantage sur la compétence de la Cour que sur la recevabilité de l'affaire [25].

63. Deuxièmement, s'agissant toutefois de la question de la compétence, à la différence de l'affaire C-357/19, l'affaire C-547/19 n'est pas liée aux intérêts financiers de l'Union et, partant, à l'article 325 TFUE. Elle concerne un élément qui n'est pas régi, à titre principal, par le droit de l'Union (une réglementation nationale relative à la composition des formations d'une juridiction suprême) dans un litige au principal qui, à la lumière d'une interprétation classique du champ d'application du droit de l'Union, ne relève pas de celui-ci (recours contre une sanction disciplinaire infligée à un magistrat entraînant sa révocation).

64. Toutefois, dans sa jurisprudence récente, la Cour a précisé que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE est applicable lorsqu'un organisme national *est susceptible* de se prononcer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union [26]. Dans la présente affaire, il ne fait guère de doute que la HCCJ, y compris sa formation « Civil 3 » [27], qui est l'organisme judiciaire dont l'indépendance pourrait potentiellement être affectée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle en cause dans la présente affaire, est un organisme judiciaire qui, dans l'exercice de son activité juridictionnelle dans d'autres affaires, est une juridiction qui *est susceptible* de se prononcer sur des questions du droit de l'Union, satisfaisant ainsi à cette exigence.

65. Compte tenu de cette jurisprudence, je suis amené à conclure que la Cour est compétente pour répondre à la question posée dans l'affaire C-547/19. J'ai déjà exprimé des doutes quant au point de savoir s'il faudrait aborder le second alinéa de l'article 19, paragraphe 1, TUE de manière aussi illimitée [28]. Toutefois, même s'il s'agit d'un cas limite, j'ai le sentiment qu'il ne s'agit pas d'un bon cas pour explorer les limites de cette disposition, et ce pour une raison plutôt simple et pragmatique : la première question posée dans l'affaire parallèle C-357/19, qui s'interroge en substance sur la même problématique, est, du moins à mon avis, en tout état de cause recevable et relève de la compétence de la Cour.

b) Sur la pertinence de la question préjudicielle pour la solution du litige au principal

66. Par souci d'exhaustivité, j'ajouterai que la question préjudicielle posée dans l'affaire C-547/19 satisfait à l'exigence de « nécessité » au sens de l'article 267 TFUE [29]. Pour les raisons indiquées ci-dessus, il est permis d'avoir des doutes quant à la question de savoir si un cas tel que celui en cause en l'espèce devrait malgré tout relever du champ d'application (matériel) du second alinéa de l'article 19, paragraphe 1, TUE. Il ne fait toutefois aucun doute qu'un arrêt de la Cour pourrait être appliqué directement au litige au principal, cet arrêt étant ainsi pertinent et nécessaire pour statuer sur ce litige.

67. En effet, la question posée dans l'affaire C-547/19 porte sur l'interprétation du droit de l'Union dans le cadre d'une décision se prononçant sur une exception d'illégalité relative à la composition d'une formation de jugement, actuellement pendante devant la juridiction de

25 Voir point 51 des présentes conclusions.

26 Voir note en bas de page 18 des présentes conclusions.

27 Voir point 32 des présentes conclusions.

28 Voir, en détail, points 204 à 224 de mes conclusions dans l'affaire AFJR.

29 Arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, points 48 à 51).

renvoi. Selon la manière dont la juridiction de renvoi aborderait cette exception, après avoir reçu des éclaircissements de la Cour, l'affaire au principal est susceptible de donner lieu à un résultat très différent. L'interprétation demandée à la Cour est donc « nécessaire » au sens de l'article 267 TFUE.

B. Le droit de l'Union applicable

68. Par les différentes questions préjudicielles posées dans les deux affaires jointes dont est saisie la Cour, la HCCJ s'interroge sur l'interprétation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, de la convention PIF, de l'article 47 de la Charte, de l'article 2 et de l'article 19, paragraphe 1, TUE, ainsi que du principe de primauté, et sur la question de savoir si ces dispositions et ces principes s'opposent à l'adoption ou à l'application de l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

69. À mon avis, il existe un instrument assez important en ce qui concerne le cas particulier de la Roumanie, qui n'a pas été invoqué par la juridiction de renvoi dans le cadre de la présente procédure, mais qui fonde les demandes de décision préjudicielle précédentes (et parallèles)[30]: la décision 2006/928/CE de la Commission du 13 décembre 2006 établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption (ci-après la « décision MCV »)[31].

70. À ce titre, il convient de déterminer quelles dispositions du droit de l'Union sont pertinentes aux fins de la présente procédure.

1. L'article 2 et l'article 19, paragraphe 1, TUE

71. Comme je l'ai expliqué en détail dans mes conclusions dans l'affaire AFJR[32], l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, tel qu'appliqué jusqu'à présent par la Cour, est potentiellement sans limites. Il oblige les États membres à établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines relevant du droit de l'Union. Cette disposition s'applique indépendamment de la question de savoir si les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte[33]. L'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE s'applique à chaque fois qu'un organisme national *est susceptible* de se prononcer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union[34].

30 Voir points 120 à 182 des conclusions dans l'affaire AFJR. La décision MCV est, néanmoins, directement mentionnée dans les questions posées dans l'affaire C-379/19, que j'examine dans des conclusions distinctes rendues ce jour.

31 JO 2006, L 354, p. 56.

32 Voir points 204 à 211.

33 Arrêts du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, point 29) ; du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 50) ; du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 82), et du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 33).

34 Arrêts du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 51) ; du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 83), et du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 34). Mise en italique ajoutée par mes soins.

72. Cette approche aboutit à conférer une portée très large à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, non seulement sur le plan *institutionnel*, mais aussi sur le plan *matériel*. Le champ d'application matériel de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE couvre toute règle ou pratique nationale susceptible d'affecter l'obligation des États membres d'établir des voies de recours effectives, y compris l'indépendance et l'impartialité de ces systèmes judiciaires, sans qu'il existe aucune sorte de règle de minimis. Les limites réelles de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE découlent uniquement, du moins pour le moment, d'éléments liés à la recevabilité de l'affaire [35].

73. Eu égard à ces considérations, dès lors que le seuil de recevabilité est atteint [36], l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE est applicable dans les deux présentes affaires. Sur le plan matériel, les deux affaires actuellement soumises à la Cour portent sur l'interprétation de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE en ce qui concerne les implications d'une décision de la Cour constitutionnelle et sa conformité aux exigences du principe de l'indépendance des juges propre à l'Union. Sur le plan institutionnel, les demandes de décision préjudicielle émanent d'une juridiction suprême, la HCCJ, qui peut effectivement être appelée à statuer, en sa qualité de juridiction, sur des questions portant sur l'application ou sur l'interprétation du droit de l'Union.

74. S'agissant des références à l'article 2 TUE dans la première question dans l'affaire C-357/19 et dans la question posée dans l'affaire C-547/19, tout comme dans mes conclusions dans l'affaire AFJR [37], je ne vois aucune raison de procéder à une analyse séparée de cette disposition du traité. L'État de droit, en tant que l'une des valeurs sur lesquelles repose l'Union, est sauvegardé par la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable, qui, à leur tour, ont parmi leurs composantes intrinsèques essentielles le principe d'indépendance des juridictions [38]. L'article 47 de la Charte, de même que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE donnent donc une formulation plus précise de cette dimension de la valeur du principe de l'État de droit visé à l'article 2 TUE [39].

2. La décision MCV (et la Charte)

75. Contrairement aux affaires AFJR et Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice dans lesquelles j'ai présenté des conclusions, les deux ordonnances de renvoi dans les présentes affaires ne soulèvent pas de questions spécifiques s'agissant de la décision MCV [40]. À l'inverse, la décision MCV est de nouveau invoquée dans les questions préjudicielles posées dans l'affaire parallèle C-379/19 dans laquelle je rends des conclusions séparées aujourd'hui.

35 Arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 45), et ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, point 43).

36 Voir points 52 à 60, ainsi que points 66 et 67 des présentes conclusions.

37 Voir point 225.

38 Voir, en ce sens, arrêts du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 58 et jurisprudence citée), et du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 120).

39 Voir, en ce sens, arrêts du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 47 et jurisprudence citée), et du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 167).

40 L'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-357/19 fait néanmoins référence à la décision MCV en indiquant que l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle a été examiné dans le rapport MCV de la Commission de 2018 comme l'une des actions ayant des répercussions claires sur l'indépendance du système judiciaire [SWD(2018) 551 final, p. 5 de la version en langue roumaine].

76. Il convient de rappeler d'emblée que, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, le fait que la juridiction de renvoi a formulé une question en se référant seulement à certaines dispositions du droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles pour statuer dans l'affaire dont elle est saisie, peu importe qu'elle y ait fait référence ou non dans l'énoncé de ses questions. Il appartient à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction de renvoi les éléments du droit de l'Union qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige [41].

77. En réponse aux questions pour réponse écrite posées aux parties par la Cour, la première appelante dans l'affaire C-357/19 fait valoir que la décision MCV ne concerne pas des questions relatives à la mise en œuvre ou au respect de l'État de droit, à l'indépendance des juges ou à la protection des intérêts financiers de l'Union. En outre, cette décision ne s'applique pas à la Cour constitutionnelle. La première et la deuxième appelante dans l'affaire C-357/19 soutiennent que cette affaire n'a aucun rapport avec l'effectivité de la lutte contre la corruption.

78. À l'inverse, la Commission, le gouvernement roumain, le parquet et l'association des juges « Forum » soutiennent, en substance, que la décision MCV, en tenant compte notamment des premier et troisième objectifs de référence visés dans son annexe, est applicable en ce qui concerne les questions soulevées dans les présentes affaires au regard de la lutte contre la corruption, de l'État de droit et de l'indépendance des juges, indépendamment d'un quelconque lien particulier avec les intérêts financiers de l'Union. L'appelant dans l'affaire C-547/19 considère lui aussi que la décision MCV est applicable dans le domaine de la lutte contre la corruption. Ces parties intéressées ont relevé que le rapport MCV de 2019 de la Commission [42], même si, comme l'a relevé la Commission, il ne contient pas de recommandations spécifiques, a néanmoins soulevé des doutes quant à l'incidence des recours formés par le gouvernement roumain devant la Cour constitutionnelle sur la réalisation des objectifs fixés par les premier et troisième objectifs de référence visés à l'annexe de la décision MCV.

79. À mon avis, comme je l'ai suggéré dans mes conclusions dans l'affaire AFJR [43], la décision MCV (et les dispositions pertinentes de la Charte dont l'applicabilité est déclenchée par cette décision) devrait être le critère principal pour évaluer la situation dans les États membres soumis au régime spécifique de cette décision. Le même raisonnement est également applicable dans la présente affaire. Le fait que l'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-547/19 ne mentionne pas la décision MCV a peu d'importance.

80. Deux points supplémentaires méritent d'être relevés dans le cadre des présentes affaires. Premièrement, le champ d'application étendu des objectifs de référence visés à l'annexe de la décision MCV permet en effet d'inclure les présentes affaires. Il convient de rappeler que l'annexe de la décision MCV contient les « [o]bjectifs de référence que la Roumanie doit atteindre, visés à l'article 1er ». Les premier, troisième et quatrième objectifs de référence qui y figurent sont, respectivement de « [g]arantir un processus judiciaire à la fois plus transparent et plus efficace, notamment en renforçant les capacités et la responsabilisation du [CSM] [...] » ; de « [c]ontinuer, en se basant sur les progrès déjà accomplis, à mener des enquêtes professionnelles et non partisanes sur les allégations de corruption de haut niveau », et de « [p]rendre des mesures supplémentaires pour prévenir et combattre la corruption, en particulier au sein de l'administration locale ».

41 Pour un exemple récent, voir arrêt du 7 mars 2017, X et X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, point 39 et jurisprudence citée).

42 Rapport du 22 octobre 2019, COM(2019) 499 final, p. 8 et 15 de la version en langue française (ci-après le « rapport MCV de 2019 »).

43 Voir points 214 à 224 des conclusions dans l'affaire AFJR.

81. Les deux affaires C-357/19 et C-547/19 concernent les effets potentiels de l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle quant à l'efficacité du processus judiciaire (premier objectif de référence). En outre, l'affaire C-357/19 concerne l'impact de cette décision constitutionnelle sur la lutte contre la corruption, visée par les troisième et quatrième objectifs de référence de la décision MCV. Il existe donc un lien matériel évident entre l'objet des présentes affaires et la décision MCV : l'arrêt de la Cour constitutionnelle en cause a des répercussions sur l'efficacité du processus judiciaire en général (puisqu'il ouvre la possibilité de réexaminer des affaires clôturées) et, plus précisément, sur la lutte contre la corruption (dans la mesure où les effets de cette décision constitutionnelle sont également appliqués en pratique aux affaires de corruption, telles que l'affaire C-357/19) [44].

82. Deuxièmement, du point de vue du champ d'application (matériel ou institutionnel) de la décision MCV, faut-il tenir compte du fait que la réglementation litigieuse ne procède pas d'une mise en œuvre législative nationale expresse des obligations découlant de la décision MCV, mais qu'elle est contenue dans un arrêt de la juridiction constitutionnelle nationale ?

83. La Commission, le gouvernement roumain et le parquet ont indiqué dans leurs réponses aux questions qui leur ont été posées par la Cour que le fait que les présentes affaires portent sur une décision de la Cour constitutionnelle, et non pas sur des actes adoptés par le pouvoir législatif ou exécutif, est dénué de pertinence.

84. Je suis entièrement d'accord. La nature et l'incidence systémiques des décisions d'une juridiction constitutionnelle, qui ont une portée générale et sont susceptibles de modifier substantiellement l'environnement législatif, ne les distinguent pas, du point de vue de leurs effets, des actions du législateur ou d'autres acteurs titulaires de pouvoirs réglementaires.

85. Enfin, le fait que l'arrêt de la Cour constitutionnelle en cause dans les présentes conclusions relève du champ d'application de la décision MCV signifie que, pour les raisons expliquées dans mes conclusions dans l'affaire AFJR [45], il devrait être considéré, en même temps, comme un cas de mise en œuvre de la décision MCV, et donc du droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte. Partant, l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte devient applicable en tant que critère. Sa fonction n'est pas nécessairement celle de source de droits subjectifs pour des justiciables spécifiques, mais plutôt celle d'un critère général d'appréciation du caractère correct de la mise en œuvre nationale des obligations qui découlent du droit de l'Union [46]. Dans ce contexte, l'article 47 de la Charte constitue effectivement, aux fins des présentes affaires, la disposition la plus pertinente et la plus spécifique pour permettre à la Cour de fournir à la juridiction de renvoi une réponse utile aux questions posées [47].

44 Comme le font valoir le parquet et l'association des juges « Forum », ce lien entre la décision MCV et l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle a également été relevé dans le rapport MCV de 2019 de la Commission, où il est expressément fait référence à la décision constitutionnelle en cause dans les présentes affaires, lorsqu'il est indiqué qu'elle « a donné lieu à une grande incertitude » et que « [l]es arrêts de la Cour constitutionnelle ont une incidence directe sur les affaires de corruption à haut niveau en cours, entraînant des retards et la reprise de certains procès, et ont permis la réouverture de plusieurs affaires clôturées, sous certaines conditions » et que « [c]es entorses évidentes à la procédure judiciaire ont également suscité des doutes plus généraux quant à la viabilité des progrès accomplis jusqu'à présent par la Roumanie en matière de lutte contre la corruption [...] ». Rapport MCV de 2019, p. 14 et 15. Voir également le rapport technique au titre du MCV de 2019, SWD(2019) 393 final, p. 21 et 22.

45 Voir points 190 à 194.

46 Voir points 198 à 202 des conclusions dans l'affaire AFJR.

47 Voir points 214 à 220 des conclusions dans l'affaire AFJR.

3. L'article 325, paragraphe 1, TFUE, la convention PIF (et la Charte)

86. Aux termes de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, l'Union et les États membres combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les États membres. L'applicabilité de l'article 325, paragraphe 1, TFUE suppose donc l'existence d'une fraude ou de toute autre activité illégale susceptible d'affecter les intérêts financiers de l'Union.

87. Les infractions identifiées dans l'affaire C-357/19 sont-elles susceptibles de relever du champ d'application de cette disposition ?

88. Selon moi, la réponse est « oui ». Premièrement, l'article 325, paragraphe 1, TFUE est, en tout état de cause, applicable aux infractions en matière de TVA (a). Deuxièmement, il devrait en aller de même pour les infractions en matière de corruption impliquant des projets financés par l'Union (b). Troisièmement, le fait que la présente affaire concerne une situation dans laquelle une atteinte aux intérêts financiers de l'Union n'a finalement pas eu lieu est, aux fins de l'interprétation du champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, dépourvu de pertinence (c). Le fait que certains des appelants ont été acquittés au titre des infractions spécifiques liées aux intérêts financiers de l'Union n'est pas non plus pertinent (d).

a) L'article 325, paragraphe 1, TFUE et la TVA

89. Comme l'a relevé la Commission dans ses observations écrites ainsi que le parquet dans sa réponse aux questions posées par la Cour, l'affaire au principal dans l'affaire C-357/19 concerne, en partie, la condamnation prononcée contre le quatrième appelant pour une fraude fiscale ayant entraîné des pertes dans le cadre de la perception de la TVA. Les condamnations relatives à la TVA suffisent à faire entrer la présente procédure dans le champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et de l'article 1er, paragraphe 1, sous b), de la convention PIF, lequel concerne la fraude en matière de recettes. En effet, il existe un lien direct entre la perception de recettes provenant de la TVA et la mise à disposition du budget de l'Union des ressources correspondantes [48]. En outre, ainsi que l'ont relevé la Commission et le parquet, il semblerait que le montant qui n'a pas été prélevé au titre de la TVA dans la présente affaire atteigne le seuil de 50 000 euros prévu par l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF pour considérer qu'une fraude est « grave ».

90. Ce qui précède conduit à conclure, sous réserve des vérifications par la juridiction de renvoi, qu'aussi bien l'article 325, paragraphe 1, TFUE que l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF sont applicables en tant que critère pertinent dans le cadre de l'affaire C-357/19, pour ce qui concerne la condamnation liée à la TVA.

[48] Arrêt du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 26 et jurisprudence citée).

b) L'article 325, paragraphe 1, TFUE, la convention PIF et la corruption portant sur des fonds européens

91. S'agissant des autres condamnations pour corruption et abus de fonction [49], la question se pose de savoir si ces infractions en matière de marchés publics relèvent également de l'article 325, paragraphe 1, TFUE lorsque les projets ou les marchés en cause peuvent au moins être financés en partie par des fonds européens.

92. Le gouvernement roumain, le parquet et la Commission font valoir, dans leurs réponses aux questions posées par la Cour, qu'il convient de répondre à cette question par l'affirmative.

93. Je partage cet avis.

94. La jurisprudence de la Cour sur l'interprétation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE a porté principalement sur l'aspect de cette disposition relatif à la « perception », notamment dans les affaires ayant trait à la perception de la TVA [50] et des droits de douane [51]. Toutefois, il est évident que la notion d'« intérêts financiers » de l'Union englobe aussi bien les recettes *et* les dépenses couvertes par le budget de l'Union [52]. Par conséquent, l'article 325, paragraphe 1, TFUE est applicable aux comportements frauduleux qui donnent lieu à un détournement de fonds de l'Union [53].

95. C'est tout à fait logique. En effet, il est logique que le budget et les intérêts financiers d'une personne seront non seulement affectés par une perte de revenus (l'argent qui était dû n'est pas rentré), mais également par des dépenses inappropriées ou incorrectes (l'argent qui est entré a maintenant disparu).

96. La convention PIF le confirme d'ailleurs [54], où il est prévu qu'une définition plus précise de la notion de « fraude aux intérêts financiers » de l'Union. L'article 1er, paragraphe 1, sous a), de cette convention énonce que la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union couvre, *en matière de dépenses*, tout acte ou omission intentionnel relatif à « l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet la perception ou la rétention indue de *fonds provenant du budget général des Communautés européennes* ou des budgets gérés par les Communautés européennes ou pour leur compte » ; la

49 Lesquelles sont décrites aux points 19 à 21 des présentes conclusions.

50 Arrêts du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, point 26) ; du 8 septembre 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555, points 37 à 40) ; du 5 avril 2017, Orsi et Baldetti (C-217/15 et C-350/15, EU:C:2017:264, point 16) ; du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, points 30 et 31) ; du 2 mai 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, point 27), et du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 25).

51 En matière de restitutions à l'exportation, voir arrêt du 28 octobre 2010, SGS Belgium e.a. (C-367/09, EU:C:2010:648, points 40 et suiv.). S'agissant de la récupération des intérêts au titre de l'avantage indu dans le domaine de la politique agricole commune, voir arrêt du 29 mars 2012, Pfeifer & Langen (C-564/10, EU:C:2012:190, point 52). En ce qui concerne le prélèvement des droits de douane, voir arrêt du 5 juin 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392, points 50 à 53).

52 Voir, en ce sens, arrêt du 10 juillet 2003, Commission/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395, point 89).

53 Pour un exemple récent, voir arrêt du 1er octobre 2020, Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, points 47 et suiv.).

54 Par souci d'exhaustivité, il convient d'ajouter que la convention PIF semble s'appliquer rationae temporis à l'affaire C-357/19. Les faits à l'origine des condamnations concernées se sont produits avant l'entrée en vigueur de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2017, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (JO 2017, L 198, p. 29), laquelle, selon son article 16, a remplacé la convention PIF et ses protocoles à compter du 6 juillet 2019. De même, en vertu de la décision du Conseil du 6 décembre 2007 relative à l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à la convention, établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, au protocole du 27 septembre 1996, au protocole du 29 novembre 1996 et au deuxième protocole du 19 juin 1997 (JO 2008, L 9, p. 23), cette convention s'applique à la Roumanie.

« non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet », et « le *détournement de tels fonds* à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont initialement été octroyés »[55].

97. Une situation qui est susceptible de donner lieu à une perception ou à une rétention indue ou au détournement de fonds de l'Union porte donc atteinte aux intérêts financiers de l'Union au sens de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et de l'article 1er, paragraphe 1, sous a), de la convention PIF.

98. En outre, sous réserve de toute vérification pertinente par la juridiction de renvoi, je rappelle que le protocole à la convention PIF couvre également les actes de corruption[56]. L'article 2, paragraphe 1, dudit protocole définit la corruption passive comme « le fait intentionnel, pour un fonctionnaire, directement ou par interposition de tiers, de solliciter ou de recevoir des avantages, de quelque nature que ce soit, pour lui-même ou pour un tiers, ou d'en accepter la promesse, pour accomplir ou ne pas accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction, qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers [de l'Union] ».

99. Ainsi que l'a relevé la Commission dans sa réponse aux questions posées par la Cour, il ne fait guère de doute que, nonobstant le fait que le terme « corruption » n'est pas énuméré à l'article 325, paragraphe 1, TFUE, il est couvert par la référence à la notion de « toute autre activité illégale » figurant dans cette disposition. En effet, la notion de « toute autre activité illégale » est susceptible d'englober indistinctement tout comportement illégal, sans distinction[57].

100. Ainsi, la notion de « toute autre activité illégale », au sens de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, peut inclure la corruption des fonctionnaires ou l'abus de fonction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par une perception indue des fonds européens.

c) L'article 325, paragraphe 1, TFUE couvre-t-il également la tentative ?

101. En ce qui concerne les faits de corruption et d'abus de fonction, il ressort de l'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-357/19 que la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 325, paragraphe 1, TFUE vise une situation dans laquelle il y a eu une *tentative* d'obtenir illégalement des fonds de l'Union, celle-ci ayant toutefois échouée. La première appelante et le parquet ont expliqué, dans leurs réponses aux questions posées par la Cour, que la première appelante a fait l'objet d'accusations pour avoir tenté d'obtenir indûment des fonds européens.

102. La juridiction de renvoi explique que c'est dans ce contexte qu'elle souhaite savoir si l'expression « et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union », figurant à l'article 325, paragraphe 1, TFUE, couvre des actes de corruption ou de fraude commis dans le cadre de marchés publics, lorsque l'*objectif visé* était d'obtenir le remboursement de sommes provenant des fonds européens, même si ces fonds n'ont en fin de compte pas été attribués.

55 Mise en italique ajoutée par mes soins.

56 Voir article 2 de l'acte du Conseil du 27 septembre 1996 établissant un protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (JO 1996, C 313, p. 1).

57 Arrêt du 2 mai 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, point 45). Voir également mes conclusions dans cette affaire (C-574/15, EU:C:2017:553, points 68 et 69).

103. À mon avis, l'expression « toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union » figurant à l'article 325, paragraphe 1, TFUE *est susceptible de* couvrir non seulement des actes de corruption et de fraude (accomplis) commis dans le cadre de marchés publics, mais également la tentative de commettre les mêmes actes, à condition évidemment que le seuil requis pour qu'il s'agisse d'une « tentative » soit atteint et punissable en droit national.

104. Au-delà de cette affirmation générale, je ne pense pas qu'il appartienne à la Cour de se prononcer sur les circonstances factuelles de l'affaire au principal ou de se livrer à une analyse des différentes étapes de l'infraction pénale. Bien évidemment, les *buts*, les intentions ou les souhaits (forum internum) ne sont pas punissables. Une fois que l'un de ces éléments parvient au stade de l'action extérieure et se transforme en *tentative*, il peut devenir punissable, à condition toutefois qu'une preuve appropriée existe. La tentative, si elle est punissable, relève en général de la même infraction que l'acte qui a été mené à terme.

105. Je ne vois donc pas de raison pour laquelle une tentative d'infraction de corruption contraire aux intérêts protégés par l'article 325, paragraphe 1, TFUE devrait être traitée, voire qualifiée, du point de vue du champ d'application du droit de l'Union, différemment d'une infraction de corruption de même nature qui a été menée à terme. Le fait que l'auteur a finalement échoué à atteindre son objectif et n'a pas réussi à obtenir les fonds peut évidemment être pertinent par rapport au fait qu'il est poursuivi en justice pour tentative (et non pas pour un acte mené à terme), mais n'a aucune incidence sur la portée de la notion de « toute autre activité illégale » au sens de l'article 325, paragraphe 1, TFUE. En outre, trois points supplémentaires méritent d'être mentionnés.

106. Premièrement, le libellé de l'article 325, paragraphe 1, TFUE n'exige pas expressément la réalisation d'un (montant de) dommage déterminé. Comme le relève à juste titre la Commission, il a été clarifié dans la jurisprudence que même des irrégularités n'ayant pas d'impact financier précis peuvent sérieusement porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union [58].

107. Deuxièmement, il faut également tenir compte de l'article 1er, paragraphe 3, de la convention PIF. Il résulte de cette disposition que les États membres ont l'obligation d'ériger en infractions pénales la *préparation* d'infractions telle que la fourniture de déclarations inexactes ayant pour objet la perception indue de fonds de l'Union, si un tel comportement n'est pas déjà punissable par ailleurs soit comme infraction principale, soit à titre accessoire (telles la tentative ou l'instigation) [59].

108. Troisièmement, la définition de corruption passive prévue à l'article 2, paragraphe 1, du protocole à la convention PIF inclut les actes de corruption qui sont accomplis de telle manière qu'ils portent atteinte ou *sont susceptibles de porter atteinte* aux intérêts financiers de l'Union.

d) Le champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE dépend-il de l'issue du litige ?

109. Les circonstances particulières de l'affaire C-357/19 appellent encore une autre clarification. Le litige au principal concerne plusieurs personnes, dont une seule a été *accusée* d'avoir commis une infraction portant sur des fonds européens, mais qui a été *acquittée* définitivement. Cette

58 Voir arrêts du 15 septembre 2005, Irlande/Commission (C-199/03, EU:C:2005:548, point 31), et du 21 décembre 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, point 47).

59 Mise en italique par mes soins.

circonstance a conduit les premier et deuxième appelants à contester l'applicabilité de l'article 325, paragraphe 1, TFUE dans cette affaire. En premier lieu, la première appelante soutient, en substance, que, dès lors qu'elle a été acquittée définitivement des accusations relatives à cette infraction spécifique, la présente affaire n'est pas liée aux intérêts financiers de l'Union. En second lieu, le deuxième appelant fait valoir que les effets du recours extraordinaire introduit en vertu de l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle entraîneraient la réouverture d'un jugement d'acquittement par ailleurs définitif. La réouverture du jugement offrirait une nouvelle possibilité de réexaminer ces accusations et pourrait éventuellement aboutir à une condamnation. Par conséquent, l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne pourrait pas avoir d'effets préjudiciables sur les intérêts financiers de l'Union. De manière implicite, il pourrait même être bénéfique à ses intérêts, en ce qu'une personne précédemment acquittée pourrait finalement être condamnée.

110. À mon avis, ces arguments ne sauraient être accueillis.

111. Premièrement, et à titre liminaire, il ne saurait être exclu que les deux autres infractions qui ont fait l'objet d'une sanction (corruption et abus de fonction) ne soient pas de nature à porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Le champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE ne saurait être limité à la condamnation des infractions instituées dans l'ordre juridique national qui font *expressément* référence aux intérêts financiers de l'Union ou même aux fonds européens. S'il en était ainsi, le champ d'application de cette disposition de droit primaire du droit de l'Union dépendrait de la définition nationale d'infractions spécifiques.

112. Dès lors, ainsi que l'ont relevé à juste titre la Commission, le gouvernement roumain et le parquet, la question de savoir s'il a été porté atteinte ou non aux intérêts financiers de l'Union ne devrait pas dépendre de la définition d'une infraction donnée en droit national, mais devrait plutôt être appréciée au regard du cadre factuel plus large mesuré au regard des intérêts protégés par l'article 325, paragraphe 1, TFUE. En effet, ainsi que le relève le gouvernement roumain, les intérêts financiers nationaux et les intérêts financiers de l'Union sont souvent liés entre eux. Il est donc plutôt normal que la distinction entre les infractions générales qui ont, d'une manière ou d'une autre, une incidence sur les dépenses publiques nationales et celles concernant spécifiquement les intérêts financiers de l'Union ne soit, dans l'abstrait, guère évidente.

113. Deuxièmement, s'agissant de l'infraction de (tentative de) fraude affectant les fonds européens, dont a été accusée la première appelante, je relève que les « effets » sur les intérêts financiers de l'Union doivent être appréciés de manière objective. Le lien avec les intérêts financiers de l'Union se manifeste par rapport aux *éléments objectifs des accusations en cause*[60]. Il ne découle pas naturellement de l'*issue* circonstanciée de l'affaire elle-même.

114. Ainsi, en d'autres termes, la question de savoir si une personne est accusée d'une infraction susceptible de relever de « toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l' Union », au sens de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, dépend des éléments objectifs (constitutifs) de l'infraction dont cette personne est accusée. Le fait que cette personne soit finalement condamnée ou acquittée par rapport à ces accusations n'est pas pertinent en ce qui concerne le champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE[61].

[60] Voir, par exemple, l'arrêt Åkerberg Fransson du 26 février 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105, point 27) où la Cour a considéré qu'était pertinent le fait que les sanctions et les poursuites pénales dont le prévenu en cause au principal « a été ou est l'objet » constituaient une mise en œuvre de l'article 325 TFUE.

[61] S'il en était autrement, non seulement le champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE dépendrait de l'issue d'une procédure pénale, mais il serait aussi, de manière quelque peu étonnante, différent au début et à la fin du procès.

115. Pour conclure s'agissant du champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, je relève que la constatation de l'applicabilité de l'article 325, paragraphe 1, TFUE (ou de l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF, ou éventuellement également de l'article 2, paragraphe 1, du protocole à la convention PIF) déclenche de nouveau l'applicabilité de la Charte. Si les sanctions et les poursuites pénales dont les appelants ont fait ou font l'objet constituent une mise en œuvre de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et de l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF, la Charte est applicable, conformément à l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci [62].

4. Conclusion intermédiaire

116. Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît que la décision MCV, en combinaison avec l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, constituent des dispositions pertinentes tant pour l'affaire C-357/19 que pour l'affaire C-547/19. De plus, dans le cadre de l'affaire C-357/19 et sous réserve des vérifications par la juridiction de renvoi, l'article 325, paragraphe 1, TFUE de même que la convention PIF et son protocole semblent également applicables.

117. L'article 19, paragraphe 1, second alinéa, et l'article 2 TUE sont, en principe, également applicables dans les deux affaires. Toutefois, je rappelle que, en raison du cadre juridique spécifique prévu à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte en ce qui concerne les standards liés à l'indépendance du pouvoir judiciaire, cette disposition offre déjà un critère solide pour mener l'analyse nécessaire dans les présentes affaires.

C. Appréciation

118. Afin d'examiner le bien-fondé des questions préjudicielles dans les présentes affaires, je commencerai par exposer brièvement le cadre juridique national (1). En deuxième lieu, j'examinerai la deuxième question dans l'affaire C-357/19, relative à l'interprétation de l'article 47 de la Charte (2). En troisième lieu, je me tournerai vers la première question dans l'affaire C-357/19, relative à l'interprétation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et de la convention PIF (3), puis je me pencherai sur les mêmes problématiques examinées au regard du principe d'indépendance des juges, invoqué à la fin de la question dans l'affaire C-547/19 (4). Enfin, je terminerai par le principe de primauté du droit de l'Union, en réponse à la troisième question dans l'affaire C-357/19, replacé dans le contexte particulier soulevé par l'ordonnance de renvoi, dans lequel le non-respect par un juge national d'une décision de la cour constitutionnelle nationale constitue une faute disciplinaire (5).

119. Dans l'agencement des réponses à fournir à la juridiction de renvoi, j'ai intentionnellement préféré aborder le fond lui-même avant de me tourner, dans la mesure où cela se révèle encore nécessaire, vers les éventuels problèmes institutionnels plus larges qu'elle soulève. Je reconnais que cette approche ne reflète ni l'ordre ni le libellé exact des questions posées par la juridiction de renvoi. Cependant, c'est à mon sens la manière dont la Cour, dont le rôle n'est pas de trancher les conflits interinstitutionnels au sein d'un État membre, et encore moins de prêter main-forte à l'autorité d'autres acteurs nationaux dans des litiges institutionnels, peut examiner les problèmes soulevés par la juridiction de renvoi.

[62] Voir, également, arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, point 27).

1. Le contexte juridique national

120. Il ressort de l'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-547/19 que les formations de cinq juges ont été introduites pour la première fois dans la législation nationale par la loi nº 202/2010[63], qui a modifié les articles 32 et 33 de la loi nº 304/2004. Ces formations, qui statuent en matière pénale et non pénale, ont été organisées de manière distincte des chambres de la HCCJ. Elles jouaient le rôle d'instance de contrôle juridictionnel (organes d'appel) au sein de la HCCJ.

121. À l'origine, les membres de ces formations (organes d'appel) étaient désignés par le président de la HCCJ au début de chaque année. Lesdites formations étaient présidées par le président, le vice-président ou par un président de chambre. Les quatre autres membres de la formation (autres que le président) étaient sélectionnés par tirage au sort en application de la décision nº 24/2010 modifiant et complétant le règlement relatif à la HCCJ.

122. La loi nº 255/2013[64] a, par la suite, modifié l'article 32 de la loi nº 304/2004 relative à l'organisation judiciaire, instaurant la règle du tirage au sort pour les membres des formations de cinq juges. La juridiction de renvoi dans l'affaire C-547/19 explique que le fait que ces modifications ont été introduites par un acte normatif dans le domaine de la procédure pénale ainsi que le libellé des dispositions pertinentes ont donné lieu à des problèmes d'interprétation. C'est principalement parce qu'il existait des différences entre la position conférée par l'article 32, paragraphe 5, de la loi nº 304/2004 au président et au vice-président de la HCCJ, qui devait présider la formation de cinq juges « si celui-ci fait partie de la formation de jugement, conformément au paragraphe 4, [de l'article 32] » et la position du « président de la chambre pénale ainsi que le doyen d'âge », au sujet desquels il était précisé dans cette disposition qu'ils président la formation de jugement, sans faire aucune référence à l'article 32, paragraphe 4, de ladite loi. Par ailleurs, l'article 33, paragraphe 1, de la loi nº 304/2004, qui prévoyait que « [l]e président [de la HCCJ] ou, en son absence, le vice-président, préside les chambres réunies, [...] la formation de cinq juges ainsi que toute formation de jugement dans le cadre des chambres lorsqu'il participe au jugement », a été laissé intact.

123. Il apparaît que c'est dans ce contexte que le collège de la HCCJ a adopté la décision nº 3 du 28 janvier 2014 modifiant et complétant le règlement relatif à la HCCJ. Cette décision précisait que les formations de cinq juges sont présidées, selon le cas, par le président, les vice-présidents, le président de la chambre pénale ou le doyen d'âge, et que le tirage au sort, s'agissant de ces formations, *ne concerne que les quatre autres membres*.

124. La loi nº 207/2018[65], qui a ensuite modifié l'article 32 de la loi nº 304/2004, a maintenu la règle selon laquelle le collège de la HCCJ approuve le nombre et la composition des formations de cinq juges au début de chaque année. Cette modification a supprimé les inexactitudes précédentes en prévoyant que le tirage au sort *concernait tous les membres* d'une formation de cinq juges.

63 Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (loi nº 202/2010 portant mesures pour l'accélération du règlement des litiges), *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 714 du 26 octobre 2010.

64 Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (loi nº 255/2013 mettant en œuvre la loi nº 135/2010 portant code de procédure pénale et modifiant et complétant certains actes normatifs comportant des dispositions en matière de procédure pénale), *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 515 du 14 août 2013.

65 Legea nr. 207/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (loi nº 207/2018 modifiant la loi nº 304/2004 sur l'organisation du système judiciaire), *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 636 du 20 juillet 2018.

125. À la suite de cette dernière modification, le collège de la HCCJ a adopté, le 4 septembre 2018, la décision nº 89/2018, en indiquant que, ayant analysé « les dispositions de l'article 32 de la loi nº 304/2004 [...] concernant l'activité des formations de cinq juges, le collège constate, à la majorité de ses membres, que les dispositions de la nouvelle loi sont des règles d'organisation visant des formations de jugement régies par une réglementation spécifique, constituées "au début de chaque année" et, en l'absence de règle transitoire, ces dispositions sont applicables à compter du 1er janvier 2019 ».

126. C'est dans ce contexte que la Cour constitutionnelle, saisie le 2 octobre 2018 par le Premier ministre du gouvernement roumain, a adopté l'arrêt nº 685/2018.

127. Par l'arrêt nº 685/2018, la Cour constitutionnelle a constaté que la HCCJ avait, par les décisions nº 3/2014 et nº 89/2018 adoptées par son collège, modifié, par l'intermédiaire d'un acte administratif, une loi adoptée par le Parlement [66]. La Cour constitutionnelle a ensuite analysé les conséquences d'une telle situation à la lumière du droit à un procès équitable, consacré à l'article 21, paragraphe 3, de la Constitution roumaine. Elle a constaté que cette disposition constitutionnelle avait été enfreinte en raison de l'absence ultérieure d'indépendance objective et d'impartialité, ce qui a également donné lieu à une violation de la garantie d'un tribunal établi par la loi [67].

128. La Cour constitutionnelle a relevé que l'article 32 de la loi nº 304/2004 garantit l'impartialité objective d'une juridiction, en tant qu'élément du droit à un procès équitable. Cette garantie inclut aussi bien la répartition aléatoire des affaires que la composition des formations de jugement par tirage au sort [68]. Elle a ajouté que la composition aléatoire des formations de jugement visait à éviter une situation dans laquelle les juges seniors de la HCCJ, qui seraient membres « de droit » de ces formations, seraient amenés à présider ces formations [69]. Invoquant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH ») [70], la Cour constitutionnelle a jugé que l'interprétation qui avait été faite par le collège de la HCCJ de l'article 32 de la loi nº 304/2004 par l'intermédiaire de ses actes administratifs était de nature à créer une pression latente sur les autres membres de la formation. Cette interprétation avait pour effet de soumettre les juges à leurs supérieurs hiérarchiques ou, à tout le moins, d'entraîner potentiellement un refus de leur part de les contredire [71]. En outre, la Cour constitutionnelle a également relevé, en se référant de nouveau à la jurisprudence de la Cour EDH [72], que, à l'époque concernée, la HCCJ n'était pas composée conformément à la loi, puisque la formation de cinq juges avait été nommée au moyen d'un mécanisme contournant les dispositions légales applicables [73].

129. Enfin, l'arrêt nº 685/2018 concluait notamment que, « compte tenu du comportement illégal, d'un point de vue constitutionnel, de la [HCCJ], agissant par l'intermédiaire du collège, lequel n'est pas de nature à offrir des garanties s'agissant du rétablissement approprié du cadre juridique applicable au fonctionnement des formations de cinq juges, il appartient à la chambre

66 Point 175 de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

67 Point 193 de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

68 Point 188 de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

69 Point 188 de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

70 En particulier, l'arrêt de la Cour EDH du 22 décembre 2009, Parlov-Tkalčić c. Croatie (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006).

71 Point 189 de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

72 Arrêt de la Cour EDH du 5 octobre 2010, DMD GROUP a.s. c. Slovaquie (CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, §§ 60 et 61).

73 Points 191 et 192 de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle.

des juges du [CSM], sur la base de ses prérogatives constitutionnelles et juridiques, [...] d'identifier les solutions, sur le plan des principes, concernant la composition légale des formations saisies d'une affaire et de garantir l'application de ces solutions ».

130. À la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le CSM a adopté les décisions n° 1367/2018 et n° 1535/2018. Conformément à ces décisions, la HCCJ a procédé au tirage au sort de nouvelles formations de jugement pour l'année 2018. L'activité judiciaire de ces formations s'est également poursuivie en 2019. Tel a été le cas même si, dans les affaires attribuées, aucune mesure n'avait été ordonnée jusqu'à la fin de l'année 2018. Toutefois, la jurisprudence de la HCCJ de l'époque prévoyait que, si la formation de jugement, dans sa composition fixée pour un an, n'avait ordonné aucune mesure dans une affaire déterminée jusqu'à la fin de l'année, la composition de la formation de jugement était modifiée. L'affaire était reprise par les juges tirés au sort pour la nouvelle année civile. Or, cette approche aurait apparemment été supplantée par les décisions du CSM.

131. Les développements juridiques et jurisprudentiels nationaux exposés ci-dessus ont eu une série de conséquences pour les deux affaires en cause. Premièrement, s'agissant de l'affaire C-357/19, l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle a ouvert aux parties la possibilité d'introduire un recours extraordinaire contre les jugements définitifs déjà prononcés par la HCCJ. Secondement, s'agissant de l'affaire C-547/19, ce même arrêt, ainsi que les décisions administratives subséquentes prises par la section des juges du CSM et par le collège de la HCCJ pour leur mise en œuvre ont eu des conséquences directes sur la détermination de la formation chargée de juger l'affaire de l'appelant.

132. En résumé, bien qu'elle s'inscrive dans des contextes matériel et procédural légèrement différents, la question principale qui sous-tend les deux demandes de décision préjudicielle est celle de savoir si l'arrêt n° 685/2018, en raison de son incidence sur les jugements définitifs de la HCCJ et sur la composition des formations de jugement relevant de cette juridiction, est (in)compatible avec le droit de l'Union.

2. Le droit à un tribunal établi préalablement par la loi

133. Par sa deuxième question dans l'affaire C-357/19, la juridiction de renvoi demande si l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que la Cour constitutionnelle constate l'absence d'indépendance et d'impartialité d'une formation de jugement lorsque cette formation comprend un juge chargé de l'administration judiciaire qui, contrairement aux quatre autres membres de cette formation, n'a pas été sélectionné de manière aléatoire. Cette question souligne le fait qu'un tel juge est attribué à la formation sur la base d'une règle transparente et connue des parties, que celles-ci n'ont pas contestée, et qui est généralement applicable à toutes les affaires traitées par cette même formation. Selon la juridiction de renvoi, les principes d'indépendance des juges et de sécurité des rapports juridiques s'opposent à ce que l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle produise des effets obligatoires sur les jugements devenus définitifs à la date où cet arrêt est prononcé, en l'absence de motifs sérieux remettant en question le respect du droit à un procès équitable dans les affaires concernées.

134. Afin de répondre à cette question, j'estime qu'il est nécessaire, dans un premier temps, d'analyser le standard qui découle de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte (a), afin d'apprécier ensuite si le droit de l'Union, et, en particulier cette disposition, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'arrêt de la Cour constitutionnelle en cause (b).

a) Le standard du droit de l'Union

135. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi semble exprimer des doutes uniquement en ce qui concerne le droit à un tribunal préalablement établi par la loi. Cela ne semble toutefois rendre compte que d'une partie du problème. Il ressort de l'arrêt de la Cour constitutionnelle en cause que ce qui est en jeu est l'interprétation de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte au regard non seulement du droit à un « tribunal [...] établi préalablement par la loi », mais également en ce qui concerne d'autres éléments du droit à un procès équitable, tels que les exigences d'indépendance et d'impartialité, notamment en ce qui concerne l'« indépendance sur le plan interne » des juges [74].

136. En vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, l'article 47, deuxième alinéa, première phrase, de la Charte doit être interprété conformément au sens et à la portée des droits consacrés à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. Le but est d'éviter que le niveau de protection ne soit inférieur au standard de cette convention, tel qu'interprété par la Cour EDH [75].

137. Premièrement, la Cour EDH a déclaré que la garantie d'un tribunal établi préalablement par la loi a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif [76]. Cette organisation ne devrait, en réalité, pas non plus dépendre du pouvoir discrétionnaire du pouvoir judiciaire, même s'il existe effectivement une certaine marge d'auto-organisation. Les règles applicables devraient être prévues par une loi adoptée par le pouvoir législatif [77]. Par ailleurs, l'expression « établi par la loi » reflète le principe de l'État de droit. Elle est étroitement liée aux exigences d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire [78].

138. L'expression « établi par la loi » concerne non seulement la base légale de l'existence du tribunal, mais aussi la composition du siège dans chaque affaire [79], laquelle est en cause dans la présente affaire.

139. La jurisprudence de la Cour EDH admet que les règles par défaut pour déterminer ce que constitue précisément un « tribunal établi par la loi » sont fixées par le droit national. Une violation des dispositions légales internes emporte en principe une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH [80]. L'analyse se concentre sur la question de savoir s'il y a eu violation de la « loi » (constituée de la législation et des autres dispositions dont le non-respect rendrait irrégulière la participation des juges à l'examen d'une affaire) [81]. Par exemple, une législation

74 Résumée aux points 127 et 128 des présentes conclusions.

75 Voir, en ce qui concerne l'élément relatif au « tribunal [...] établi préalablement par la loi », arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, point 72). Voir, pour une analyse de la jurisprudence de la Cour EDH, conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, points 63 et suiv.).

76 Cette exigence étant plus vaste que le principe d'un « juge légal », lequel se focalise principalement sur les critères de répartition des affaires. Voir, pour une distinction similaire, Rönnau, T., et Hoffmann, A., « "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser" : Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH », *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n^{os} 7-8, 2018, p. 233-248.

77 Arrêt de la Cour EDH du 2 mai 2019, Pasquini c. Saint-Marin (CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, § 100). Voir également arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, point 73 et jurisprudence citée).

78 Arrêt de la Cour EDH du 1er décembre 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 231 à 234).

79 Arrêt de la Cour EDH du 4 mai 2000, Buscarini c. Saint-Marin (CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, § 2). Voir également arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, point 73 et jurisprudence citée).

80 Arrêt de la Cour EDH du 1er décembre 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 216).

81 Arrêt de la Cour EDH du 1er décembre 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 226).

nationale qui comporte des règles relatives à la composition d'une formation par tirage au sort représente l'une des exigences du droit national dont la CEDH tient compte comme exigence du droit national devant être respectée [82].

140. Il n'en demeure pas moins que le principe de *subsidiarité* existe. La Cour EDH a reconnu que, compte tenu des importants intérêts opposés qui sont en jeu (tels que la sécurité juridique et le principe de l'inamovibilité des juges) et des incidences potentielles de la constatation d'une infraction, le droit à un tribunal établi par la loi au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH ne devrait pas faire l'objet d'une interprétation trop extensive [83]. Il s'ensuit que *les violations du droit interne ne constituent pas toutes* une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH : la Cour EDH a conçu un « seuil de gravité » pour apprécier si une irrégularité est d'une *gravité telle* qu'elle emporte violation du droit à un tribunal établi par la loi, fondé sur le caractère manifeste de la violation (i) ; sur l'incidence d'une telle violation sur le but poursuivi par ce droit, afin d'éviter une ingérence excessive dans l'exercice du pouvoir judiciaire, de préserver l'État de droit et la séparation des pouvoirs (ii) ; en tenant compte également de l'appréciation par les juridictions nationales en ce qui concerne les conséquences juridiques d'une telle violation (iii) [84].

141. Ces considérations apparaissent comme étant de même nature que celles exprimées par la Cour dans l'affaire Simpson. S'agissant de la nomination (prétendument irrégulière) d'un juge au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, la Cour a affirmé qu'une irrégularité commise lors de la nomination d'un juge équivaut à une violation de l'article 47, deuxième alinéa, première phrase, de la Charte « notamment lorsque cette irrégularité est *d'une nature et d'une gravité telles* qu'elle crée un risque réel que d'autres branches du pouvoir, en particulier l'exécutif, puissent exercer un pouvoir discrétionnaire indu mettant en péril l'intégrité du résultat auquel conduit le processus de nomination et semant ainsi un doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'indépendance et à l'impartialité du ou des juges concernés » [85]. La Cour a relevé que tel serait le cas « lorsque sont en cause des règles fondamentales faisant partie intégrante de l'établissement et du fonctionnement de ce système judiciaire » [86].

142. Deuxièmement, en ce qui concerne l'« aspect interne » de l'indépendance des juges, cette question n'a, à ce jour, pas été abordée dans la jurisprudence de la Cour. En revanche, la Cour EDH a fourni de nombreuses orientations sur ce point [87]. Dans l'arrêt Parlov-Tkalčić contre Croatie, elle a indiqué que l'indépendance du pouvoir judiciaire exige que les juges individuels soient exempts « non seulement d'une influence indue extérieure au pouvoir judiciaire, mais également interne. Cette indépendance judiciaire interne exige que les juges ne doivent pas recevoir de directives ni subir de pressions de la part de leurs collègues ou de ceux qui ont des responsabilités administratives au sein de la juridiction tels que le président de celle-ci ou le président d'une section de la juridiction [...]. L'absence de garanties suffisantes pour assurer l'indépendance des juges au sein du pouvoir judiciaire et, en particulier, à l'égard de leurs

82 Arrêt de la Cour EDH du 4 mars 2003, Posokhov c. Russie (CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, § 43), et arrêt de la Cour EDH du 29 avril 2008, Barashkova c. Russie (CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, § 32).

83 Arrêt de la Cour EDH du 1er décembre 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 236 à 241), déclarant que les irrégularités dans le processus de nomination d'un juge ne sont pas toutes de nature à porter atteinte à ce droit.

84 Arrêt de la Cour EDH du 1er décembre 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 243 à 252).

85 Arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, point 75). Mise en italique par mes soins.

86 Arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, point 75).

87 Pour plus d'informations, voir, par exemple, Sillen, J., « The concept of "internal judicial independence" in the case law of the European Court of Human Rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, p. 104-133.

supérieurs hiérarchiques peut conduire la Cour à conclure que les doutes qu'entretient le requérant en ce qui concerne (l'indépendance et) l'impartialité de cette juridiction peuvent être considérés comme ayant été justifiés objectivement »[88].

143. Dans le cadre de cette analyse, la Cour EDH examine, notamment, si les pouvoirs conférés aux supérieurs hiérarchiques, tels que les présidents de juridiction, sont « susceptibles de générer des pressions latentes conduisant à l'asservissement des juges à leurs supérieurs hiérarchiques ou, à tout le moins, à leur réticence à contredire les souhaits de leur président, autrement dit, à des effets "paralysants" sur l'indépendance interne des juges »[89].

b) Analyse

144. En l'espèce, dans l'arrêt nº 685/2018, la Cour constitutionnelle a constaté que les décisions administratives du collège de la HCCJ violaient le droit à un tribunal établi par la loi, ainsi que l'exigence d'impartialité. En ce qui concerne ce dernier point, la Cour constitutionnelle a souligné l'importance de la dimension interne de l'indépendance des juges.

145. Je tiens à souligner, d'emblée, qu'il n'est pas nécessaire d'analyser, dans la présente affaire, si l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte *impose* le même résultat. Ce n'est pas la question. Cependant, force est de constater sans grande difficulté que l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte *ne s'oppose pas* aux conclusions auxquelles est parvenue la Cour constitutionnelle.

146. Il est de jurisprudence constante que, lorsque le droit de l'Union laisse aux États membres une marge d'appréciation, les juridictions nationales restent libres de protéger les droits fondamentaux au titre de la constitution nationale, pour autant que cela ne compromette pas le niveau de protection garanti par la Charte ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union[90].

147. Si cette condition a été affirmée dans l'arrêt M.A.S. et M.B. comme ouvrant la voie à des standards constitutionnels nationaux de manière à limiter l'obligation d'*écarter* les règles nationales fondamentalement incompatibles avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE[91], il est très clair que la même approche peut également être utilisée comme outil pour apprécier de manière générale la *compatibilité* entre la réglementation, la pratique et la jurisprudence nationale, d'une part, et le droit de l'Union, d'autre part[92].

148. En l'occurrence, la question de la composition des formations de jugement ainsi que celle des voies de recours ouvertes en cas de violation des règles nationales en la matière (telles qu'interprétées par les juridictions nationales, y compris la Cour constitutionnelle), ne sont pas régies par le droit de l'Union. S'agissant des situations qui ne sont pas entièrement déterminées par le droit de l'Union, les États membres conservent leur marge d'appréciation. Leur niveau de

88 Arrêt de la Cour EDH du 22 décembre 2009, Parlov-Tkalcic contre Croatie (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 86 et jurisprudence citée).

89 Arrêt de la Cour EDH du 22 décembre 2009, Parlov-Tkalčić c. Croatie (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 91 et jurisprudence citée). La Cour EDH a néanmoins admis que « toute supervision du travail des magistrats entraîne un certain risque quant à leur indépendance interne et qu'il est impossible de concevoir un système qui éliminerait totalement ce risque ».

90 Voir, en ce sens déjà, arrêts du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, point 60), et du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, point 29).

91 Arrêt du 5 décembre 2017 (C-42/17, EU:C:2017:936, point 47).

92 Voir, par exemple, arrêts du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, points 29 et 36) ; du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, points 60 et suiv.), et du 29 juillet 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, points 28 et suiv.).

protection des droits fondamentaux sans doute plus élevé ou différent, qu'il appartient aux juridictions nationales de vérifier, est autorisé en vertu de l'article 53 de la Charte, notamment en ce qui concerne les questions qui ne sont pas entièrement déterminées par le droit de l'Union [93].

149. Il ne s'agit pas de dire que toute règle, pratique ou décision judiciaire nationale répondrait à cette logique en étant simplement « emballée et vendue » comme un exemple d'un standard de protection national supérieur à un droit fondamental donné ou différent de celui-ci. La jurisprudence de la Cour a déjà précisé les conditions dans lesquelles une telle situation peut être admise. L'application des standards de protection des droits fondamentaux nationaux ne doit pas être de nature à compromettre le niveau de protection garanti par la Charte. Par ailleurs, en tant qu'exigence liminaire assez évidente, j'ajouterai que la règle ou la décision nationale doit contribuer de manière raisonnable et effective à la protection des droits fondamentaux au niveau national, tels que ceux-ci sont dûment interprétés par le standard de protection national applicable.

150. Si tel est toutefois le cas, comme je l'ai déjà relevé ailleurs, les exigences de « primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union » ne devraient probablement pas être prises au pied de la lettre [94]. Sinon, cela aurait peu de sens d'insister sur l'unité dans des domaines où la règle par défaut est la diversité nationale. Le point essentiel est toutefois clair : en ce qui concerne les questions et les situations qui ne sont pas déterminées par le droit de l'Union, la Charte ne fait pas office de plafond [95].

151. Dans ce contexte, je ne vois aucune raison de ne pas permettre à une juridiction constitutionnelle nationale de mettre davantage l'accent sur le respect méticuleux des règles relatives à la composition des formations de jugement nationales, y compris sur la question de l'indépendance interne, et donc pour cette juridiction de conclure que, dès lors que ces règles ont été violées, les conséquences nationales (apparentes) par défaut pour les décisions prononcées par des formations de jugement composées irrégulièrement devraient trouver à s'appliquer dans ces cas.

152. Premièrement, il devrait être possible d'admettre la diversité au titre de l'article 53 de la Charte, notamment dans des situations où il n'existe pas de différence *quant à la nature* du droit protégé, mais que, en raison souvent de l'expérience historique nationale et de la sensibilité qui en découle, il existe une différence en termes de *degré* et de l'équilibre qui en résulte. Ainsi, certains systèmes juridiques pourraient réagir avec plus de sensibilité à la composition irrégulière de la formation de jugement, simplement parce qu'ils conservent une certaine mémoire historique quant à ce qui pourrait se produire si de telles règles sont remplacées par une « flexibilité ». Il en va de même en ce qui concerne les préoccupations relatives à la dimension interne de l'indépendance et de l'impartialité des juges. Ce serait une erreur de se maintenir dans les catégories des décennies passées, dans lesquelles les menaces à l'indépendance des juges étaient

93 A contrario de l'arrêt du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), dans lequel le recours à l'article 53 de la Charte avait été écarté en raison du fait que la question en cause dans cette affaire était entièrement harmonisée en droit de l'Union.

94 Voir mes conclusions dans l'affaire Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, points 89 à 91).

95 Voir mes conclusions dans l'affaire Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, points 92 à 95).

considérées comme provenant des autres branches du gouvernement. Il n'y a pas de limites aux choses hautement problématiques que des magistrats, en particulier ceux exerçant des fonctions dirigeantes, peuvent infliger à d'autres magistrats [96].

153. Deuxièmement, il en va ensuite de même s'agissant des conséquences d'une telle violation. Admettre des critères différents ou supérieurs en termes de définition du droit ou du principe inclut donc logiquement également la possibilité de parvenir à un équilibre national approprié entre des considérations liées au droit à un tribunal établi préalablement par la loi, d'une part, et le principe de l'autorité de la chose jugée [97], d'autre part.

154. Troisièmement, compte tenu de ce cadre, la réaction aux arguments avancés par les parties intéressées au regard de l'article 47 de la Charte peut être relativement concise.

155. Le deuxième appelant dans l'affaire C-357/19 fait valoir que l'application de la règle relative à la désignation des membres des formations de cinq juges de la HCCJ par tirage au sort constitue un standard national spécifique. Elle protège la composition des formations au sein de la plus haute juridiction au stade de l'appel des pressions politiques, étant donné que le président et le vice-président de cette juridiction sont nommés par le président de la Roumanie. À l'inverse, le parquet, l'association des juges « Forum » et le gouvernement roumain font valoir, dans leurs réponses aux questions posées par la Cour, que le principe qui consiste à composer la formation de cinq juges de la HCCJ par tirage au sort ne saurait être considéré comme faisant partie d'un standard national spécifique lié à la protection des droits fondamentaux. Ils invoquent principalement le fait que la règle de désignation des membres d'une formation par tirage au sort n'est pas applicable à toutes les formations de jugement et qu'il s'agit plutôt d'une exception. L'association des juges « Forum » soutient, dans ses observations écrites dans l'affaire C-547/19, que le fait que tous les juges d'une formation ne sont pas désignés par tirage au sort ne devrait pas conduire à se poser des questions sur leur impartialité [98].

156. Voici la réaction relativement concise : il appartient aux institutions nationales compétentes de déterminer précisément quel est le standard national. Bien que le fait que tous les juges ne soient pas désignés par tirage au sort ne signifie pas automatiquement qu'il existe un manque d' impartialité, lorsqu'une telle exigence est prévue dans une règle de droit, elle pourrait légitimement être considérée comme une règle liée à la composition d'une formation relevant du droit à un tribunal établi par la loi. La définition de ce que constitue un tribunal préalablement établi par la loi relève du droit national [99]. Cette question peut uniquement être appréciée au regard des exigences de l'ordre juridique qui régit la création et le fonctionnement de la juridiction

96 Voir, en détail, par exemple, Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 407, lequel suggère que certaines formes d'autogouvernance judiciaire génèrent un « système de juges dépendants au sein d'un pouvoir judiciaire indépendant », où des magistrats exerçant des fonctions dirigeantes exercent une influence indue, tels que des présidents de juridiction ou des fonctionnaires d'organismes d'autoadministration judiciaires, *à l'intérieur du pouvoir judiciaire*.

97 Il semble que, à cet égard, il existe une diversité assez importante dans les approches adoptées par les États membres en ce qui concerne les conséquences des irrégularités portant sur la composition d'une juridiction et la mise en balance entre le droit à un tribunal établi par la loi et le principe de sécurité juridique. Voir conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, points 98 à 104).

98 Cette partie intéressée mentionne l'arrêt de la Cour EDH du 15 septembre 2015, Tsanova-Gecheva c. Bulgarie (CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 108), dans lequel la Cour EDH a jugé que, même si la sélection des cinq juges d'une formation n'avait pas été effectuée par voie de tirage au sort (un fait sur lequel les parties n'étaient pas d'accord), en l'absence d'autres éléments indiquant un défaut d'impartialité, il n'est pas apparu que les exigences de l'article 6 de la CEDH avaient été violées.

99 Voir point 139 des présentes conclusions.

concernée[100], en l'occurrence l'ordre juridique roumain. Pour autant que le droit de l'Union admette, dans les limites de ce qui est raisonnable et sérieux[101], que de telles questions, qui ne sont pas déterminées par le droit de l'Union, donnent lieu à une différenciation et à une diversité au niveau national, il doit alors également admettre qu'il appartient aux acteurs nationaux compétents de fixer un tel standard. Il n'appartient pas à la Cour de trancher des questions de droit national.

c) Conclusion intermédiaire

157. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre à la deuxième question dans l'affaire C-357/19 comme suit : l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte ne s'oppose pas à ce que, dans une situation qui relève généralement du champ d'application du droit de l'Union, mais qui n'est pas entièrement déterminée par celui-ci, une cour constitutionnelle nationale constate, en application d'un standard national sérieux et raisonnable de protection des droits constitutionnels et sur la base de son interprétation des dispositions nationales applicables, que des formations de jugement au sein de la juridiction suprême nationale n'ont pas été établies conformément à la loi.

3. La protection des intérêts financiers de l'Union

158. La première question dans l'affaire C-357/19 porte sur l'interprétation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE en ce qui concerne l'adoption et les effets de l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle. Cette même question dans l'affaire C-357/19 ainsi que la question dans l'affaire C-547/19 portent sur l'interprétation de l'article 19, paragraphe 1, et de l'article 2, TUE, ainsi que de l'article 47 de la Charte, par rapport à cette même décision constitutionnelle.

159. Dans la présente section, j'aborderai les problèmes susceptibles d'affecter la protection des intérêts financiers de l'Union, avant de me pencher, dans la section suivante des présentes conclusions, sur la dimension plus générale et structurelle des questions préjudicielles qui sont axées sur les répercussions éventuelles de l'arrêt n° 685/2018 du point de vue des principes de l'indépendance des juges et de l'État de droit.

160. Par sa première question dans l'affaire C-357/19, dans la mesure où celle-ci se réfère à l'article 325, paragraphe 1, TFUE ainsi qu'à l'article 1er, paragraphe 1, et à l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si l'article 325, paragraphe 1, TFUE ainsi que la convention PIF doivent être interprétés en ce sens qu'ils permettent à une juridiction nationale de ne pas appliquer la décision d'une juridiction constitutionnelle nationale qui entraîne la réouverture de jugements définitifs, ce qui serait susceptible d'avoir une incidence sur des affaires portant sur les intérêts financiers de l'Union.

161. L'obligation imposée par l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF à l'égard des comportements décrits à l'article 1er de celle-ci équivaut à exprimer de manière spécifique les obligations plus générales et plus étendues énoncées à l'article 325, paragraphe 1, TFUE. Toutefois, dans la mesure où la discussion dans la présente affaire concerne la portée de l'article

[100] Voir, par exemple, s'agissant de la répartition interne des affaires, arrêt du 2 octobre 2003, Salzgitter/Commission (C-182/99 P, EU:C:2003:526, points 28 à 36) ; ordonnance du 9 décembre 2009, Marcuccio/Commission (C-528/08 P, EU:C:2009:761, points 57 à 60), et arrêt du 2 octobre 2014, Strack/Commission (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, points 50 à 55).

[101] Voir point 149 des présentes conclusions.

325, paragraphe 1, TFUE, je limiterai mon analyse à cette dernière disposition. En effet, il est peu probable que la nature des obligations incombant à un État membre soit radicalement différente au titre de chacun de ces deux instruments.

1) Le cadre juridique du droit de l'Union

162. La présente affaire fournit une illustration des problèmes qui découlent de l'interprétation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE et des conséquences pratiques attachées à une éventuelle violation de cette disposition. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence récente [102], cette disposition du droit primaire de l'Union englobe un ensemble complexe d'obligations et de conséquences lorsqu'il s'agit de sa mise en balance avec d'autres valeurs et principes du droit de l'Union, tels que les droits fondamentaux.

163. En ce qui concerne les *obligations* imposées par l'article 325, paragraphe 1, TFUE, la jurisprudence de la Cour est relativement claire. L'article 325, paragraphe 1, TFUE impose aux États membres de lutter contre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures effectives et dissuasives [103]. Les États membres disposent d'une liberté de choix des sanctions applicables. Ils doivent néanmoins veiller à ce que leurs obligations soient effectivement remplies, ce qui implique, dans certains cas, l'imposition de sanctions pénales [104]. Les obligations imposées par l'article 325, paragraphe 1, TFUE ne s'arrêtent pas au stade de l'« incrimination » : les États membres doivent également s'assurer que d'autres règles de nature matérielle ou procédurale (telles que les règles de procédure pénale [105] ou les délais de prescription légaux [106]) permettent de réprimer efficacement les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union.

164. L'autonomie procédurale et institutionnelle dont jouissent les États membres pour lutter contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union est cependant limitée, notamment, par l'exigence d'effectivité qui requiert que les sanctions soient effectives et dissuasives [107].

165. Toutefois, la jurisprudence fait apparaître un certain degré de complexité lorsqu'il s'agit du critère d'appréciation de la *compatibilité* du droit national avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE, de ses *limites* internes ainsi que des *conséquences* pratiques et des *voies de recours* dans l'hypothèse où une situation d'incompatibilité pourrait se produire, notamment, l'obligation pour le juge national d'*écarter* les règles nationales incompatibles [108].

102 Arrêts du 8 septembre 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555) ; du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936) ; du 5 juin 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392), et du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30).

103 Voir, par exemple, arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, point 30).

104 Voir arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, points 33 et 34 et jurisprudence citée).

105 Arrêts du 5 juin 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392, point 55), et du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 29 et jurisprudence citée).

106 Arrêts du 8 septembre 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555, point 47), et du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, point 36).

107 Voir, en ce sens, arrêt du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 30 et jurisprudence citée).

108 Voir, tout particulièrement, mes conclusions dans l'affaire Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, points 137 et suiv.), et dans l'affaire Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, points 65 à 68).

2) La thèse des parties

166. Dans la présente affaire, ni les parties ayant présenté des observations écrites ni la juridiction de renvoi n'ont contesté le caractère effectif ou dissuasif des sanctions pénales prévues par le droit national en cas de fraude grave ou d'autres activités illégales graves portant en elles-mêmes atteinte aux intérêts de l'Union. Il s'agit plutôt de savoir si l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle est de nature à porter atteinte à l'effectivité des poursuites et des sanctions aux infractions, auquel cas il est contraire à l'article 325, paragraphe 1, TFUE.

167. La juridiction de renvoi et le parquet considèrent que l'arrêt de la Cour constitutionnelle en cause est susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Cet argument repose, en substance, sur la considération selon laquelle l'arrêt n° 685/2018 de la Cour constitutionnelle a pour effet de mettre à néant les jugements définitifs rendus par les formations de cinq juges et qu'il est donc susceptible de priver d'efficacité et de dissuasion les sanctions appliquées dans un grand nombre de cas de fraude grave. Cela est susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union, car il en résulte, d'une part, une apparence d'impunité et, d'autre part, un risque systémique d'impunité du fait de l'application des règles nationales relatives aux délais de prescription, compte tenu de la complexité et de la durée de la procédure jusqu'au prononcé de l'arrêt définitif après réexamen. Par conséquent, l'arrêt de la Cour constitutionnelle devrait être déclaré incompatible avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE.

168. Dans un sens différent, la Commission soutient que, sous réserve des vérifications par la juridiction de renvoi, la présente affaire n'est pas de nature à montrer l'existence d'un effet d'impunité systémique. Même si la Commission parvient à la conclusion contraire, il est étonnant de relever que son approche semble reposer sur les mêmes fondements que ceux invoqués par la juridiction de renvoi et le parquet. L'analyse de la Commission repose également principalement sur des considérations d'« efficacité », lesquelles sont mesurées en termes d'impunité systémique en fonction du nombre potentiel de cas concernés.

3) Analyse

i) Quel est le critère à appliquer ?

169. Le fait que les acteurs dans les présentes affaires (la juridiction de renvoi, le parquet et la Commission) se réfèrent au même « critère » pour aboutir à des conclusions opposées est surprenant. Certes, une ou plusieurs des parties pourraient tout simplement se tromper. Toutefois, il se peut également qu'un tel résultat soit révélateur d'un dilemme plus général : le critère lui-même n'est peut-être pas parfait.

170. Ainsi qu'il ressort des observations des parties dans la présente affaire, le critère relatif à l'existence d'une infraction à l'article 325, paragraphe 1, TFUE consisterait, en substance, à apprécier les *effets* d'une règle, d'une jurisprudence ou d'une pratique nationale. L'existence d'une violation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE serait constatée si l'impact de mesures nationales entraînait un risque d'impunité systémique. Un tel impact serait mesuré en fonction du nombre potentiel d'affaires concernées, même si d'autres éléments, tels que l'impact concret sur le budget de l'Union, le type ou la complexité des affaires concernées, sont également proposés comme éléments supplémentaires à prendre en compte.

171. Selon cette thèse, avec peut-être seulement une légère exagération, l'article 325, paragraphe 1, TFUE constituerait un principe absolu d'efficacité, mesuré par rapport à la quantité d'argent collectée et le nombre de personnes qui seraient condamnées si cet argent n'était pas collecté. La question de la compatibilité des normes est réduite à une estimation judiciaire subjective de l'impact (empirique) dans un nombre en outre indéterminé (mais *significatif*) d'affaires. À ce titre, toute règle nationale de droit pénal ou de procédure pénale peut être écartée sur une base sélective, c'est-à-dire, cela va sans dire, au détriment de l'accusé. En outre, même si les droits fondamentaux restent pertinents au sein d'une telle approche, leur protection est susceptible d'intervenir seulement à un stade ultérieur, en tant que limite potentielle à la possibilité de laisser inappliquées des mesures nationales ou d'appliquer une règle nouvellement créée au détriment d'une personne poursuivie en justice.

172. Pour les raisons déjà exposées dans mes conclusions dans l'affaire Dzivev [109], je trouve cette approche problématique.

173. Premièrement, de manière plus générale, l'effectivité au sens de la dissuasion effective dans le cadre de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, ou de toute autre disposition du droit de l'Union [110], ne saurait être comprise comme une valeur absolue qui l'emporte sur toute autre considération. L'article 325, paragraphe 1, TFUE contient, en effet, une référence aux obligations d'effectivité qu'il impose aux États membres. Toutefois, il est également imprégné d'une composante importante d'autonomie institutionnelle et procédurale, qui devrait constituer le point de départ. Dans cette structure intrinsèquement illimitée, l'effectivité ne saurait être le seul élément à prendre en compte dans le cadre d'une analyse relative à la *compatibilité*. Si l'effectivité est prise au sens le plus large, n'importe quel résultat peut être justifié : toute règle de droit national qui fait obstacle à une condamnation pourrait être déclarée incompatible avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE. Ce n'est pas un bon moyen de parvenir à une application effective de la loi, mais plutôt un moyen d'aboutir à l'arbitraire individuel et à un chaos structurel générés par le droit de l'Union.

174. Deuxièmement, il est donc indispensable que l'argument potentiellement sans limites de l'« effectivité » soit mis en balance avec d'autres règles, principes et valeurs du droit de l'Union, dont les droits fondamentaux ou la légalité. Cette mise en balance doit se faire *déjà au stade de l'appréciation de la compatibilité* [111]. La légalité ou les droits fondamentaux n'apparaissent pas seulement à un stade ultérieur, en tant que limitation potentielle (mais souvent plutôt inopportune). Ils appartiennent à un même ensemble de règles au sein du même ordre juridique de l'Union et revêtent le même poids et la même importance.

175. La Cour a confirmé cette interprétation dans les arrêts M.A.S. et Dzivev, en soulignant que « l'obligation de garantir un prélèvement efficace des ressources de l'Union ne dispense pas les juridictions nationales du respect nécessaire des droits fondamentaux garantis par la Charte et des principes généraux du droit de l'Union » [112], y compris le « respect nécessaire du principe de légalité et de l'État de droit, qui constitue l'une des valeurs premières sur lesquelles repose l'Union, ainsi qu'en témoigne l'article 2 TUE » [113].

109 C-310/16, EU:C:2018:623, points 121 à 127.

110 Pour d'autres exemples, voir conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, points 81 à 84), ou mes conclusions dans l'affaire Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, point 64).

111 Voir mes conclusions dans l'affaire Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, points 122 et 123).

112 Arrêt du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 33). Voir également, en ce sens, arrêts du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, point 52), et du 5 juin 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392, points 68 et 71).

113 Arrêt du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 34).

176. En effet, dans l'arrêt Dzivev, la Cour a, *même sans* se lancer dans une évaluation visant à déterminer si les règles concernées conduisaient à une impunité dans un nombre important d'affaires, relevé que le droit de l'Union ne saurait imposer à une juridiction nationale d'écarter une règle de procédure nationale, même si cela augmenterait l'effectivité des poursuites pénales permettant ainsi d'incriminer le non-respect du droit de l'Union, lorsqu'une telle règle de procédure reflète justement des exigences liées à la protection des droits fondamentaux [114]. En tout état de cause, même si tel est le cas dans peut-être un autre cas de figure, l'obligation de modifier la règle nationale en cause et donc de remédier à l'application inexacte ou insuffisante de l'article 325, paragraphe 1, TFUE incomberait, au premier chef, au législateur [115].

177. Troisièmement, en ce qui concerne la nature et les critères de l'examen de l'éventuelle incompatibilité d'une réglementation nationale avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE, j'estime qu'une telle évaluation devrait être effectuée de la même manière que serait effectuée toute autre évaluation quant à l'(in)compatibilité avec le droit de l'Union. Cette évaluation devrait porter sur la compatibilité *normative* des règles et non pas sur n'importe quelle étude empirique ou *statistique* du nombre (non spécifié) de cas concernés [116].

178. Les tribunaux ont tendance à ne pas être bons en matière de statistiques. Le type d'analyse confiée par la Cour aux juridictions nationales dans l'arrêt du 8 septembre 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555) exige des éléments de preuve solides, probablement associés à une analyse prospective concrète orientée sur les effets. Cela paraît être tout à fait au-delà de ce qui pourrait être raisonnablement exigé d'un juge national, certainement d'un juge national appartenant à une juridiction inférieure qui pourrait bien entendu avoir une idée générale des autres affaires pendantes ou des questions structurelles relevant de son domaine du droit, mais qui est appelé principalement à se prononcer sur une affaire particulière. En outre, mis à part l'absence typique de tels éléments de preuve, un tel résultat est susceptible d'être profondément circonstancié, dépendant d'éléments tels que le nombre potentiel d'affaires pendantes devant une juridiction à un moment donné, qui est susceptible d'évoluer au fil du temps et qui ne peut guère être considéré comme un point de référence important pour apprécier la compatibilité d'une règle ou d'une pratique nationale avec le droit de l'Union [117].

179. Le débat dans les présentes affaires illustre ces problèmes de manière très nette. Tout d'abord, la question de savoir ce qu'il convient d'entendre exactement par un nombre *important* de cas susceptibles de constituer une impunité *structurelle* n'est pas claire. S'agit-il de plus de 10 % ? De plus de 25 % ? Voire de plus de 40 % ? Cette incertitude conduit naturellement à ce que les divers acteurs parviennent à des résultats différents, même s'ils invoquent le même critère [118]. D'une part, puisque l'ensemble de ces affaires est, en réalité, pendant devant la HCCJ, il semble en fait qu'un certain nombre de données soit disponible. Dans l'affaire C-357/19, comme l'a expliqué le gouvernement roumain dans ses réponses aux questions posées par la Cour, la HCCJ

114 Voir arrêt du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, points 35 à 39).

115 Voir, en ce sens, arrêts du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, point 41), et du 17 janvier 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, point 31).

116 Voir mes conclusions dans l'affaire Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, point 129).

117 La nature problématique de cette évaluation peut uniquement être soulignée en tenant compte de l'autre côté de la salle d'audience, à savoir l'avis juridique éventuel qu'un avocat de droit pénal est censé fournir à son client en réponse à la question de savoir si le droit national qui s'applique en l'espèce est compatible avec le droit de l'Union : « Je ne sais pas, cela dépend de la manière dont les autres affaires se déroulent. »

118 Voir points 167 et 168 des présentes conclusions.

semble disposer de statistiques assez détaillées et exhaustives [119]. D'autre part, ce n'est peut-être pas le cas de manière générale pour les autres juridictions, qui peuvent également être tenues d'appliquer l'article 325, paragraphe 1, TFUE. La première appelante dans l'affaire C-357/19 relève dans ses réponses aux questions de la Cour que les juridictions nationales ne peuvent guère procéder à une analyse du risque systémique d'impunité en termes de nombre quantifiable ou déterminable d'affaires affectées, puisqu'elles sont uniquement chargées de statuer sur des affaires individuelles. Dans ces conditions, un critère fondé sur le nombre ou le nombre potentiel de cas concernés risquerait de faire dépendre l'analyse de la « conformité » de la disponibilité et de la qualité d'informations statistiques, ce qui conduirait, à son tour, assez facilement à une application incohérente ou, plutôt, à écarter l'application des règles procédurales nationales dans les affaires pénales.

180. En résumé, pour constater une violation de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, le critère pertinent devrait être simplement celui de savoir si une règle, une jurisprudence ou une pratique nationale est susceptible de porter atteinte, d'un point de vue *normatif*, et *indépendamment* de son effet concret mesurable en termes de *nombre de cas affectés*, à la protection effective des intérêts financiers de l'Union.

181. Les éléments de l'évaluation à effectuer comprennent : premièrement, l'évaluation normative et systématique du contenu de la réglementation en cause ; deuxièmement, sa finalité ainsi que le contexte national ; troisièmement, ses conséquences pratiques raisonnablement perceptibles ou attendues, découlant de l'interprétation ou de l'application en pratique d'une telle réglementation (et donc indépendamment de toute estimation statistique du nombre de cas réellement ou potentiellement affectés) ; quatrièmement, les droits fondamentaux et le principe de la légalité qui font partie de la mise en balance interne effectuée dans le cadre de l'interprétation des exigences matérielles imposées par l'article 325, paragraphe 1, TFUE *lors de l'évaluation de la compatibilité* de règles et de pratiques nationales avec cette disposition. En effet, les droits fondamentaux et le principe de légalité ne sont pas de simples éléments « correctifs » qui peuvent en définitive limiter (ex post) les effets pratiques de cette disposition. Ces éléments jouent d'emblée un rôle lors de l'interprétation du contenu substantiel de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, et en constituent les limites *internes* quant à l'interprétation raisonnablement envisageable de cette disposition. Toutefois, toute préoccupation nationale concernant la protection de la légalité et un standard de protection national plus élevé des droits fondamentaux invoqués à cet égard doivent refléter, quant à leur articulation, une préoccupation raisonnable et sérieuse envers un niveau de protection plus élevé des droits fondamentaux. En outre, leur incidence éventuelle sur les intérêts protégés par l'article 325, paragraphe 1, TFUE doit être proportionnée.

182. Enfin, dans les affaires où ces considérations pourraient conduire à une déclaration d'incompatibilité de règles ou de pratiques nationales avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE, la problématique suivante concerne les voies de recours et les conséquences dans une affaire particulière. Dans de tels cas, notamment ceux concernant la procédure pénale, il est particulièrement important de savoir s'il existe d'autres considérations qui feraient obstacle à ce qu'une telle déclaration d'incompatibilité soit effectivement appliquée au détriment des personnes dans les affaires au principal.

[119] Le gouvernement roumain a expliqué que la HCCJ avait communiqué, dans une lettre de mars 2020, les informations et statistiques pertinentes concernant notamment : l'incidence des arrêts nº 685/2018 et nº 17/2019 de la Cour constitutionnelle sur l'activité de la HCCJ, le nombre de cas affectés, le nombre de ces cas affectant les intérêts financiers de l'Union, les dommages causés, la durée de la procédure, et le nombre de cas dans lesquels il existait un risque d'impunité.

183. À ce dernier stade, le point de vue change. Les intérêts structurels de l'Union ne sont plus mis en balance avec l'autonomie nationale et le degré de diversité admissible, mais doivent être mis en balance de manière équitable avec les droits individuels des personnes concernées dans le contexte du cas d'espèce. Bien qu'il appartienne principalement aux juridictions nationales de parvenir à cette mise en balance en appliquant les orientations fournies par la Cour, le raisonnement de la Cour doit fournir un point de départ pour permettre de parvenir à de telles solutions individuelles équitables au niveau national.

184. En résumé, une déclaration d'incompatibilité constatée dans un cas individuel ne requiert pas nécessairement que, en conséquence, la règle de droit nouvelle soit, dans un tel cas, également applicable à l'affaire au principal. D'un point de vue structurel, un tel résultat ne porte atteinte ni à l'effectivité ni à la primauté du droit de l'Union. Par ailleurs, sur une note plus pragmatique, si certaines pratiques au niveau national sont considérées comme ayant effectivement porté atteinte aux intérêts financiers de l'Union, la Commission dispose désormais d'un instrument puissant, au titre de l'article 258 TFUE, pour recouvrer les montants dus par un État membre au profit du budget de l'Union, sans que, ce faisant, la protection des droits fondamentaux des personnes au niveau national devienne un dommage collatéral [120].

ii) Application au cas d'espèce

185. Apprécié au regard des critères exposés au point 181 des présentes conclusions, l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle ne semble pas de nature à porter atteinte à la protection effective des intérêts financiers de l'Union.

186. Premièrement, du point de vue de l'évaluation normative et systématique du contenu de l'arrêt en cause, il y a lieu de relever, comme le font valoir le premier et le quatrième appelant, que l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle ne crée pas de nouvelles voies de recours et ne modifie pas le système préexistant des voies de recours. Il ne vise aucunement de manière spécifique la mise en œuvre de l'article 325, paragraphe 1, TFUE. Cet arrêt a uniquement constaté qu'il y avait eu une violation des normes juridiques relatives à la composition des formations de jugement, laquelle a également eu une incidence sur les procédures nationales relevant généralement du champ d'application de l'article 325, paragraphe 1, TFUE. Il a permis aux parties de former un recours extraordinaire déjà prévu par la loi dans le code de procédure pénale. Il convient de relever que les cas limités d'admission de tels recours extraordinaires sont ceux énumérés à l'article 426, paragraphe 1, de ce code, dont le point d) vise expressément la situation dans laquelle « la juridiction d'appel n'a pas été composée conformément à la loi ». La possibilité de réexaminer des jugements définitifs en raison de l'irrégularité de la composition d'une formation de jugement est une solution qui n'est pas inhabituelle dans les divers États membres [121].

187. Deuxièmement, s'agissant de l'objet de l'arrêt nº 685/2018, ainsi que du contexte national, il ne ressort d'aucun élément du dossier devant la Cour que l'arrêt concerné ait eu pour objet de contourner ou de porter atteinte aux instruments juridiques disponibles pour lutter contre la

120 Voir arrêt du 31 octobre 2019, Commission/Royaume-Uni (C-391/17, EU:C:2019:919), qui a ouvert la possibilité pour la Commission de réclamer des montants précis de dommages et intérêts au budget de l'Union directement dans des procédures en manquement.

121 Pour des exemples concernant des irrégularités dans la désignation des formations de jugement, voir conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, points 98 à 104).

corruption ou de porter atteinte à la protection des intérêts financiers de l'Union. Je souhaiterais clairement souligner ce point déjà à ce stade : il n'y a pas d'argument objectif et étayé d'une quelconque instrumentalisation ou, plutôt, d'un abus des procédures normales [122].

188. Troisièmement, ainsi que le relève la Commission, les éventuels effets pratiques de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle sont limités dans le temps. L'arrêt en cause est applicable, à titre principal, à des affaires pendantes ou futures. S'agissant de l'application de l'arrêt concerné aux affaires *clôturées*, les parties peuvent introduire un recours extraordinaire uniquement lorsque le délai du recours extraordinaire court encore. Toutefois, selon l'article 428, paragraphe 1, du code de procédure pénale, cette possibilité expire dans un délai de 30 jours à compter de la notification du jugement de la juridiction d'appel.

189. En outre, ainsi que l'ont également relevé à juste titre la Commission et le deuxième appelant dans l'affaire C-357/19, l'annulation d'une décision d'une juridiction d'appel en raison de l'application de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle conduit non pas à la clôture de la procédure pénale, mais seulement à la réouverture d'une phase de la procédure. De plus, la réouverture n'entraîne pas l'annulation : il est bien entendu possible de parvenir de nouveau au même résultat, cette fois par l'intermédiaire d'une formation composée régulièrement. Enfin, il est peu probable que les délais éventuellement causés entraînent la prescription des poursuites. Sous réserve des vérifications par la juridiction de renvoi, le régime de prescription prévu aux articles 154 et 155 du code pénal ne semble pas conduire à des conséquences déraisonnables, compte tenu de la durée des délais de prescription ainsi que des règles régissant les causes et les effets de l'interruption de ces délais, y compris leur plafond [123].

190. Quatrièmement, il ne saurait être ignoré, comme le font valoir les premier, deuxième et quatrième appelants dans l'affaire C-357/19, que les motifs de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle se fondent sur le droit fondamental à un procès équitable, particulièrement en ce qui concerne son aspect relatif au droit à un tribunal préalablement établi par la loi par rapport aux préoccupations liées au principe de l'indépendance des juges sur le plan interne [124].

191. De telles considérations peuvent-elles être avancées dans le cadre de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, en ce sens qu'elles limitent les considérations liées à la dissuasion effective des sanctions pénales à appliquer au niveau national ?

192. À mon avis, à l'instar des arrêts M.A.S. et Dzivev, il est non seulement permis de mettre en avant de telles considérations, mais il conviendrait également de les admettre. De nouveau, s'il a été admis dans l'arrêt M.A.S. que des préoccupations constitutionnelles nationales dans un domaine non déterminé par le droit de l'Union (il s'agissait dans cette affaire de délais de prescription) peuvent restreindre l'obligation d'*écarter* des règles nationales qui sont fondamentalement incompatibles avec l'article 325, paragraphe 1, TFUE [125], il doit en aller de

122 Dans le sens annoncé au point 243 de mes conclusions dans l'affaire AFJR, dont il ressortirait que les règles rédigées sur le papier cachent une réalité très différente. Cela pourrait naturellement inclure la situation dans laquelle certains processus généraux et objectifs seraient détournés à des fins personnelles par un groupe de personnes fermé.

123 Voir les règles en matière de prescription exposées aux points 15 et 16 des présentes conclusions.

124 Voir points 127 et 128 des présentes conclusions.

125 Arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, point 47).

même a fortiori en ce qui concerne l'évaluation effectuée à l'étape juste avant, à savoir la *compatibilité* entre la réglementation, la jurisprudence et la pratique nationales, d'une part, et le droit de l'Union, d'autre part [126].

193. De surcroît, l'analyse qui pourrait être effectuée ici est, quant au fond, identique à celle déjà effectuée dans le contexte du standard au titre de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte [127]. En d'autres termes, le droit de l'Union ne fixe pas (directement) de règles relatives à la composition des formations de jugement au niveau national. Dans ce contexte de diversité autorisée, le système roumain semble adopter une vision plus stricte de ce que constitue le standard requis d'un tribunal préalablement établi par la loi et des conséquences de sa violation. Ces préoccupations semblent raisonnables et sérieuses, reflétant uniquement une mise en balance quelque peu différente entre les valeurs en jeu.

194. Pour conclure, j'insisterai de nouveau sur les éléments « raisonnable et sérieux », dans le contexte de l'article 325, paragraphe 1, TFUE, ainsi que, à ce titre, à l'égard de tout standard de protection national plus élevé au titre de la Charte. La règle nationale ainsi formulée doit répondre à une préoccupation sérieuse qui contribue raisonnablement à la protection des droits et des valeurs fondamentaux nationaux et qui sera acceptable (en principe, pas nécessairement en termes de degré et d'expression concrète) en tant que valeur au sein de l'Union fondée sur l'État de droit, la démocratie et la dignité humaine.

195. Certes, il appartiendra toujours aux acteurs nationaux compétents de définir le standard (constitutionnel) national. Néanmoins, le fait que la Cour n'a pas d'autre choix que d'accepter cette définition ne signifie pas qu'elle doit en accepter le contenu quel qu'il soit et dans son intégralité, surtout s'il est invoqué en tant que limitation ou exception au droit de l'Union, y compris dans le cadre de l'article 325, paragraphe 1, TFUE.

iii) Conclusion intermédiaire

196. Je conclus qu'il doit être répondu à la première question dans l'affaire C-357/19, en ce qu'elle concerne l'article 325, paragraphe 1, TFUE [ainsi que, potentiellement l'article 1er, paragraphe 1, sous a) et b), et l'article 2, paragraphe 1, de la convention PIF, sous réserve des vérifications par la juridiction de renvoi], en ce sens que ces dispositions ne s'opposent pas à une décision d'une cour constitutionnelle nationale constatant l'illégalité de la composition des formations d'une juridiction suprême nationale en raison d'une violation du droit à un tribunal impartial, ouvrant ainsi la voie à l'admission de voies de recours extraordinaires contre les jugements définitifs.

4. Le principe d'indépendance des juges

197. Par sa première question dans l'affaire C-357/19, en ce que celle-ci se réfère à l'article 19, paragraphe 1, TUE, la juridiction de renvoi demande, en substance, si cette disposition s'oppose à une décision rendue par la Cour constitutionnelle (qualifiée d'« organe extérieur au pouvoir judiciaire ») telle que l'arrêt nº 685/2018. La question posée dans l'affaire C-547/19 vise, dans des termes similaires (bien que la Cour constitutionnelle soit ici désignée comme un « organe qui n'est pas une juridiction en vertu du droit national »), si l'article 2 TUE, l'article 19, paragraphe 1, TUE

126 Voir, par exemple, arrêts du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, points 29 et 36) ; du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, points 60 et suiv.), et du 29 juillet 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, points 28 et suiv.).

127 Voir points 146 à 156 des présentes conclusions.

et l'article 47 de la Charte s'opposent à l'intervention de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne la manière dont une juridiction suprême a interprété et appliqué une loi infra-constitutionnelle dans le cadre de la composition des formations de jugement.

198. Je dois souligner que, à mon sens, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier de manière générale la structure et les compétences des institutions (judiciaires) nationales. À l'exception des hypothèses extrêmes et malheureuses dans lesquelles une institution judiciaire entière (voire des parties du système judiciaire) ne satisfait plus aux exigences systémiques de l'État de droit et ne peut donc plus être qualifiée de juridiction indépendante et lorsque l'analyse institutionnelle d'un acteur judiciaire national devient inévitable, la Cour a toujours limité son analyse aux questions de fond soulevées par la juridiction de renvoi. Il est vrai que, dans le cadre d'une telle discussion, la décision antérieure d'une autre institution judiciaire, même supérieure, au sein du même ordre juridique, pourrait être indirectement remise en cause. Or, cette discussion a toujours eu avant tout pour objet d'examiner cette décision au fond, et non pas d'effectuer une appréciation abstraite des compétences ou de l'autorité générale de l'institution nationale l'ayant délivrée.

199. Dans les sections précédentes des présentes conclusions, j'ai cherché à suivre cette tradition [128]. Toutefois, dès lors qu'il appartient à l'avocat général d'assister pleinement la Cour dans l'examen de toutes les dimensions potentielles de l'affaire faisant l'objet du renvoi, je présenterai également quelques remarques effectivement assez concises sur les points institutionnels plus généraux soulevés par la juridiction de renvoi.

200. À la lumière des préoccupations soulevées par la juridiction de renvoi (1), j'examinerai, après quelques observations générales sur le cadre juridique de l'Union (2), si les exigences relatives à l'indépendance des juges consacrée à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte et à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE s'opposent à l'application de l'arrêt nº 685/2018 de la Cour constitutionnelle (3).

1) Les préoccupations soulevées par la juridiction de renvoi

201. Dans ses ordonnances de renvoi, la juridiction de renvoi relève différentes problématiques relatives au statut et à la composition de la Cour constitutionnelle en général (i) ; à sa compétence particulière en ce qui concerne l'établissement de conflits de nature constitutionnelle et à l'usage concret de cette compétence dans le processus d'adoption de l'arrêt nº 685/2018 (ii) ; ainsi qu'aux effets de cet arrêt sur le principe de sécurité juridique (iii).

202. La première problématique, liée au statut et à la position de la Cour constitutionnelle, est expliquée plus en détail par la juridiction de renvoi dans l'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-547/19. Elle indique que la Cour constitutionnelle n'est pas un organe juridictionnel puisqu'elle ne fait pas partie du pouvoir judiciaire. Les considérations politiques jouent un rôle important dans la désignation de ses membres. L'article 142, paragraphe 3, de la Constitution roumaine dispose que, parmi les neuf membres de la Cour constitutionnelle « [t]rois juges sont nommés par la Chambre des [d]éputés, trois par le Sénat et trois par le [p]résident de la Roumanie ».

[128] Voir, également, point 119 des présentes conclusions.

203. La deuxième problématique, qui est également examinée dans l'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-547/19, est relative aux compétences de la Cour constitutionnelle pour établir l'existence d'un conflit de nature constitutionnelle. Ces questions comprennent aussi bien les autorités habilitées à engager cette procédure que l'incidence d'une telle procédure sur les compétences du pouvoir judiciaire.

204. D'une part, la juridiction de renvoi observe que, en vertu de l'article 146, sous d), de la Constitution roumaine, la procédure visant à établir l'existence d'un conflit de nature constitutionnelle ne peut être engagée qu'à la demande du président de la Roumanie, du président de l'une des deux chambres, du Premier ministre ou du président du CSM. À l'exception du président du CSM, les autres personnes impliquées sont des organes politiques. La juridiction de renvoi considère que la combinaison de cet aspect avec l'élément politique affectant la désignation des membres de la Cour constitutionnelle est de nature à engendrer un risque d'intervention à des fins politiques ou dans l'intérêt de personnes politiquement influentes. La juridiction de renvoi semble considérer que ce danger est illustré par le fait que la procédure ayant abouti à l'arrêt n° 685/2018, initiée par le Premier ministre, est intervenue à un moment où le président de la Chambre des députés, qui était également le président du parti au gouvernement, était lui-même mis en examen dans une affaire pénale examinée par une formation de cinq juges constituée en matière pénale.

205. D'autre part, s'agissant de l'incidence de la procédure spécifique visant à établir un conflit de nature constitutionnelle sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, la juridiction de renvoi explique qu'il existe une distinction peu claire entre « de simples questions liées à la légalité », qui devraient relever de la compétence des juridictions ordinaires, et un « conflit de nature constitutionnelle », qui peut être tranché par la Cour constitutionnelle. La juridiction de renvoi relève qu'une décision judiciaire contraire à la loi est une décision illégale et qu'un acte administratif contraire à la loi est un acte illégal, et non l'expression d'un « conflit juridique de nature constitutionnelle avec le pouvoir législatif ». Dans ces hypothèses, les voies de droit disponibles devraient être l'introduction soit d'une voie de recours, soit d'un recours contentieux administratif, selon le cas.

206. S'agissant plus particulièrement de l'adoption de l'arrêt n° 685/2018, la juridiction de renvoi fait remarquer que l'interprétation retenue par le collège de la HCCJ dans la décision n° 3/2014 était motivée par un manque de clarté de la loi. Cette interprétation ne pouvait donc pas être considérée comme une négation délibérée de la volonté du législateur. Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle n'a fait que s'opposer à l'interprétation par la HCCJ de dispositions ambiguës de la loi. Pour cette raison, la juridiction de renvoi considère que le contrôle de la légalité de l'activité de la HCCJ par la Cour constitutionnelle, ainsi que le fait que cette dernière a ordonné que les compétences qui, en vertu de la loi, appartenaient à la HCCJ, soient transférées au CSM peuvent avoir une incidence négative non seulement sur l'indépendance de la justice, mais également sur les fondements de l'État de droit lui-même.

207. La troisième problématique porte sur les effets de l'arrêt concerné sur le principe de sécurité juridique. La juridiction de renvoi relève, de manière plus générale, dans sa demande dans l'affaire C-357/19, que les principes d'indépendance des juges et de sécurité des rapports juridiques s'opposent à conférer des effets obligatoires à l'arrêt n° 685/2018 à l'égard de jugements qui sont déjà devenus définitifs à la date de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, en l'absence de motifs sérieux remettant en question le respect du droit à un procès équitable dans les affaires concernées. L'interprétation donnée par le collège de la HCCJ, transposée dans le règlement relatif à la HCCJ, non contestée et adoptée unanimement dans la pratique judiciaire, ne constitue pas un motif raisonnable justifiant de tels effets.

2) Le cadre juridique du droit de l'Union

208. La structure et l'organisation du système judiciaire relèvent des compétences des États membres en vertu du principe par défaut d'autonomie institutionnelle [129]. Ces compétences incluent l'instauration et le fonctionnement d'une Cour constitutionnelle. Le principe d'indépendance de la justice n'impose pas aux États membres l'obligation d'adopter un modèle constitutionnel donné réglant les rapports et l'interaction entre les différents pouvoirs étatiques [130], à condition, bien entendu, qu'une séparation de base des pouvoirs (caractéristique de l'État de droit) soit maintenue [131].

209. Lorsqu'ils aménagent leurs institutions et procédures judiciaires, les États membres sont néanmoins tenus de respecter les obligations qui découlent, pour eux, du droit de l'Union au titre de l'article 47 de la Charte, dont la portée et le contenu doivent être interprétés à la lumière de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, ainsi que de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE [132]. Il n'existe toutefois pas de modèle ou de système préconçu ou unique valide. La jurisprudence de la Cour vise plutôt à identifier des exigences minimales auxquelles les systèmes nationaux doivent se conformer. Ces exigences portent à la fois sur les aspects *internes* et *externes* de l'indépendance de la justice, ainsi que sur l'exigence d'*impartialité*, découlant de la jurisprudence de la Cour EDH.

210. L'élément *externe* de l'indépendance de la justice, qui est étroitement lié à l'exigence d' impartialité, requiert que « l'instance concernée exerce ses fonctions en toute autonomie, sans être soumise à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, étant ainsi *protégée contre les interventions ou les pressions extérieures* susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de jugement de ses membres et d'influencer leurs décisions » [133]. Cela inclut non seulement toute influence directe, sous forme d'instructions, « mais également les formes d'influence plus indirecte susceptibles d'orienter les décisions des juges concernés » [134].

211. Comme la Cour l'a souligné, rappelant la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, afin d'établir l'élément d'« indépendance », certains des éléments pertinents à prendre en considération sont, notamment, *le mode de désignation et la durée du mandat des juges*, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures, ainsi que le point de savoir si l'organe concerné présente une « apparence d'indépendance », car ce qui est en cause c'est précisément la confiance même que tout tribunal doit inspirer aux justiciables dans une société démocratique [135].

129 Voir points 227 à 232 de mes conclusions dans l'affaire AFJR.

130 Voir, en ce qui concerne l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 130 et jurisprudence citée).

131 Voir arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, points 124 à 126 et jurisprudence citée).

132 Voir, en ce sens, arrêts du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 52), et du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 115).

133 Voir arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 121 et jurisprudence citée). Mise en italique par mes soins.

134 Voir arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 125 et jurisprudence citée).

135 Arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 127) faisant référence, à cet effet, à l'arrêt de la Cour EDH du 21 juin 2011, Fruni c. Slovaquie (CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141), et à l'arrêt de la Cour EDH du 6 novembre 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 et jurisprudence citée).

212. Les apparences (doctrine des apparences) sont un autre élément important du critère objectif d'impartialité : le critère impose de déterminer si, mis à part la conduite d'un juge particulier, il existe des faits vérifiables soulevant des doutes quant à son impartialité [136]. En particulier, s'agissant de la nomination des juges, il est nécessaire que « les conditions de fond et les modalités procédurales présidant à l'adoption des décisions de nomination soient telles qu'elles ne puissent pas faire naître, dans l'esprit des justiciables, des doutes légitimes quant à l'imperméabilité des juges concernés à l'égard d'éléments extérieurs et à leur neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent, une fois les intéressés nommés » [137].

213. Toutefois, afin d'examiner si ce seuil a été atteint, la Cour a privilégié une analyse globale tenant compte d'éléments liés à la conception institutionnelle, à la réglementation juridique et à la mise en œuvre pratique. Dans ce contexte, la Cour a jugé que, par exemple, le seul fait que les pouvoirs législatif ou exécutif interviennent dans le processus de nomination d'un juge n'est pas de nature à créer une dépendance si, une fois nommés, les juges ne sont soumis à aucune pression et ne reçoivent pas d'instructions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires [138].

214. La Cour a jugé que « l'indépendance d'une juridiction nationale doit, y compris sous l'angle des conditions dans lesquelles intervient la nomination de ses membres, être appréciée au regard de l'ensemble des facteurs pertinents » [139]. Cela signifie que, même si l'un ou l'autre des éléments ainsi mis en exergue par ladite juridiction peut ne pas être critiquable en soi, leur combinaison, ajoutée aux circonstances dans lesquelles ils s'inscrivent, peuvent se révéler problématiques [140].

3) Analyse

i) La composition et le statut de la Cour constitutionnelle

215. En ce qui concerne la première problématique soulevée par la juridiction de renvoi concernant la *composition et le statut de la Cour constitutionnelle*, il n'apparaît pas, à mon sens, que la méthode de nomination à la Cour constitutionnelle soit, en elle-même, problématique. Le fait que des institutions « politiques » participent à la désignation d'un organe tel que la Cour constitutionnelle ne la transforme pas nécessairement en un organe politique faisant partie du pouvoir exécutif ou qui lui est subordonné. Ce qui importe plutôt est que les juges constitutionnels, une fois nommés, ne sont soumis à aucune pression et ne reçoivent pas d'instructions dans l'exercice de leurs fonctions [141].

136 Arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 128), faisant référence à l'arrêt de la Cour EDH du 6 mai 2003, Kleyn e.a. c. Pays-Bas (CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 et jurisprudence citée) et à l'arrêt de la Cour EDH du 6 novembre 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147 et 149, ainsi que jurisprudence citée).

137 Arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 134 et jurisprudence citée). Voir également arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission (C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, point 71 et jurisprudence citée).

138 Voir, en ce sens, arrêts du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 133 et jurisprudence citée), et du 9 juillet 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, point 54).

139 Arrêt du 9 juillet 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, point 56).

140 Voir, en ce sens, arrêts du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 142), et du 9 juillet 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, point 57).

141 Voir, en ce sens, arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 133 et jurisprudence citée).

216. Du point de vue de la structure et de l'organisation, les juridictions constitutionnelles ne sont pas des juridictions comme les autres. Dans ces conditions et dans cette mesure, les juridictions constitutionnelles, en particulier dans les systèmes où elles exercent un contrôle de constitutionnalité spécialisé et focalisé, ne sont pas comme les autres juridictions ordinaires faisant partie du système national [142]. Toutefois, bien qu'il puisse parfois y avoir une hésitation d'ordre taxonomique quant à la question de savoir exactement à quelle branche du gouvernement elles appartiennent, cela ne signifie pas que, par conséquent, ces juridictions ne sont plus des « juridictions » [143]. Aux fins de cette définition, lorsqu'il s'agit de déterminer le statut des juges constitutionnels et les garanties juridiques de leur indépendance pendant la durée de leurs fonctions, il est important que de telles juridictions soient dotées des caractéristiques d'impartialité et d'indépendance.

217. Cela répond également à la question de la nomination. La question de savoir qui procède en réalité à la nomination n'est pas déterminante [144], mais elle est en partie pertinente, notamment en ce qui concerne le processus de sélection des juges. Ce sont les garanties d'indépendance dans l'exercice des fonctions, associées potentiellement au comportement réel, qui importent. Incidemment, on pourrait même suggérer que c'est précisément l'intervention d'autres branches du gouvernement dans la nomination des juges qui constitue un exemple d'une véritable séparation des pouvoirs. La séparation des pouvoirs ne devrait pas être confondue avec des visions extrêmes de l'indépendance des juges qui impliqueraient en réalité leur isolement et leur insularité.

218. Dans le contexte des présentes affaires, il conviendrait de relever que l'exigence d'indépendance fait partie du statut constitutionnel des juges de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 145 de la Constitution roumaine. En vertu de l'article 142, paragraphe 2, de la Constitution roumaine, le mandat de neuf ans des juges constitutionnels n'est pas renouvelable. Pendant cette durée, ils sont, conformément à l'article 145 de la Constitution roumaine, inamovibles. Les conditions de leur nomination, parmi lesquelles figurent une formation juridique supérieure, une haute compétence professionnelle et une ancienneté de 18 ans au moins dans l'activité juridique ou dans l'enseignement juridique supérieur, sont énoncées à l'article 143 de la Constitution roumaine. Par ailleurs, ainsi que le relève la Commission, l'article 144 de la Constitution roumaine instaure également un régime d'incompatibilités pour les juges constitutionnels, visant à préserver leur indépendance.

142 Voir, par exemple, sur ce débat, Grimm, D., « Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics », *EMERJ*, vol. 21 (3), 2019, p. 55-71 ; Ginsburg, T., et Garoupa, N., « Building Reputation in Constitutional Courts : Political and Judicial Audiences », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 28, 2011, p. 539-568.

143 Dans une perspective comparative, voir, en ce qui concerne ce débat, alimenté par la nature particulière du Conseil constitutionnel français, Favoreu, L., et Mastor, W., *Les Cours constitutionnelles*, 2e éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 22 et suiv.

144 Dans le cas contraire, le fait que, dans un nombre significatif d'États membres, les juges sont nommés par un chef d'État ou de gouvernement, à savoir l'exécutif, signifie-t-il également, ipso facto, qu'aucun d'entre eux n'est indépendant ?

219. En outre, les cours constitutionnelles en général [145], et la Cour constitutionnelle roumaine en particulier [146], ont également été considérées comme des interlocuteurs valables par la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle de l'article 267 TFUE, qui exige, au moins dans une certaine mesure, leur indépendance afin de répondre à la définition de la notion de « juridiction » au sens de l'article 267 TFUE [147].

ii) Les compétences et la pratique de la Cour constitutionnelle

220. De même, les préoccupations de la juridiction de renvoi quant à la *compétence de la Cour constitutionnelle* pour constater un conflit de nature constitutionnelle entre les compétences constitutionnelles relèvent de l'autonomie institutionnelle et procédurale de la Roumanie.

221. Il n'existe pas de catalogue préconçu de compétences dont les juridictions constitutionnelles devraient ou ne devraient pas être dotées afin de respecter le principe d'indépendance des juges propre à l'Union. D'une certaine manière, il est inhérent aux fonctions des cours constitutionnelles que leurs pouvoirs auront des effets (directs ou indirects) sur les décisions prononcées par les juridictions ordinaires [148].

222. On pourrait simplement ajouter que, à tout le moins à ma connaissance, aucune des cours constitutionnelles européennes n'a jamais pu trouver une formule précise permettant de distinguer ce qui constitue une question d'importance « constitutionnelle » et ce qui constitue une question de légalité « pure » ou « simple ». L'absence d'une telle distinction claire n'a pas entraîné, par le passé, une pénurie de conflits entre les juridictions suprêmes nationales (ordinaires) et les cours constitutionnelles nationales, en particulier dans les systèmes qui connaissent bien les contrôles de constitutionnalité concrets (ou individuels) initiés sur la base d'une plainte constitutionnelle individuelle [149].

iii) Le principe de l'autorité de la chose jugée

223. Enfin, il y a lieu de relever que la spécificité de ces effets et les conséquences pratiques des décisions des cours constitutionnelles font également partie des éléments à définir par les ordres juridiques nationaux, y compris la protection de principes tels que l'autorité de la chose jugée et la sécurité juridique.

145 Parmi les nombreuses affaires qui ont jusqu'à maintenant été déférées par les juridictions constitutionnelles nationales, voir, par exemple, arrêts du 1er mars 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, EU:C:2011:100) ; du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107) ; du 30 mai 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), et du 16 juin 2015, Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400).

146 Arrêt du 5 juin 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385).

147 Voir, par exemple, arrêt du 19 septembre 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, points 49 à 53), ou, plus récemment, arrêts du 21 janvier 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, points 55 et suiv.) ; du 9 juillet 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, points 45 et suiv.), et du 16 juillet 2020, Governo della Repubblica italiana (Statut des juges de paix italiens) (C-658/18, EU:C:2020:572, points 42 et suiv.).

148 Pour un aperçu comparatif, voir, par exemple, Cremer, H.-J., « Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen : Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas », dans Frowein, J.A., Marauhn, T., (éd.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, p. 237, ou les contributions diverses parues dans Luchterhandt, O., et al. (éd.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

149 Pour une discussion comparative avec des exemples provenant d'Allemagne, d'Espagne, de la République tchèque, de la Slovaquie ou de la Slovénie, voir le volume publié par l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle, République tchèque) intitulé *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Court's Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Prague, 2005. En ce qui concerne l'« excès » critiqué du contrôle de constitutionnalité, voir déjà, par exemple, Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts : Bericht der Kommission*, Moser, Bonn, 1998, p. 62 à 66.

224. Dans le contexte spécifique du droit de l'Union, la Cour a itérativement souligné l'importance que revêtent ces deux principes [150]. Cela signifie que, pour ce qui concerne les exigences découlant du droit de l'Union, mis à part quelques cas de figure tout à fait exceptionnels [151], la Cour n'a jamais exigé d'écarter, en des termes généraux, l'autorité de la chose jugée des jugements définitifs. Néanmoins, dans le même temps, la Cour n'a pas remis en cause les voies de recours extraordinaires prévues pour rouvrir des décisions définitives rendues en violation du droit de l'Union en Roumanie, respectant en cela l'équilibre et la procédure spécifique choisie par le législateur national [152]. Il doit, a fortiori, en aller de même s'agissant des effets et de l'incidence d'une décision constitutionnelle nationale.

iv) Réserve

225. Comme je l'ai expliqué dans mes conclusions dans l'affaire AFJR, la nature de l'évaluation par la Cour, en ce qui concerne l'indépendance de la justice et l'impartialité, dans le cadre d'« affaires structurelles » qui donnent lieu à un contrôle de certaines solutions institutionnelles ou procédurales nationales au regard des exigences du droit de l'Union, peut être analysée à trois niveaux : l'analyse de l'« évaluation sur le papier » ; l'analyse de « la combinaison des modèles théoriques » ou de « la mise en œuvre de la théorie » en pratique, et l'analyse de la seule pratique, qui diffère entièrement de ce qui est envisagé sur le papier [153].

226. Dans les présentes affaires, l'évaluation « théorique » ou « sur le papier » ne semble soulever aucun doute quant à l'impartialité ou à l'indépendance de la Cour constitutionnelle.

227. Certes, on ne peut ignorer les allusions aux risques potentiels et même les insinuations occasionnelles figurant dans le présent dossier, notamment lorsqu'il est spécifiquement fait référence à l'arrêt n° 685/2018, aux acteurs impliqués et à leurs motivations alléguées [154].

228. Or, il s'agirait d'un cas très différent de celui dont est saisie la Cour ici [155]. Il est malheureusement concevable qu'il puisse y avoir à l'heure actuelle dans l'Union des cas de manipulations, voire d'abus, d'une procédure constitutionnelle spécifique qui, bien que régie par des règles d'apparence neutres, pourrait être utilisée au profit ou dans l'intérêt d'une personne ou d'un groupe déterminé. Un scénario encore plus extrême pourrait être celui dans lequel il n'y aurait non pas un seul voire plusieurs manquements institutionnels individuels, mais où une juridiction entière sombrerait dans la malhonnêteté. Dans un tel cas, les garanties fondamentales et structurelles d'indépendance et d'impartialité d'une juridiction ne seraient plus assurées, car, par l'intermédiaire du système de nominations par exemple, l'institution tout entière serait récupérée politiquement ou parce que des menaces à la structure générale qui concernent le respect du principe de séparation des pouvoirs se sont clairement produites [156].

150 Voir, pour un exemple récent, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC et Vueling Airlines (C-370/17 et C-37/18, EU:C:2020:260, point 88 et jurisprudence citée).

151 Ces cas de figure ont été exposés et discutés récemment dans mes conclusions dans l'affaire Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, points 80 et suiv.).

152 Arrêt du 11 septembre 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, point 57).

153 Voir points 240 à 243 des conclusions dans l'affaire AFJR.

154 Voir également point 204 des présentes conclusions.

155 Pour les divers arguments qui ont été avancés devant la Cour – voir, en détail, mes conclusions dans l'affaire AFJR, points 235 à 248.

156 Pour un exemple d'une telle situation, voir arrêt du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, points 142 à 152).

229. Toutefois, je suis en accord total avec la Commission sur ce point, dans les présentes affaires, aucun élément de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité de la Cour constitutionnelle n'a été produit. Les préoccupations de la juridiction de renvoi portent plutôt sur des considérations liées à l'interprétation du droit national telle qu'adoptée dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle et sur ses conséquences pour la pratique de la juridiction de renvoi, que la juridiction de renvoi conteste tout simplement.

v) Conclusion intermédiaire

230. Par conséquent, il y a lieu de répondre à la première question dans l'affaire C-357/19, dans la mesure où elle porte sur le principe d'indépendance des juges, ainsi qu'à la question dans l'affaire C-547/19, en ce sens que le principe d'indépendance des juges propre à l'Union, consacré à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte et à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, ne s'oppose pas à l'adoption d'une décision par une cour constitutionnelle nationale qui, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles, se prononce sur la légalité de la composition de formations de jugement de la juridiction suprême nationale, même si cette décision a pour effet d'autoriser l'introduction de recours extraordinaires contre des jugements définitifs.

5. Le principe de primauté

231. Par sa troisième question dans l'affaire C-357/19, la juridiction de renvoi demande si le principe de primauté du droit de l'Union permet à une juridiction nationale de laisser inappliquée une décision de la Cour constitutionnelle, prononcée à la suite d'une saisine relative à un conflit constitutionnel, ayant force obligatoire en droit national.

232. J'ai déjà donné une réponse à cette question à la lumière des obligations spécifiques découlant de l'article 325 TFUE et de la protection des droits fondamentaux. Compte tenu de la réponse que je propose à la Cour d'apporter aux première et deuxième questions dans l'affaire C-357/19, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question.

233. Toutefois, j'estime utile d'ajouter plusieurs observations finales en ce qui concerne le principe de primauté et l'obligation pour les juridictions nationales d'appliquer les décisions d'une juridiction constitutionnelle. Ce n'est pas uniquement en raison de la possibilité que la Cour ne soit pas d'accord avec les réponses que je propose d'apporter aux première et deuxième questions dans l'affaire C-357/19, mais aussi parce que cette question générale cache une autre problématique importante : ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, la troisième question semble motivée par le fait que, en application de l'article 99, sous ș), de la loi nº 303/2004, le non-respect par un juge d'une décision de la Cour constitutionnelle constitue une faute disciplinaire en droit national [157].

234. Dans une certaine mesure, la jurisprudence constante de la Cour apporte déjà des réponses à cette problématique soulevée par la juridiction de renvoi.

[157] Voir point 7 des présentes conclusions. Dans les circonstances de la présente affaire, le recours à cette disposition demeure possible, à condition que la Cour adopte une certaine interprétation du droit de l'Union et que la juridiction de renvoi l'appliquerait ensuite au niveau national, allant ainsi potentiellement à l'encontre d'une décision de la Cour constitutionnelle nationale. Toutefois, cette même disposition a déjà été appliquée dans d'autres affaires parallèles dont est saisie la Cour : voir mes conclusions rendues ce jour dans l'affaire IG e.a., (C-379/19, EU:C:2021:174), dans laquelle il semblerait qu'une procédure disciplinaire ait été ouverte contre le juge de renvoi, car, en saisissant la Cour d'un renvoi préjudiciel, il a exprimé son désaccord avec une décision de la Cour constitutionnelle.

235. D'une part, il existe une jurisprudence constante relative à la primauté du droit de l'Union et à ses implications pour les institutions et procédures judiciaires nationales. Premièrement, les juridictions nationales chargées d'appliquer les dispositions du droit de l'Union ont l'obligation d'assurer le plein effet de ces dispositions en laissant au besoin inappliquée, de leur propre autorité, toute disposition nationale contraire, sans demander ou attendre l'élimination préalable de cette disposition nationale par la voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel [158]. Deuxièmement, est incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition ou toute pratique qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes directement applicables du droit de l'Union [159]. Troisièmement, ces considérations s'appliquent à l'égard de toute règle de droit national, de quelque nature qu'elle soit, y compris d'ordre constitutionnel [160].

236. Dès lors, par principe, et à supposer naturellement qu'il existe bien une forme d'incompatibilité notable entre la décision constitutionnelle en cause dans la présente affaire et le droit de l'Union, ce qui n'est pas le cas selon moi, le principe de primauté doit être interprété en ce sens qu'il permet au juge national d'écarter l'application d'une décision de la Cour constitutionnelle nationale dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi considérerait que c'est le seul moyen de respecter les obligations découlant des dispositions directement applicables du droit de l'Union.

237. D'autre part, en ce qui concerne la procédure préjudicielle et son incidence éventuelle sur la hiérarchie juridictionnelle nationale ainsi que sur l'obligation de se conformer à l'avis juridique d'une juridiction supérieure, depuis l'arrêt Rheinmühlen I [161], la jurisprudence ultérieure a été très claire. Trois points importants découlant de cette jurisprudence, qui est également applicable aux décisions rendues par les juridictions constitutionnelles [162], devraient être mentionnés et soulignés.

238. Premièrement, lorsqu'une juridiction nationale considère qu'une décision rendue par une juridiction supérieure pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, une règle de droit national en vertu de laquelle les juridictions inférieures sont liées par des appréciations portées par la juridiction supérieure ne saurait enlever la faculté de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle. Deuxièmement, le juge national ayant exercé la faculté que lui confère l'article 267 TFUE est lié par l'interprétation de la Cour et doit, le cas échéant, écarter les appréciations de la juridiction supérieure [163]. Troisièmement, selon moi, ces considérations devraient également s'appliquer dans l'hypothèse où une juridiction inférieure constaterait que les appréciations d'une juridiction supérieure sont incompatibles avec le droit de l'Union. En effet, la jurisprudence a insisté sur le fait que la *faculté* pour les juridictions inférieures

158 Pour un exemple récent, voir arrêt du 4 décembre 2018, Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, point 35 et jurisprudence citée).

159 Pour un exemple récent, voir arrêt du 4 décembre 2018, Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, point 36 et jurisprudence citée).

160 Voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, point 61 et jurisprudence citée).

161 Arrêt du 16 janvier 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

162 Arrêt du 15 janvier 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, point 70).

163 Voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, points 27, 28 et 30), et du 15 janvier 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, points 68 et 69).

de solliciter une interprétation préjudicielle, le cas échéant en laissant inappliquées des instructions d'une juridiction supérieure qui se révéleraient contraires au droit de l'Union, ne saurait se transformer en *une obligation* d'introduire une telle demande [164].

239. Ainsi, le droit de l'Union autorise effectivement un juge national à ne pas suivre l'avis juridique (par ailleurs contraignant) d'une juridiction supérieure s'il estime que cette interprétation juridique est contraire au droit de l'Union. Il est assez logique que, du point de vue du droit de l'Union, il doit dès lors en aller de même pour toute sanction nationale (ultérieure) éventuelle infligée à un tel comportement : si ce comportement est, du point de vue du droit de l' Union, correct, il ne peut alors faire l'objet d'aucune sanction.

240. Il existe toutefois un « mais » assez crucial. À mon avis, le droit de l'Union offre au juge national une « autorisation de désaccord » limitée, mais pas une « autorisation de non-respect » universelle. Compte tenu de la structure de l'ordre juridique de l'Union, au sein duquel la Cour est l'interprète ultime du droit de l'Union, la jurisprudence de la Cour précitée a un objectif : laisser ouvert l'accès des juridictions inférieures des États membres à la Cour. En particulier, les juridictions supérieures des États membres ne doivent pas être autorisées à empêcher, en utilisant l'autorité formelle dont elles disposent au sein du système national, les juridictions relevant de leur ressort de saisir la Cour de questions préjudicielles.

241. Néanmoins, cet objectif pose également des limites quant à l'étendue de l'autorisation accordée par le droit de l'Union. En effet, si l'on devait prendre les propositions souvent abstraites, et donc relativement étendues, de la Cour dans leur sens le plus large, l'on ne pourrait que se rallier à l'appel demandant un réexamen de la jurisprudence Rheinmühlen, certainement depuis 2010 [165]. Si l'on analyse cette jurisprudence d'un point de vue abstrait et institutionnel, il est possible d'affirmer qu'elle repose sur un certain nombre d'hypothèses non étayées et non exprimées, dont celle selon laquelle les juridictions supérieures nationales souhaitent empêcher les juridictions inférieures relevant de leur ressort d'adresser des questions préjudicielles à la Cour. Heureusement, cette hypothèse n'a pas été étayée, du moins jusqu'à récemment [166].

242. Dans cette optique, je suggère donc de lire la jurisprudence de la Cour susmentionnée comme autorisant un espace de discours rationnel quant à l'interprétation correcte du droit de l'Union pour tous les acteurs nationaux du système judiciaire, quelle que soit la hiérarchie. Toutefois, elle ne devrait certainement pas être considérée comme une carte maîtresse, illimitée et universelle, dont la mise en jeu protégerait le juge, indépendamment des circonstances, des règles habituelles en matière de procédure judiciaire, de hiérarchie et de discipline au niveau national.

243. Au-delà de cette réserve d'ordre général, je ne pense pas que l'on puisse donner plus d'indications sur la myriade de scénarios variés qui peuvent se produire dans la vie réelle. Le principe dans tous ces cas reste néanmoins qu'il faut *motiver* de manière adéquate tout élément et toute considération en lien avec le droit de l'Union en cause dans le cas d'espèce. Ce devoir plutôt transversal [167] permet déjà de délimiter en partie quels sont les arguments tirés du droit de l'Union qui demeurent dans le domaine du discours juridique rationnel. En tout état de cause, en

164 Voir arrêts du 19 janvier 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, points 53 à 55), et du 5 octobre 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, point 28), ainsi que ordonnance du 3 septembre 2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, point 75).

165 Voir, par exemple, conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:336, points 23 à 39).

166 Certes, dans certains États membres et dans le présent contexte, la ligne jurisprudentielle issue de l'arrêt du 16 janvier 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3) pourrait s'imprégner d'une seconde vie et d'une autre raison structurelle : la protection des juridictions dissidentes.

167 Un tel devoir découle déjà de l'article 47 de la Charte, lu en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. Voir également, par exemple, arrêt du 6 septembre 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, points 53 et suiv.).

règle générale, un désaccord dûment motivé de la part d'une juridiction (inférieure), surtout lorsqu'il s'agit d'une question qui est examinée pour la première fois, et donnant potentiellement lieu à une demande de décision préjudicielle devant la Cour, *doit toujours être possible*.

244. Tout ce qui précède s'oppose, comme la Cour l'a récemment confirmé, à des dispositions nationales dont il découlerait que les juges nationaux peuvent s'exposer à des procédures disciplinaires *en raison* du seul fait qu'ils ont saisi la Cour d'un renvoi à titre préjudiciel [168], et, il peut être ajouté, *indépendamment* de l'issue de cette demande devant la Cour. Cela signifie que la seule perspective de pouvoir faire l'objet de poursuites disciplinaires du fait d'avoir procédé à un tel renvoi (ou d'avoir décidé de maintenir celui-ci postérieurement à son introduction) est de nature à porter atteinte à l'exercice effectif par les juges nationaux concernés de la faculté et des fonctions dont disposent les juridictions nationales dans le cadre de l'article 267 TFUE [169]. En outre, le fait de ne pas être exposé à des procédures ou à des sanctions disciplinaires pour avoir exercé une telle faculté de saisir la Cour constitue également une garantie inhérente à l'indépendance des juges [170].

245. En résumé, dans une Union fondée sur l'État de droit, un juge ne saurait être sanctionné pour avoir valablement exercé le droit reconnu à toute « juridiction » de saisir la Cour au titre de l'article 267 TFUE.

V. Conclusion

246. Je propose à la Cour de répondre à la question préjudicielle posée par l'Înalta Curte de Casație şi Justiție (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie) de la manière suivante :

– Il convient de répondre à la deuxième question dans l'affaire C-357/19 en ce sens que l'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce que, dans une situation qui relève généralement du droit de l'Union, mais qui n'est pas entièrement déterminée par celui-ci, une cour constitutionnelle constate, en application d'un standard national sérieux et raisonnable de protection des droits constitutionnels et sur la base de son interprétation des dispositions nationales applicables, que des formations de jugement au sein de la juridiction suprême nationale n'ont pas été établies conformément à la loi.

– Il convient de répondre à la première question dans l'affaire C-357/19 ainsi qu'à la question posée dans l'affaire C-547/19 de la manière suivante :

  – L'article 325, paragraphe 1, TFUE ainsi que l'article 1er, paragraphe 1, sous a) et b), et l'article 2, paragraphe 1, de la convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une décision d'une cour constitutionnelle nationale constatant l'illégalité de la composition des formations d'une

168 Voir arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 58).

169 Voir, en ce sens, arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, points 57 et 58).

170 Arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 59). Voir également, en ce sens, arrêt du 5 juillet 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, point 25), et ordonnance du 12 février 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, point 47).

juridiction suprême nationale en raison d'une violation du droit à un tribunal impartial, ouvrant ainsi la voie à l'admission de voies de recours extraordinaires contre les jugements définitifs.

– Le principe d'indépendance des juges propre à l'Union, consacré à l'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux et à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, ne s'oppose pas à l'adoption d'une décision par une cour constitutionnelle nationale qui, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles, se prononce sur la légalité de la composition des formations de jugement de la juridiction nationale suprême, même si cette décision a pour conséquence d'admettre l'introduction de recours extraordinaires contre des jugements définitifs.

– Eu égard aux réponses apportées à la première et à la deuxième question dans l'affaire C-357/19, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question dans cette affaire.