



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 23 septembre 2020¹

Affaire C-397/19

AX
contre

Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice

[demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest, Roumanie)]

« Renvoi préjudiciel – Traité relatif à l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne – Décision 2006/928/CE de la Commission établissant un mécanisme de coopération et de vérification (MCV) – Article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE – État de droit – Indépendance de la justice – Responsabilité de l'État – Responsabilité civile des magistrats en cas d'erreur judiciaire »

I. Introduction

1. Le requérant au principal, condamné en première instance pour une infraction pénale, a, par la suite, été acquitté par la juridiction d'appel. Il demande désormais à la juridiction de renvoi, une juridiction civile, la réparation par l'État roumain des dommages prétendument subis en raison de sa condamnation pénale, y compris sa détention provisoire.

2. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi s'interroge sur la conformité aux exigences de l'État de droit de plusieurs aspects de la définition et de la procédure de mise en cause de la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire en Roumanie, telles que modifiées récemment. La présente affaire concerne un recours en responsabilité de l'État dirigée contre l'État roumain. Cependant, la juridiction de renvoi émet également des doutes quant aux dispositions nationales qui régissent toute étape ultérieure : si l'État était effectivement tenu de verser des dommages et intérêts, il pourrait alors tenter une action en recouvrement contre le magistrat (juge ou procureur). Dans une telle hypothèse, le Ministerul Finanțelor Publice (ministère des Finances publiques, Roumanie) saisirait une juridiction civile d'une action en responsabilité civile du juge ou du procureur qui a commis l'erreur, pour autant que l'erreur judiciaire et le préjudice résultent de la mauvaise foi ou d'une négligence grave.

¹ Langue originale : l'anglais.

3. La présente affaire s’inscrit dans une série de renvois préjudiciels portant sur les modifications de différents aspects du système juridique roumain par la réforme des « lois sur la justice ». Dans toutes ces affaires, les juridictions de renvoi s’interrogent sur la conformité des dispositions nationales au droit de l’Union et demandent des précisions sur la signification et la valeur juridique du « mécanisme de coopération et de vérification » (ci-après le « MCV ») établi par la décision 2006/928/CE de la Commission². J’ai examiné cette question transversale dans d’autres conclusions présentées ce jour dans les affaires jointes Asociația « Forumul Judecătorilor din România », Asociația « Forumul Judecătorilor din România » et Asociația « Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor », et PJ, et les affaires SO et Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a.³.

4. Dans les présentes conclusions, je me concentrerai donc sur l’interprétation de l’article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la « Charte ») et de l’article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, au regard des dispositions nationales relatives à la responsabilité de l’État et à la responsabilité civile des juges au titre d’une erreur judiciaire, ainsi qu’à leur conformité au principe de l’indépendance de la justice consacré par ces dispositions.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l’Union

5. Les dispositions pertinentes du droit de l’Union sont reprises aux points 5 à 12 des conclusions AFJR.

B. Le droit roumain

6. L’article 1381 du Codul civil (code civil) prévoit que tout dommage ouvre droit à réparation.

7. L’article 539, paragraphe 1, du Codul de procedură penală (code de procédure pénale) prévoit qu’une personne illégalement privée de liberté a droit à une indemnisation. Conformément à l’article 539, paragraphe 2, de ce code, la privation illégale de liberté doit être établie, selon le cas, par décision du procureur, par ordonnance définitive du juge des droits et libertés ou du juge de chambre préliminaire, ainsi que par ordonnance définitive ou décision définitive de la juridiction saisie de l’affaire

8. L’article 541 du code de procédure pénale dispose :

« 1. L’action indemnitaire peut être intentée par l’ayant droit en vertu des articles 538 et 539 et, après le décès de celui-ci, elle peut être poursuivie ou intentée par les personnes qui étaient à sa charge au moment du décès.

² Décision 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 (JO 2006, L 354, p. 56) (ci-après la « décision MCV »).

³ Voir mes conclusions du 23 septembre 2020 dans les affaires Asociația “Forumul Judecătorilor din România”, Asociația “Forumul Judecătorilor din România” et Asociația “Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”, PJ et SO (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 et C-355/19, ci-après les « conclusions Asociația Forumul Judecătorilor din România e.a. » abrégées en « conclusions AFJR », EU:C:2020:746).

2. L'action peut être intentée dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision juridictionnelle, la décision du procureur ou l'ordonnance des autorités judiciaires constatant l'erreur judiciaire ou la privation illégale de liberté est devenue définitive.

3. Pour obtenir la réparation du préjudice, l'ayant droit peut saisir le tribunal de grande instance de la circonscription de son domicile, en agissant au civil contre l'État, cité par l'intermédiaire du ministère des Finances publiques.

[...] »

9. Le régime de responsabilité civile des juges prévu initialement dans la Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (loi n° 303/2004 relative au statut des juges et des procureurs) a été modifié par la Legea nr. 242/2018 pentru modificarea și competarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (loi n° 242/2018 portant modification et achèvement de la loi n° 303/2004 relative au statut des juges et des procureurs)⁴.

10. L'article 96 de la loi n° 303/2004, telle que modifiée par la loi n° 242/2018, est libellé comme suit :

« 1. La responsabilité patrimoniale de l'État est engagée pour les préjudices causés par des erreurs judiciaires.

2. La responsabilité de l'État est établie conformément à la loi et n'exclut pas la responsabilité des juges et des procureurs qui, même s'ils ne sont plus en fonction, ont exercé leurs fonctions de mauvaise foi ou avec négligence grave, au sens de l'article 99¹.

3. Une erreur judiciaire est commise lorsque :

a) dans le cadre de la procédure, la réalisation d'actes de procédure a été ordonnée en violation manifeste des règles de droit matériel et procédural, lorsque ces actes ont porté une atteinte grave aux droits, libertés et intérêts légitimes de la personne concernée, causant ainsi un préjudice auquel une voie de recours ordinaire ou extraordinaire n'a pas permis de remédier ;

b) une décision juridictionnelle définitive manifestement non conforme à la loi ou aux faits établis au regard des preuves administrées dans le cadre de l'instance a été adoptée, lorsque cette décision a porté une atteinte grave aux droits, libertés et intérêts légitimes de la personne concernée, causant ainsi un préjudice auquel une voie de recours ordinaire ou extraordinaire n'a pas permis de remédier.

4. Le code de procédure civile, le code de procédure pénale et d'autres lois spéciales peuvent prévoir des cas spécifiques d'erreur judiciaire.

5. Pour la réparation du préjudice, la personne lésée ne peut agir que contre l'État, représenté par le ministère des Finances publiques. L'action civile relève de la compétence du tribunal de grande instance de la circonscription du domicile du requérant.

6. Le paiement des sommes dues par l'État à titre d'indemnisation est effectué dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision juridictionnelle définitive.

⁴ *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 868 du 15 octobre 2018.

7. Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision définitive statuant sur l'action visée au paragraphe 6, le ministère des Finances publiques saisit l'Inspekția Judiciară [(inspection judiciaire, Roumanie)] afin de vérifier si l'erreur judiciaire a été causée par le juge ou procureur en exerçant ses fonctions de mauvaise foi ou avec négligence grave, conformément à la procédure prévue à l'article 74¹ de la loi n° 317/2004, republiée, telle que modifiée.

8. L'État, par l'intermédiaire du ministère des Finances publiques, exerce l'action récursoire contre le juge ou le procureur si, à la suite du rapport consultatif de l'inspection judiciaire visé au paragraphe 7 et de sa propre appréciation, il considère que l'erreur judiciaire a été causée par l'exercice des fonctions du juge ou du procureur de mauvaise foi ou avec négligence grave. L'action récursoire doit être intentée dans un délai de six mois à compter de la communication du rapport de l'inspection judiciaire.

9. La compétence pour statuer en première instance sur l'action récursoire appartient à la chambre civile de la Curtea de Apel (cour d'appel, Roumanie) du domicile du défendeur. Si le juge ou le procureur contre lequel l'action récursoire est dirigée exerce ses fonctions au sein de cette cour d'appel ou du parquet près celle-ci, cette action est portée devant une cour d'appel voisine, au choix de la partie requérante.

10. La décision rendue conformément au paragraphe 9 est susceptible de pourvoi devant la chambre compétente de l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie).

11. Le Consiliul Superior al Magistraturii (Conseil supérieur de la magistrature, Roumanie) établit, dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les conditions, délais et procédures aux fins de l'assurance professionnelle obligatoire des juges et procureurs. L'assurance est intégralement couverte par le juge ou le procureur, et l'absence de celle-ci ne peut retarder, diminuer ou écarter la responsabilité civile du juge ou du procureur pour erreur judiciaire causée par l'exercice de ses fonctions de mauvaise foi ou avec négligence grave. »

11. Enfin, l'article 99¹ de la loi n° 303/2004, telle que modifiée, définit la mauvaise foi et la négligence grave dans les termes suivants :

« 1. Un juge ou procureur fait preuve de mauvaise foi lorsqu'il enfreint sciemment les règles de droit matériel ou procédural dans le but ou en acceptant de porter préjudice à une personne.

2. Un juge ou procureur commet une négligence grave lorsqu'il méconnaît de manière fautive, grave, indubitable et inexcusable les règles de droit matériel ou procédural. »

III. Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

12. Au cours de la période comprise entre le 21 janvier et le 21 octobre 2015, le requérant a été arrêté, placé en détention provisoire, puis assigné à résidence. Ces mesures ont été ordonnées puis prorogées par la première chambre pénale du Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest, Roumanie), puis confirmées par la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest, Roumanie).

13. Par jugement du 13 juin 2017, le Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest) a condamné le requérant à une peine privative de liberté de quatre ans avec sursis pour délit d'évasion fiscale continue. Le requérant a également été condamné à verser des dommages et intérêts à la partie civile.

14. En appel, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) a relaxé le requérant en constatant que celui-ci n'avait pas commis l'infraction pour laquelle il avait été condamné en première instance. La juridiction de renvoi précise que cette décision ne contenait aucune indication relative à la légalité des mesures préventives prises à l'encontre du requérant.

15. Par requête déposée le 3 janvier 2019 auprès de la troisième chambre civile du Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest), le requérant a assigné l'État roumain, représenté par le ministère des Finances publiques, en vue d'obtenir la condamnation de l'État au paiement de 50 000 euros de dommages et intérêts matériels et de 1 million d'euros au titre du préjudice moral. Le requérant soutient qu'il a été victime d'une erreur de la part de la première chambre pénale du Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest), consistant en une condamnation injuste, une privation de liberté et une restriction illégale de sa liberté durant la procédure pénale.

16. Le ministère des Finances publiques, agissant pour le compte de l'État, a notamment fait valoir que le recours était irrecevable et, en tout état de cause, non fondé, les conditions d'engagement de la responsabilité civile de l'État n'étant pas réunies. Le requérant n'aurait pas démontré l'illégalité des mesures préventives et des mesures restreignant sa liberté.

17. Dans ces conditions, le Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Le [MCV], établi par la [décision MCV], doit-il être considéré comme un acte pris par une institution de l'Union, au sens de l'article 267 TFUE, pouvant être soumis à l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne ?
- 2) Le MCV, établi par la [décision MCV], fait-il partie intégrante du traité relatif à l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, signé par la Roumanie à Luxembourg le 25 avril 2005, et doit-il être interprété et appliqué au regard de celui-ci ? Les exigences formulées dans les rapports établis dans le cadre dudit mécanisme ont-elles un caractère obligatoire pour l'État roumain et, dans l'affirmative, la juridiction nationale chargée de l'application, dans le cadre de ses compétences, des dispositions du droit de l'Union est-elle tenue d'assurer l'application de ces règles, le cas échéant en refusant d'office d'appliquer les dispositions de la législation nationale contraires auxdites exigences ?
- 3) Les dispositions combinées de l'article 2 et de l'article 4, paragraphe 3, [TUE] doivent-elles être interprétées en ce sens que l'obligation pour la Roumanie de respecter les exigences imposées par les rapports établis dans le cadre du MCV, établi par la [décision MCV], relève de l'obligation de l'État membre de respecter les principes de l'état de droit ?
- 4) Les dispositions combinées de l'article 2 et de l'article 4, paragraphe 3, [TUE] et, plus particulièrement, la nécessité de respecter les valeurs de l'état de droit, s'opposent-elles à une législation nationale telle que l'article 96, paragraphe 3, sous a), de la [loi n° 303/2004], qui définit la notion d'"erreur judiciaire" de façon lapidaire et abstraite comme la réalisation d'actes de procédure en violation manifeste des règles de droit matériel et procédural, sans

préciser la nature des règles enfreintes, le champ d'application *ratione materiae* et *ratione temporis* de ces règles dans le cadre de la procédure, les modalités, le délai et la procédure de constatation de la violation desdites règles de droit, ni l'organe compétent pour constater cette violation, permettant ainsi de faire indirectement pression sur les magistrats ?

- 5) Les dispositions combinées de l'article 2 et de l'article 4, paragraphe 3, [TUE] et, plus particulièrement, la nécessité de respecter les valeurs de l'état de droit, s'opposent-elles à une législation nationale telle que l'article 96, paragraphe 3, sous b), de la [loi n° 303/2004], qui définit la notion d'"erreur judiciaire" comme le prononcé d'une décision juridictionnelle définitive manifestement non conforme à la loi ou aux faits établis au regard des preuves administrées dans le cadre de l'instance, sans préciser la procédure de constatation de la non-conformité ni définir in concreto cette non-conformité de la décision juridictionnelle avec la législation applicable et les faits, permettant ainsi de faire obstacle à l'interprétation de la loi et des preuves par le magistrat (juge ou procureur) ?
- 6) Les dispositions combinées de l'article 2 et de l'article 4, paragraphe 3, [TUE] et, plus particulièrement, la nécessité de respecter les valeurs de l'état de droit, s'opposent-elles à une législation nationale telle que l'article 96, paragraphe 3, de la [loi n° 303/2004], en vertu de laquelle la responsabilité civile patrimoniale du magistrat (juge ou procureur) est engagée à l'égard de l'État, sur la seule base de la propre appréciation de ce dernier et, éventuellement, sur le fondement du rapport consultatif de l'inspection [judiciaire], concernant l'intention du magistrat de commettre l'erreur matérielle ou sa négligence grave à cet égard, sans que le magistrat ne soit en mesure d'exercer pleinement ses droits de la défense, permettant ainsi d'engager et de mettre en œuvre arbitrairement la responsabilité matérielle du magistrat envers l'État ?
- 7) L'article 2 [TUE] et, plus particulièrement, la nécessité de respecter les valeurs de l'état de droit, [s'opposent-ils] à une législation nationale telle que les dispositions combinées de l'article 539, paragraphe 2, dernier membre de phrase, et de l'article 541, paragraphes 2 et 3, du Codul de procedură penală (code de procédure pénale), en vertu de laquelle la personne mise en examen dispose, sine die et implicitement, d'une voie de recours extraordinaire, *sui generis*, contre une décision juridictionnelle définitive relative à la légalité d'une mesure de détention provisoire, dans l'hypothèse où cette personne est acquittée sur le fond, voie de recours relevant de la compétence exclusive d'une juridiction civile, alors que l'illégalité de la détention provisoire n'a pas été constatée par décision d'une juridiction pénale, ce qui méconnaît les principes de prévisibilité et d'accessibilité de la loi, de spécialisation des juges et de sécurité des rapports juridiques ? »

18. La juridiction nationale a sollicité dans sa décision de renvoi l'application de la procédure accélérée. Cette demande a été rejetée par une ordonnance du président de la Cour du 26 juin 2019. Un traitement prioritaire a été accordé par décision du président de la Cour du 19 septembre 2019.

19. Des observations écrites ont été déposées par les gouvernements polonais et roumain ainsi que par la Commission européenne. Une audience conjointe aux affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, Asociația « Forumul Judecătorilor din România », à l'affaire C-291/19, SO, et à l'affaire C-355/19, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a., s'est tenue les 20 et 21 janvier 2020 au cours de laquelle les parties intéressées suivantes ont présenté des plaidoiries : l'Asociația « Forumul Judecătorilor din România » (association Forum des juges de Roumanie), l'Asociația « Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor » (association

« Mouvement pour la défense du statut des procureurs »), le Conseil supérieur de la magistrature (CSM), OL, le Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României (procureur général du parquet près la Haute Cour de cassation et de justice), les gouvernements belge, danois, néerlandais et suédois ainsi que la Commission. Les gouvernements néerlandais et roumain ainsi que la Commission ont été entendus spécifiquement en ce qui concerne la présente affaire.

IV. Analyse

20. J'ai suggéré une réponse aux première, deuxième et troisième questions de la juridiction de renvoi aux points 120 à 172 des conclusions AFJR présentées ce jour, auxquelles je ne peux que renvoyer. Pour cette raison, je n'aborderai dans les présentes conclusions ni la recevabilité ni le bien-fondé des première, deuxième et troisième questions posées. Dans les développements qui suivent, je me concentrerai sur les quatrième à septième questions, c'est-à-dire les questions relatives à la responsabilité de l'État et à la responsabilité civile des juges.

21. On peut ajouter de manière spécifique concernant la présente affaire que, comme c'était le cas des dispositions nationales en cause dans l'affaire *Asociația Forumul Judecătorilor din România e.a.*⁵, la présente affaire porte également sur des dispositions nationales visées par l'annexe de la décision MCV. Un régime de responsabilité de l'État et l'éventuelle responsabilité civile ultérieure des juges au titre d'une erreur judiciaire se trouvent au point de convergence entre l'indépendance des juges et leur responsabilité. Ils peuvent ainsi certainement relever, à l'instar des éléments abordés dans les conclusions AFJR, de l'obligation de « [g]arantir un processus judiciaire à la fois plus transparent et plus efficace », qui figure à l'annexe de la décision MCV.

22. Les présentes conclusions sont structurées comme suit. Je commencerai par examiner la recevabilité des questions préjudicielles et proposer leur reformulation (A). Lors de l'examen de l'affaire au fond (B), j'exposerai tout d'abord le contexte général (1), avant d'aborder ce qui semble être les éléments litigieux du système, afin d'examiner leur conformité principalement à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte (2).

23. Enfin, les présentes conclusions se limitent à la responsabilité de l'État et à la responsabilité civile *des juges*. Bien que la réglementation nationale, ainsi que les questions déferées par la juridiction de renvoi, concernent la responsabilité civile à la fois *des juges et des procureurs*, la présente affaire porte exclusivement sur une erreur judiciaire susceptible d'être imputable à une décision de justice.

A. Sur la recevabilité des questions préjudicielles et leur reformulation

1. La recevabilité

24. Le gouvernement roumain a indiqué dans ses observations écrites que toutes les questions préjudicielles déferées dans la présente affaire sont irrecevables. En ce qui concerne la recevabilité des quatrième à sixième questions, les règles de droit de l'Union invoquées par la juridiction de renvoi – l'article 2 et l'article 4, paragraphe 3, TUE – ne sont pas pertinentes pour le litige au principal. Ces dispositions, ainsi que la Charte, ne sont pertinentes que dans la mesure

⁵ Voir points 173 à 182 des conclusions AFJR.

où les États membres agissent en application du droit de l'Union. En outre, la sixième question, qui vise en réalité l'article 96, paragraphe 8, de la loi n° 303/2004, va au-delà de l'objet du litige au principal. Cette disposition concerne le recours visant à engager la responsabilité personnelle des juges, qui n'est pas en cause dans l'affaire au principal. Enfin, la septième question contient des considérations infondées et soulève une question d'interprétation hypothétique qui n'a aucune incidence sur l'issue du litige au principal.

25. La Commission a également soutenu que les questions préjudicielles sont toutes irrecevables. Elle souligne que la procédure visée à l'article 96 de la loi n° 303/2004 comporte deux phases. La première concerne la responsabilité de l'État. Si la responsabilité de l'État a été retenue lors de la première phase, le ministère des Finances publiques peut, dans un second temps, former un recours afin d'engager la responsabilité personnelle du juge concerné pour l'erreur judiciaire. Toutefois, le fait que le recours contre l'État ait été accueilli ne déclenche pas automatiquement une procédure à l'encontre d'un juge. Eu égard à ces éléments, la Commission estime que les première à sixième questions sont irrecevables, car les dispositions du droit de l'Union, dont l'interprétation est demandée, concernent la seconde phase de cette procédure, alors que la présente affaire porte sur la première phase relative à la responsabilité de l'État. Par conséquent, la Commission soutient que l'interprétation du droit de l'Union sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal. Enfin, la Commission a soutenu que la septième question était également irrecevable parce que la juridiction de renvoi n'a pas fourni à la Cour les éléments nécessaires pour qu'elle puisse y répondre utilement.

26. Le gouvernement polonais n'a présenté des observations que sur les quatrième à septième questions. Selon ce gouvernement, ces questions sont irrecevables parce que le droit de l'Union n'est pas applicable aux problèmes juridiques en cause au principal. L'interprétation des dispositions du droit de l'Union sollicitée par la juridiction de renvoi n'est pas nécessaire aux fins du jugement de l'affaire. Ces questions ont été posées dans une affaire qui est de nature purement interne et qui concerne des dispositions nationales adoptées par un État membre dans le domaine de sa compétence exclusive. Dans la procédure au principal, le requérant ne demande pas des dommages et intérêts au titre d'une violation du droit de l'Union. Le droit de l'Union n'impose aucune obligation concernant une procédure visant à obtenir un dédommagement au titre de violations du droit national.

27. Je comprends et je partage partiellement les doutes émis, notamment, par la Commission en ce qui concerne la recevabilité de la sixième question. Cependant, tout bien considéré, je propose à la Cour de déclarer recevables les quatrième, cinquième et sixième questions. En revanche, la septième question est effectivement irrecevable.

28. D'une part, comme je l'ai fait observer dans les conclusions AFJR⁶, les arguments relatifs à l'absence de compétence de l'Union en matière de responsabilité de l'État pour erreur judiciaire ne sont pas tant liés à la recevabilité des questions qu'à la compétence de la Cour. Pour les mêmes raisons que celles exposées dans lesdites conclusions, je suggère que ces questions relèvent de la compétence de la Cour au titre de l'article 267 TFUE⁷.

29. D'autre part, je conviens que la juridiction de renvoi, en invoquant l'article 2 et l'article 4, paragraphe 3, TUE, afin d'apprécier si ces dispositions s'opposent à la réglementation nationale en cause, n'a pas invoqué les dispositions pertinentes. Toutefois, si l'on remplaçait ces dispositions

⁶ Voir point 78 desdites conclusions.

⁷ Voir point 79 des conclusions AFJR.

par la décision MCV, appliquée en combinaison avec la Charte et/ou l'article 19, paragraphe 1, TUE, il pourrait alors difficilement être soutenu que les quatrième et cinquième questions, notamment, ne sont pas pertinentes pour l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi.

30. Ainsi, contrairement à ce que la Commission a soutenu, les *quatrième et cinquième questions* portent de manière spécifique sur la définition de l'erreur judiciaire figurant à l'article 96, paragraphe 3, sous a) et b), de la loi n° 303/2004 aux fins de son application à la phase de la procédure visant à engager la responsabilité de l'État, qui constitue précisément le contexte de la procédure au principal. Dans ces conditions, il apparaît que les questions relatives aux implications du principe d'indépendance de la justice propre à l'Union sur l'appréciation d'un régime de responsabilité de l'État du fait d'erreurs judiciaires concernent bien le fond de l'affaire.

31. Il est vrai que la situation est différente en ce qui concerne la *sixième question*. Cette question, bien qu'elle cite l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004, concerne, en réalité, la responsabilité civile (ultérieure) des magistrats, régie par l'article 96, paragraphes 7 à 10, de cette loi. En effet, la suggestion selon laquelle le ministère des Finances publiques pourrait éventuellement, au cas où, en premier lieu, la procédure en responsabilité de l'État actuellement pendante serait accueillie, engager un jour une action en recouvrement contre le juge qui aurait commis une erreur judiciaire reste, dans le cadre de la procédure actuellement pendante devant la juridiction de renvoi, au stade d'une simple hypothèse.

32. Par ailleurs, au vu du récent arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Miasto Łowicz*⁸, on pourrait également suggérer que, dans le cadre de la présente procédure, la réponse à la sixième question n'est pas nécessaire pour permettre à la juridiction de renvoi de statuer. En effet, en raisonnant a fortiori, le fait qu'un certain nombre de juges fassent l'objet de procédures disciplinaires, et que les juges ayant présenté les demandes de décision préjudicielle spécifiques dans les affaires en cause soient visés par ce qui semble être des enquêtes disciplinaires préliminaires⁹, ne suffit pas pour faire passer le cap de la recevabilité à une telle affaire ; il est en effet difficile de voir comment la sixième question pourrait franchir ce cap.

33. Cependant, je comprends l'affirmation de la Cour dans l'arrêt *Miasto Łowicz* comme une expression du problème de la déconnexion entre les questions préjudicielles extrêmement larges et les cas concrets dans lesquels ces questions ont été soulevées. Il est en effet impossible pour toute juridiction, y compris la Cour, de procéder à une analyse in abstracto d'un prétendu abus politique des procédures disciplinaires avec aussi peu d'éléments. La Cour n'est pas un organe consultatif international libre de commenter une situation politique et de recommander les meilleures pratiques. Elle peut statuer sur la violation de règles ou de principes spécifiques. Pour cela, des arguments spécifiques, pour ne pas dire des éléments de preuve, doivent toutefois être présentés. C'est notamment le cas dans une situation où il est suggéré en substance que certaines règles ou pratiques ont en réalité des effets différents de ceux qu'elles ont en théorie¹⁰.

34. Je n'interpréterai donc pas l'arrêt *Miasto Łowicz* comme interdisant ce que l'on pourrait peut-être appeler, de la manière la plus pertinente, la « légitime défense judiciaire », c'est-à-dire une situation dans laquelle un juge, saisi au fond d'une affaire spécifique qui relève clairement du champ d'application du droit de l'Union au sens traditionnel, pose des questions structurelles plus larges relatives aux procédures ou aux institutions nationales, estimant qu'elles pourraient

⁸ Arrêt du 26 mars 2020, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny* (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 45).

⁹ Arrêt du 26 mars 2020, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny* (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, points 20, 21 et 54).

¹⁰ Pour une présentation des différents scénarios, ainsi qu'une suggestion des arguments à invoquer et des éléments à établir dans chaque cas d'espèce, voir points 240 à 248 des conclusions AFJR.

soulever des problèmes en matière d'indépendance de la justice¹¹. Cela constituerait en effet un écart assez radical par rapport à la jurisprudence de la Cour, qui a toujours été assez indulgente en considérant comme recevables de telles questions générales qui dépassent les limites de l'affaire spécifique, invoquant traditionnellement la présomption de pertinence des questions posées par ses interlocuteurs des États membres¹².

35. Ces précisions étant faites, je propose de déclarer la sixième question de la juridiction de renvoi recevable, essentiellement pour trois raisons.

36. La première raison est qu'il existe un lien intrinsèque. La première phase, relative aux poursuites contre l'État – y compris la définition de l'erreur judiciaire –, est la voie d'accès et la condition sine qua non à la seconde phase portant sur la responsabilité personnelle éventuelle du juge. En outre, il apparaît que la définition de l'erreur judiciaire figurant à l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004 demeure pertinente pour les deux phases de la procédure. Ce qui est ensuite simplement ajouté lors de l'éventuelle seconde phase, c'est la nécessité d'établir les éléments subjectifs de la part du juge en cause, constitutifs soit de la mauvaise foi soit de la négligence grave conformément à l'article 99¹ de la loi n° 303/2004.

37. La deuxième raison est que, outre ce chevauchement substantiel quant à la notion clé utilisée, les préoccupations exprimées par la juridiction de renvoi semblent précisément motivées par le lien qui existe entre l'action en responsabilité de l'État et l'éventuelle action en recouvrement exercée ultérieurement par le ministère des Finances publiques à l'encontre du juge responsable de l'erreur judiciaire. L'« automaticité », ou l'absence de celle-ci, entre l'action en responsabilité de l'État et le déclenchement d'une action à l'encontre du juge est, par ailleurs, une question qui a été débattue entre les parties et qui ne semble pas résolue.

38. La troisième raison est que c'est précisément ce lien substantiel et procédural entre les deux phases qui constitue la clé d'une appréciation globale de l'affaire. En effet, c'est bien la possibilité d'une ultime action en recouvrement de l'État contre le juge en cause qui peut être débattue sous l'angle d'un éventuel problème d'indépendance de la justice. En revanche, compte tenu de la jurisprudence de la Cour en matière de responsabilité de l'État (pour des infractions au droit de l'Union), on ne voit pas de manière évidente, de prime abord, comment le problème structurel de l'existence effective d'une possibilité pour le justiciable de se prévaloir de la responsabilité de l'État pour des erreurs judiciaires se traduirait immédiatement par des menaces éventuelles pour l'indépendance d'un juge donné¹³.

39. Enfin, je conviens toutefois avec la Commission et le gouvernement roumain que la *septième question* doit être déclarée irrecevable.

40. Par sa septième question, la juridiction de renvoi demande si le droit de l'Union s'oppose à une disposition telle que l'article 539, paragraphe 2, du code de procédure pénale, lu en combinaison avec l'article 541, paragraphes 2 et 3, de ce code, qui, selon la juridiction de renvoi, permet à la

¹¹ Ce qui, d'une certaine manière, équivaut simplement à la question de savoir comment poser formellement une question : 1°) Un système disciplinaire national est-il compatible avec les exigences de l'Union en matière d'indépendance de la justice parce que le juge X craint une sanction disciplinaire ?, ce qui peut facilement être reformulé de la manière suivante : 2°) Le droit à un procès équitable du requérant A dans une affaire concernant le droit de l'Union n'est-il pas compromis par le fait que cette affaire est examinée par le juge X menacé d'une procédure disciplinaire s'il ne statue pas d'une certaine manière ?

¹² Voir, à titre d'illustration, arrêts du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, points 32 et suiv.), et du 9 novembre 2017, Ispas (C-298/16, EU:C:2017:843, points 20 et suiv.).

¹³ La Cour, comme on le verra plus loin au point 93 des présentes conclusions, eu égard au fond des questions, a exclu que l'exigence d'un système de responsabilité de l'État pour erreurs judiciaires constitue une question de menace pour l'indépendance d'un juge individuel.

personne acquittée sur le fond de former un recours extraordinaire et sine die sur la légalité de sa détention provisoire devant les tribunaux civils, alors que l'illégalité de la détention provisoire n'a pas été constatée par une décision d'une juridiction pénale. La juridiction de renvoi laisse entendre que cela est contraire au principe de prévisibilité et d'accessibilité des normes juridiques, au principe de spécialisation des juges ainsi qu'au principe de sécurité juridique.

41. La demande de décision préjudicielle ne contient toutefois aucune explication sur les raisons spécifiques qui ont conduit la juridiction de renvoi à poser cette question et en quoi elle l'estime nécessaire pour statuer dans l'affaire au principal. La décision de renvoi se borne à citer l'article 539, paragraphe 2, et l'article 541, paragraphes 2 et 3, du code de procédure pénale. La question préjudicielle contient une interprétation d'évaluation de ces dispositions sans fournir la moindre explication de celles-ci ou de leur contexte. Cette interprétation manque de clarté et ne découle pas du texte des dispositions nationales pertinentes. Dès lors, cette question invite la Cour à adhérer à une certaine lecture du droit national¹⁴ sans fournir les indications nécessaires quant à la pertinence des dispositions en cause dans le cadre du litige au principal.

42. La septième question ne répond donc pas aux exigences de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour.

2. La reformulation des questions

43. Les quatrième à sixième questions portent, en substance, sur l'interprétation de l'article 2 et de l'article 4, paragraphe 3, TUE aux fins d'apprécier si ces dispositions s'opposent à la réglementation nationale en cause. Alors que les quatrième et cinquième questions concernent les différents éléments de la définition de l'erreur judiciaire aux fins de l'action en responsabilité de l'État, la sixième question concerne l'action en recouvrement par laquelle le ministère des Finances publiques peut saisir une juridiction civile pour engager la responsabilité civile du juge qui a commis cette erreur.

44. En premier lieu, ces questions doivent, selon moi, être examinées conjointement. Elles concernent différents aspects et différentes étapes d'un régime qui pourrait, en définitive, conduire à engager la responsabilité civile du fait d'une erreur judiciaire commise par un juge individuel. Cette dernière question est, en effet, celle qui pourrait, pour des raisons analogues à celles déjà évoquées précédemment au stade de la recevabilité¹⁵, être considérée comme potentiellement problématique en matière d'indépendance de la justice.

45. En second lieu, j'estime toutefois qu'il est nécessaire de reformuler ces questions afin de pouvoir leur apporter une réponse utile. En matière de droit de l'Union applicable, ces questions se réfèrent exclusivement à l'article 2 et à l'article 4, paragraphe 3, TUE. Elles doivent être comprises, à mon sens, comme faisant référence à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, potentiellement combiné à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE.

46. La décision de renvoi se réfère largement à l'article 19, paragraphe 1, TUE dans son raisonnement sans l'inclure dans le libellé des questions. Par ailleurs, les préoccupations qui sous-tendent l'ensemble des questions préjudicielles sont motivées par les répercussions qu'une action en responsabilité de l'État peut avoir sur l'indépendance de la justice si elle est suivie d'une

¹⁴ Voir, dans le même sens, mes récentes conclusions dans l'affaire Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340, point 36).

¹⁵ Voir points 35 à 38 des présentes conclusions.

action en recouvrement contre le juge individuel. Ce principe est consacré tant à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, qu'à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Ainsi, ces deux dispositions constituent le cadre juridique de référence plus spécifique, qui concrétise donc précisément la valeur de l'État de droit, consacrée à l'article 2 TUE¹⁶.

47. En ce qui concerne l'articulation entre l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte et l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE dans un cas comme celui de l'espèce, j'ai déjà expliqué en détail pourquoi je considère, à titre principal, que l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, dont l'application a été déclenchée et qui a été rendu applicable à certains éléments d'organisation du système judiciaire roumain par la décision MCV et le traité relatif à l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, est un critère d'appréciation approprié¹⁷. Ces considérations me semblent être également transposables à la présente affaire. En effet, dans les domaines spécifiques auxquels s'appliquent les objectifs de référence du MCV, la Roumanie est censée mettre en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, de sorte que l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte devient applicable¹⁸.

48. En outre, les questions préjudicielles portent sur l'indépendance du pouvoir judiciaire « dans son ensemble ». Ainsi, elles soulèvent clairement une question transversale qui sera pertinente pour l'indépendance des juridictions susceptibles d'être appelées à se prononcer sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union¹⁹. Tout en se demandant peut-être à nouveau quelle valeur ajoutée, en matière de base juridique ou d'acuité analytique, l'invocation simultanée, pour ne pas dire exclusive, de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE apporterait dans un cas comme celui-ci²⁰, on ne peut nier que cette disposition s'appliquerait également à la présente affaire, assurément en ce qui concerne ses quatrième et cinquième questions²¹.

49. Dans ce contexte, il convient de garder à l'esprit que la Cour a pour mission d'interpréter toutes les dispositions du droit de l'Union dont les juridictions nationales ont besoin afin de statuer sur les litiges qui leur sont soumis, même si ces dispositions ne sont pas indiquées expressément dans les questions qui lui sont adressées²².

50. Je propose donc que les questions préjudicielles soient reformulées en ce sens qu'elles visent à savoir si l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte et l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à des dispositions nationales relatives au contentieux de la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire, telles que l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004, compte tenu des termes de la notion d'« erreur judiciaire » aux fins de l'action en responsabilité de l'État et des répercussions éventuelles dans le cadre de la procédure civile subséquente dans laquelle l'État peut introduire une action en recouvrement contre le juge responsable de l'erreur judiciaire.

¹⁶ Voir point 220 des conclusions AFJR.

¹⁷ Voir points 186 à 225 des conclusions AFJR.

¹⁸ Voir point 21 des présentes conclusions.

¹⁹ Voir, en ce sens, 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), ainsi que du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny (C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 34).

²⁰ Voir, en détail, points 212 à 225 des conclusions AFJR.

²¹ Voir point 30 des présentes conclusions.

²² Voir, pour un exemple récent, arrêt du 2 avril 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, point 43).

B. Sur le fond

51. Je commencerai par exposer le contexte juridique et le contexte opérationnel, actuellement largement inconnu, des dispositions nationales en cause (1). Je me pencherai ensuite sur ce qui semble être les éléments controversés du nouveau cadre juridique (2), à savoir le caractère vague critiqué dans la définition des éléments constitutifs de l'erreur judiciaire aux fins de la responsabilité de l'État (a), avant d'examiner les prétendues lacunes dans le cadre procédural de la procédure subséquente pour le déclenchement de la responsabilité civile des juges (b).

1. Le contexte

52. Trois éléments méritent d'être soulignés à cet égard : le contexte législatif global dans lequel les modifications litigieuses ont été adoptées (a), leur évaluation et les problèmes soulignés par différents organismes internationaux ainsi que la nature des recommandations de ces organismes (b), et l'absence d'application de la nouvelle procédure et du système au niveau national en pratique (c).

a) Le contexte législatif global

53. En 2018, la loi n° 242/2018 a modifié l'article 96 de la loi n° 303/2004, qui est la disposition nationale sur laquelle portent les questions préjudicielles.

54. Cependant, comme la Commission et le gouvernement roumain l'ont expliqué dans leurs observations écrites, le libellé actuel de la définition de l'erreur judiciaire résulte des modifications apportées au projet de texte initial, qui a été modifié en réponse à deux décisions consécutives de la Curtea Constituțională România (Cour constitutionnelle, Roumanie) déclarant inconstitutionnels les projets précédents de la disposition pertinente²³. Le gouvernement roumain a précisé que, contrairement aux deux versions précédentes, cette troisième version de la loi a satisfait à l'examen de constitutionnalité devant la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle)²⁴.

55. Outre les modifications précitées de la loi n° 303/2004, la loi n° 234/2018²⁵ a modifié la loi n° 317/2004 sur le Consiliul Superior al Magistraturii (Conseil suprême de la magistrature, ci-après le « SCM ») en y ajoutant un nouvel article – l'article 74¹ – qui régit la procédure par laquelle l'inspection judiciaire apprécie, à la demande du ministère des Finances publiques, si le juge ou le procureur qui a commis l'erreur judiciaire a agi de mauvaise foi ou fait preuve de négligence grave²⁶.

²³ Décisions de la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) n° 45/2018, du 30 janvier 2018 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 199 du 5 mars 2018), et n° 252/2018, du 19 avril 2018 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 399 du 9 mai 2018).

²⁴ Décision n° 417/2018, du 19 juin 2018 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 534 du 27 juin 2018).

²⁵ *Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 850 du 8 octobre 2018.

²⁶ En résumé, l'appréciation de l'inspection judiciaire est effectuée par une commission composée de trois juges ou de trois procureurs selon la fonction de la personne contrôlée. L'appréciation est achevée dans un délai de 30 jours à compter de la saisine, avec une possibilité de prorogation de 30 jours au maximum ordonnée par l'inspecteur en chef. Une telle appréciation est également possible lorsque la personne concernée n'occupe plus la fonction de juge ou de procureur (paragraphe 1, 2, 3 et 6). L'audition du juge concerné est obligatoire, mais son refus de faire des déclarations ou de participer aux auditions est consigné dans un procès-verbal et ne fait pas obstacle à l'achèvement de l'appréciation. Le juge concerné a le droit de connaître tous les actes de la procédure d'appréciation et d'exiger des éléments de preuve pour sa défense. L'appréciation est finalisée par un rapport qui est soumis à confirmation par l'inspecteur en chef (paragraphe 4, 5 et 8). Enfin, le rapport est communiqué au ministère des Finances publiques et au juge concerné (paragraphe 7).

56. Il ressort du dossier dont dispose la Cour qu'avant la modification de 2018, la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire ne pouvait être établie, conformément aux dispositions de la loi n° 303/2004, que si une décision définitive avait préalablement démontré la responsabilité pénale ou disciplinaire du juge²⁷. Il était alors envisagé que l'État puisse engager une action en recouvrement contre le juge en cas de négligence grave ou de mauvaise foi, sans autre précision quant à l'autorité compétente ou à la procédure²⁸.

57. La loi n° 303/2004 a ainsi apporté deux modifications structurelles majeures à l'approche antérieure de la responsabilité des juges. D'une part, elle a modifié les conditions d'introduction des actions en responsabilité de l'État pour erreur judiciaire. Il n'est plus nécessaire de disposer d'une décision pénale ou disciplinaire définitive constatant l'erreur judiciaire avant de pouvoir engager une action en responsabilité contre l'État. L'existence d'une erreur judiciaire peut être directement constatée dans le cadre de la procédure à l'encontre de l'État, en application des critères nouvellement établis à l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004.

58. D'autre part, la possibilité pour l'État d'introduire une action en recouvrement contre le juge dont la décision a engagé la responsabilité de l'État n'est plus laissée à la seule discrétion de l'État, sans autre précision, comme c'était apparemment le cas auparavant. Une nouvelle procédure a été instaurée par l'article 96, paragraphes 7 à 10, de la loi n° 303/2004 en vertu de laquelle le ministère des Finances publiques est désigné comme l'autorité compétente. Ce ministère *saisit*, dans un délai de deux mois, l'inspection judiciaire, qui doit apprécier, quant à elle, si l'erreur judiciaire résulte de la mauvaise foi ou d'une négligence grave d'un juge dans l'exercice de ses fonctions. À la suite de ce rapport consultatif et sur la base de sa propre appréciation, le ministère des Finances publiques, s'il estime que l'erreur judiciaire résulte de la mauvaise foi ou d'une négligence grave, engage l'action en recouvrement contre le juge concerné devant la chambre civile de la cour d'appel du ressort du domicile de ce dernier (ou devant une juridiction d'appel voisine, si le défendeur siège à la cour d'appel de son domicile).

59. Lors de l'audience, le gouvernement roumain a soutenu que les modifications de la loi n° 303/2004 visaient à assurer une protection juridictionnelle effective des particuliers. À l'examen de la procédure antérieure, on pourrait se demander, en effet, si un particulier verrait dans un tel système une protection équitable et efficace de ses droits. Si je comprends correctement le régime antérieur, l'introduction d'une action en responsabilité de l'État par un justiciable (ce qui constitue aujourd'hui la première phase) supposait, en premier lieu, soit une condamnation pénale soit une sanction disciplinaire définitive du juge en cause. Toutefois, si tel était bien le système, il serait assez surprenant qu'un justiciable ait même pu parvenir à obtenir des dommages et intérêts de l'État. Une condamnation préalable du juge, qui exige naturellement aussi la preuve des éléments subjectifs constitutifs de la fraude et/ou de la négligence grave, est un seuil très élevé pour la responsabilité de l'État. Cette responsabilité, si elle fait partie de la responsabilité globale de l'État pour les fautes imputables à l'exercice de la puissance publique,

²⁷ Selon le libellé antérieur de l'article 96, paragraphe 4, de la loi n° 303/2004, avant sa modification, tel que repris dans le document CDL-REF (2018)023, Projet de loi n° 418 modifiant la loi n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs, du 4 juin 2017, accompagnant l'avis n° 924/2018 sur les projets d'amendements de la loi n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs, la loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire et la loi n° 317/2004 sur le Conseil supérieur de la magistrature, adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (ci-après la « Commission de Venise ») à sa 116^e session plénière (Venise, 19-20 octobre 2018), CDL-AD (2018)017 (ci-après l'« avis de la Commission de Venise n° 924/2018 »), « [l]e droit de la personne lésée à être indemnisée pour les dommages matériels causés par des erreurs judiciaires commises dans d'autres procédures qu'en matière pénale ne peut être exercé que si une décision définitive a préalablement constaté la responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, du juge ou du procureur pour un fait commis au cours du procès et si ce fait est susceptible de déterminer une erreur judiciaire ».

²⁸ Selon le libellé antérieur de l'article 96, paragraphe 7, de la loi n° 303/2004, avant sa modification, tel que repris dans le document CDL-REF (2018)023 accompagnant l'avis de la Commission de Venise n° 924/2018, « l'État peut, après que l'indemnité a été couverte par lui en raison d'une décision irrévocable rendue conformément au paragraphe 6, introduire une action en réparation contre le magistrat ou le procureur qui a commis, de mauvaise foi ou par négligence grave, l'erreur judiciaire ayant entraîné l'indemnisation ».

est bien plus proche d'une responsabilité objective pour un certain résultat²⁹. De plus, il est également très clair qu'un tel recours (qu'il soit pénal ou disciplinaire), son introduction et sa poursuite sont peu susceptibles d'être à la portée de toute personne prétendument lésée, dont l'accès aux voies de recours dépendrait entièrement de l'action des autorités de l'État.

60. Dans le même ordre d'idées, il semble également que la possibilité pour l'État d'exercer une action en recouvrement contre un particulier a toujours fait partie du droit en vigueur. Je suppose toutefois que, à l'instar de la situation qui prévaut dans un certain nombre d'autres États membres, cette possibilité était en quelque sorte dans les « oubliettes » du droit constitutionnel national, rarement explorée et, en termes pratiques, jamais utilisée. Le seul changement semble être que, contrairement au système antérieur qui prévoyait une possibilité d'introduire une telle action, mais aucune procédure à cet effet, il existe désormais une procédure.

b) Son évaluation par des organismes internationaux et leurs recommandations

61. Sans comporter la moindre recommandation spécifique à cet égard, les rapports établis par la Commission dans le cadre du MCV ont inclus les nouvelles dispositions concernant la responsabilité matérielle des juges parmi les éléments problématiques des réformes des lois sur la justice³⁰, faisant ainsi écho aux préoccupations exprimées par la Commission de Venise et le Groupe d'États contre la corruption (GRECO)³¹. En effet, les dispositions relatives à la responsabilité civile des juges et procureurs introduites par la loi n° 242/2018 ont fait l'objet de critiques de la part de la Commission de Venise, du GRECO et du Conseil consultatif de juges européens du Conseil de l'Europe (ci-après le « CCJE »).

62. La Commission de Venise a conclu que le libellé actuel de l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004 remplissait les principales conditions d'une définition satisfaisante de l'erreur judiciaire³². Toutefois, elle a jugé problématique le fait que l'assemblée plénière du CSM soit exclue de la procédure³³ et que le rôle principal soit confié au ministère des Finances publiques. En effet, d'une part, le ministère des Finances publiques est un acteur extérieur au pouvoir judiciaire et, d'autre part, il n'existe pas de critères d'« évaluation propre » sur lesquels ce ministère doit fonder sa décision, conjointement avec le rapport de l'inspection judiciaire, afin d'introduire l'action en recouvrement à l'encontre du juge. Dès lors, même si la Commission de Venise affirme que, « [d]es fonds publics étant en jeu, le ministère des Finances publiques pourrait dans la pratique être celui qui demande le recouvrement », elle souligne toutefois qu'« il ne devrait avoir aucun rôle dans l'évaluation de l'existence ou des causes de l'erreur judiciaire »³⁴.

²⁹ Voir, par exemple, pour la responsabilité du fait des actes judiciaires dans le domaine du droit de l'Union, Martín Rodríguez, P., « State Liability for Judicial Acts in European Community Law: The Conceptual Weaknesses of the Functional Approach », *Columbia Journal of European Law*, vol. 11, n° 3, 2005, p. 605-621, notamment p. 614 et suiv. De manière générale, voir notamment Fairgrieve, D., *State Liability in Tort: A Comparative Law Study*, Oxford University Press, Oxford, 2003, ou Oliphant, K. (éd.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2016.

³⁰ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, du 13 novembre 2018, COM(2018) 851, point 3.1, p. 3. Dans ce rapport, la Commission a recommandé de « suspendre séance tenante la mise en œuvre des lois sur la justice et des ordonnances d'urgence qui les accompagnent » et de « réviser les lois sur la justice en tenant dûment compte des recommandations émises au titre du MCV, par la Commission de Venise et par le [Groupe d'États contre la corruption (GRECO)] ».

³¹ Document de travail des services de la Commission – Roumanie : rapport technique, SWD(2018) 551 final, p. 6 (non disponible en français).

³² Avis de la Commission de Venise n° 924/2018, point 115.

³³ Avis de la Commission de Venise n° 924/2018, point 116.

³⁴ Avis de la Commission de Venise n° 924/2018, point 117.

63. La Commission de Venise a également fait observer que l'exclusion du CSM devait être envisagée dans le contexte d'autres dispositions, telles que la création de la Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție (section d'enquête sur les infractions pénales au sein du système judiciaire). La Commission de Venise a estimé que, pris ensemble, ces différents éléments pouvaient donner lieu à des pressions sur les juges et nuire à l'indépendance de la justice³⁵. Elle a donc indiqué qu'il serait préférable que l'action en recouvrement visant à engager la responsabilité civile du juge n'intervienne qu'à l'issue de la procédure disciplinaire devant le CSM³⁶.

64. Dans un premier rapport, le GRECO a recommandé que les modifications affectant la responsabilité des juges pour les erreurs judiciaires « soient réexaminées soigneusement afin d'assurer une clarté et une prévisibilité suffisantes des règles concernées, afin d'éviter qu'elles ne deviennent une menace pour l'indépendance au sein du pouvoir judiciaire »³⁷. Lors de l'évaluation, dans un rapport de suivi, du libellé final de l'article 96 de la loi n° 303/2004, le GRECO a estimé que cette recommandation n'avait pas été mise en œuvre. Il a relevé que le régime de responsabilité personnelle instauré par cette disposition est contestable en raison de son effet dissuasif sur l'indépendance des juges par rapport au pouvoir exécutif. Rappelant sa position sur l'« immunité fonctionnelle » dont jouissent les magistrats, le GRECO a indiqué que les erreurs judiciaires devaient de préférence être traitées en appel devant une instance supérieure ou comme une question disciplinaire à traiter au sein du pouvoir judiciaire. Parmi les éléments problématiques, le GRECO a relevé que l'action en recouvrement de l'État était obligatoire ; que les autorités n'avaient pas mis en place de garanties supplémentaires contre le risque de pression sur les juges ; que le CSM avait été exclu de cette procédure et que le ministère des Finances publiques défendeur avait tenu un rôle prééminent dans l'appréciation de l'existence et des causes de l'erreur judiciaire³⁸.

65. Enfin, outre les points déjà relevés par la Commission de Venise et le GRECO, le CCJE a souligné qu'il approuvait une immunité fonctionnelle pleine et entière des juges. Selon cet organisme, seule la mauvaise foi devrait engager la responsabilité des juges pour d'éventuelles erreurs judiciaires, rejetant ainsi la négligence grave comme motif de responsabilité matérielle des juges en raison des difficultés pratiques d'interprétation et d'application de cette notion³⁹. Le CCJE a recommandé que la définition de l'erreur judiciaire soit complétée par une déclaration univoque selon laquelle les juges n'engagent pas leur responsabilité à moins que leur mauvaise foi ou leur négligence grave ait été établie dans le respect de la procédure applicable.

c) Sur le fonctionnement (concret) du système

66. J'ai rendu compte en détail du contexte national et international afin de mettre en exergue deux éléments importants et d'en ajouter un troisième.

67. En premier lieu, le contexte national : les modifications apportées à la loi n° 303/2004 sont intervenues au cours de ce qui semble être, dans l'ensemble, une période plutôt difficile pour le système judiciaire roumain⁴⁰. Cependant, à moins qu'un tribunal ne souhaite prononcer une

³⁵ Avis de la Commission de Venise n° 924/2018, point 121.

³⁶ Avis de la Commission de Venise n° 924/2018, points 118 et 122.

³⁷ GRECO, Rapport ad hoc sur la Roumanie (article 34), du 23 mars 2018, Greco-AdHocRep (2018)2, point 47.

³⁸ GRECO, Rapport de suivi au Rapport ad hoc sur la Roumanie (article 34), 21 juin 2019, Greco-AdHocRep (2019)1, points 45 à 52.

³⁹ Avis du bureau du CCJE à la demande de l'association Forum des juges de Roumanie concernant la situation de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Roumanie, 25 avril 2019, CCJE-BU (2019)4, points 34 à 44.

⁴⁰ Voir points 250 à 256 des conclusions AFJR.

condamnation par association temporelle, il est toujours nécessaire d'examiner en détail ce qui précisément a changé et pour quelle raison. Si l'on se concentre sur le détail, ce qui apparaît au premier plan, c'est d'abord qu'il existait une intention de dissocier la responsabilité de l'État de la nécessité d'une condamnation antérieure d'un juge, qu'elle soit pénale ou disciplinaire. Compte tenu des objectifs et finalités différents des deux procédures, c'est assez compréhensible, notamment si l'on estime que les particuliers pourraient au moins peut-être occasionnellement percevoir une certaine indemnisation au titre de la responsabilité de l'État. D'autre part, on a défini un cadre prévisible et déterminable pour la mise en œuvre d'une action en recouvrement qui a toujours existé, mais apparemment sans procédure et donc sans contrôle auparavant.

68. En deuxième lieu, quels sont les problèmes présentés par de telles modifications ? Une étude minutieuse des précieuses recommandations des différents organismes internationaux cités dans la partie précédente montre que ces recommandations sont normatives, prospectives et, en ce sens, politiques. Le CCJE notamment semble avoir une vision normative clairement assumée des normes que les États devraient adopter dans ce domaine. Ainsi, dans ces rapports, un État est réprimandé essentiellement parce que le modèle qu'il a adopté ne répond pas aux espoirs et aux attentes d'un organisme international, qui souligne en outre la possibilité d'un usage abusif.

69. Il ne s'agit certainement pas de minimiser l'aide utile que de tels rapports peuvent apporter à l'État qui recherche des modèles adéquats, mais plutôt de souligner la différence d'appréciation à laquelle la Cour est appelée à procéder et qui ne saurait se fonder sur des visions *normatives* prônées ex ante que devrait adopter l'ordre juridique d'un État membre. L'appréciation de la Cour ne peut se fonder que sur des *faits* établis a posteriori ou, à tout le moins, sur des arguments raisonnablement plausibles sur la réalité du fonctionnement et de la fonction d'un système, qui peut aboutir à une déclaration d'*incompatibilité juridique* abstraite, mais toujours clairement motivée, fondée sur la violation d'une obligation légale.

70. Cependant, c'est précisément en matière de détails spécifiques sur les défauts d'un tel régime de responsabilité de l'État, éventuellement suivi d'une action en recouvrement contre un juge individuel, que les rapports cités des organismes internationaux sont remarquablement succincts. Ce qui ressort est peut-être mieux saisi par la recommandation du CCJE, indiquant en substance que tout modèle qui n'englobe pas la pleine « immunité fonctionnelle » des membres du pouvoir judiciaire est problématique. Il s'agit en effet d'une vision normative clairement énoncée du point où devrait se situer l'équilibre entre l'indépendance et la responsabilité⁴¹. Toutefois, cela ne constitue guère en soi un élément qui démontre en quoi précisément un modèle tel que celui de l'État membre en cause, pour autant que le principe par défaut de l'autonomie procédurale et institutionnelle nationale ne soit pas transformé en une incantation creuse, est incompatible avec les exigences de l'indépendance de la justice.

71. Enfin et en troisième lieu, il importe également d'observer que, comme l'a confirmé le gouvernement roumain lors de l'audience, il n'y a eu jusqu'à présent aucune application pratique des dispositions nationales litigieuses. Je crois comprendre qu'il n'existe effectivement aucun cas de figure dans lequel on serait entré dans la seconde phase et où, après qu'un particulier a obtenu avec succès une indemnisation de l'État au titre de la responsabilité de celui-ci, l'action en recouvrement à l'encontre d'un juge individuel serait intentée par le ministère des Finances publiques, à la suite d'un rapport de l'inspection judiciaire.

⁴¹ Ou peut-être de l'endroit où il ne devrait pas se situer : avec les nombreux éléments de preuves empiriques rassemblés notamment dans les pays d'Europe centrale et orientale depuis les années 1990, il est désormais suggéré que les modèles et structures institutionnels recommandés depuis de nombreuses années par différents acteurs européens ne sont pas nécessairement idéaux eu égard à leur incidence sur la responsabilité et l'efficacité de la procédure judiciaire. Voir, notamment, à titre d'exemple, Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

72. Cela se comprend s'agissant d'un système instauré en 2018. Il en résulte toutefois deux autres conséquences. D'une part, pour l'appréciation au fond à laquelle je procéderai dans la partie suivante, plusieurs éléments du système restent au niveau de la conjecture en l'absence d'application pratique.

73. D'autre part, en termes structurels, cette circonstance limite le type de contrôle de conformité qui peut être effectué en l'espèce. Cela amène donc la Cour à n'examiner que la théorie, un modèle qui « n'existe que sur le papier ». Comme je l'ai suggéré dans mes conclusions parallèles⁴², lorsqu'elle procède à un examen abstrait de la conformité, une juridiction peut procéder à trois types d'évaluation : 1°) une évaluation d'un modèle abstrait ou théorique, 2°) celle d'un modèle théorique combiné à la pratique, corrigeant la compréhension de certains éléments du modèle abstrait lorsqu'ils sont combinés à d'autres dispositions problématiques dans l'ordre juridique des États membres ou lorsqu'ils sont nuancés par la pratique d'application, ou finalement 3°) la seule pratique.

74. En l'absence du type d'évaluation n° 3 et compte tenu des informations très limitées quant au type n° 2, l'appréciation sur laquelle je vais à présent me pencher ne peut porter que sur le premier type avec une incursion limitée dans le deuxième lorsque d'éventuels éléments du modèle théorique sont combinés à d'autres éléments de la réglementation ou de la procédure nationales. Toutefois, force est de constater que, en l'absence d'application pratique ou d'arguments y afférents, y compris dans la décision de renvoi de la juridiction nationale dans la présente affaire, il n'existe, pour l'essentiel, aucun contexte tangible de nature à réfuter le fonctionnement du modèle tel qu'il existe « sur le papier ».

2. *Évaluation*

75. En dehors de l'énonciation de principe selon laquelle la responsabilité de l'État doit être engagée pour les dommages causés aux particuliers par des infractions judiciaires au droit de l'Union, et de l'harmonisation effective des conditions de cette responsabilité⁴³, le droit de l'Union ne contient pas d'autres règles concernant la responsabilité de l'État du fait d'erreurs judiciaires en général ni en ce qui concerne la responsabilité civile des juges.

76. Le point de départ est donc le principe de l'autonomie procédurale des États membres et le fait que l'organisation de leur système judiciaire, y compris le régime de la responsabilité pour erreur judiciaire, relève de leur compétence. Toutefois, cela n'exclut pas que les États membres soient tenus de respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union, notamment celles découlant de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte (lorsqu'ils interviennent dans son champ d'application) et, en tout état de cause, de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE⁴⁴.

77. Avec ces considérations à l'esprit, j'aborderai, en premier lieu, les problèmes posés par la définition de l'erreur judiciaire dans le contentieux de la responsabilité de l'État (a). J'examinerai ensuite les conséquences de la constatation d'une telle erreur judiciaire sur une procédure

⁴² Voir points 240 à 243 des conclusions AFJR.

⁴³ Voir, notamment, arrêts du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), du 13 juin 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), et du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a. (C-160/14, EU:C:2015:565).

⁴⁴ Voir, en ce sens, arrêt du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 52).

subséquente par laquelle l'État, représenté par le ministère des Finances publiques, peut engager une action en responsabilité civile à l'encontre du juge individuel en cas de mauvaise foi ou de négligence grave (b).

a) Sur la notion d'erreur judiciaire aux fins de la responsabilité de l'État

78. L'article 96 de la loi n° 303/2004, telle que modifiée, fixe comme point de départ, à son paragraphe 1, le principe de la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire. Il précise ensuite, au paragraphe 2, que la responsabilité de l'État n'exclut pas la responsabilité (ultérieure) des juges qui ont exercé leurs fonctions de mauvaise foi ou en faisant preuve d'une grave négligence, même s'ils ne sont plus en fonction. Conformément au paragraphe 5 de cette disposition, les personnes lésées doivent agir *exclusivement* contre l'État, représenté par le ministère des Finances publiques.

79. En outre, l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004 définit l'erreur judiciaire, qui peut être commise dans deux cas de figure : a) concernant les actes de procédure adoptés au cours d'une procédure judiciaire et b) lors du prononcé d'un jugement définitif. Dans les deux cas, l'erreur judiciaire se caractérise par trois éléments : 1°) l'acte de procédure a été accompli en *violation manifeste* de dispositions du droit matériel ou procédural ou le jugement définitif est *manifestement non conforme* à la loi ou à la situation de fait constatée par les éléments de preuve recueillis au cours de la procédure, 2°) un tel acte de procédure ou un tel jugement définitif entraîne une *violation grave* des droits, des libertés ou des intérêts légitimes d'un particulier et 3°) il cause un préjudice auquel une voie de recours ordinaire ou extraordinaire *n'a pas permis de remédier*.

80. Il ressort de cette définition que la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire est admise non seulement du fait d'actes de procédure, mais également en raison du contenu des décisions juridictionnelles définitives, incluant l'interprétation du droit et l'appréciation des éléments de preuve. En outre, comme l'a expliqué le gouvernement roumain dans ses observations écrites en référence à la jurisprudence de la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle), le régime de la responsabilité de l'État peut être qualifié de « direct et objectif » et ne dépend pas du comportement (éléments subjectifs) du juge (mauvaise foi ou négligence grave).

81. C'est dans ce contexte, et dans le cadre de la première phase portant sur la responsabilité de l'État, que la juridiction de renvoi s'interroge sur la conformité de la définition de l'« erreur judiciaire », exposée précédemment, au droit de l'Union. Même si la décision de renvoi ne contient aucun motif expliquant les doutes de la juridiction de renvoi à cet égard, il ressort du libellé de la quatrième question que la juridiction de renvoi considère que la définition donnée à l'article 96, paragraphe 3, sous a), de la loi n° 303/2004 est *trop succincte et trop abstraite*. En particulier, la juridiction de renvoi indique, dans cette question, que cette disposition ne précise ni la nature ni la portée des dispositions violées ayant donné lieu à une telle erreur et qu'elle n'indique pas les méthodes, les délais et les procédures permettant de constater la violation de dispositions légales ni l'autorité effectivement compétente pour la constater. La juridiction de renvoi estime que cela crée un risque de pression indirecte sur le pouvoir judiciaire.

82. S'agissant de l'article 96, paragraphe 3, sous b), de la loi n° 303/2004, les préoccupations de la juridiction de renvoi, restituées dans le texte de la cinquième question, découlent du fait que cette disposition ne définit pas de manière concrète ce qu'il convient d'entendre par « incohérence » par rapport aux dispositions de droit applicables ou à la situation factuelle. Selon la juridiction de renvoi, cela crée un risque d'entrave à l'interprétation du droit et des éléments de preuve par le juge.

83. Je partage l'avis exprimé par la Commission lors de l'audience selon lequel la définition susmentionnée ne semble pas problématique *en soi*. Considérée en soi, je ne vois pas en quoi une telle définition de l'erreur judiciaire serait susceptible de créer un risque de pression indirecte sur le pouvoir judiciaire. Si un éventuel problème pouvait être décelé à partir de la définition abstraite de l'erreur judiciaire formulée de cette façon (plutôt étroite) *aux fins de l'engagement de la responsabilité de l'État*, il serait plutôt l'inverse de celui sous-entendu par la juridiction de renvoi.

84. Premièrement, par principe, et malgré les divergences nationales dans ce domaine, la responsabilité de l'État du fait d'un comportement judiciaire est largement reconnue dans les États membres⁴⁵. Le droit de l'Union n'exclut pas que l'État puisse être tenu responsable des dommages causés par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions⁴⁶. En fait, le droit de l'Union *exige* que l'État soit responsable des manquements judiciaires (ne serait-ce qu') au droit de l'Union. Ainsi que la Cour l'a relevé dans l'arrêt Köbler, « l'existence d'une voie de droit permettant, sous certaines conditions, la réparation des effets dommageables d'une décision juridictionnelle erronée pourrait aussi bien être considérée comme confortant la qualité d'un ordre juridique et donc finalement aussi l'autorité du pouvoir juridictionnel »⁴⁷.

85. Deuxièmement, la définition en cause dans la présente affaire comporte plusieurs éléments qui circonscrivent la portée de l'erreur judiciaire susceptible d'engager la responsabilité de l'État⁴⁸. Seules les erreurs *manifestes* semblent être qualifiées d'erreurs judiciaires au sens de la définition donnée précédemment (« violation manifeste des règles de droit matériel et procédural » ou d'un jugement « manifestement non conforme à la loi ou aux faits »). À cet égard, la Cour a déclaré, dans un contexte différent, que limiter la responsabilité de l'État au cas exceptionnel dans lequel un tribunal a manifestement enfreint la loi applicable est un élément qui garantit le respect de la spécificité de la fonction juridictionnelle ainsi que des exigences légitimes de sécurité juridique⁴⁹. En outre, la définition litigieuse limite également l'existence d'une erreur judiciaire par référence à la *gravité du préjudice causé* (« lorsque ces actes ont porté une atteinte grave aux droits, libertés et intérêts légitimes »). Un lien de causalité est également requis (« causant ainsi un préjudice »). De plus, il existe une exigence de « ratio ultima », en ce sens qu'il est nécessaire qu'il n'ait *pas pu être remédié* au préjudice par « voie de recours ordinaire ou extraordinaire ».

86. Si l'on interprète les critères au pied de la lettre, il semblerait que les conditions de la responsabilité de l'État se limiteront en pratique aux seules décisions définitives, dans lesquelles les erreurs manifestes commises ont directement entraîné un préjudice grave au justiciable. Si tel était effectivement le cas, la question à poser ne serait pas nécessairement celle de savoir si de tels critères ne sont pas trop larges au point d'être éventuellement détournés pour exercer une pression sur les juges individuels dans leurs décisions individuelles, mais, *s'agissant de la*

⁴⁵ Pour la situation existant il y a quelques années, voir conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207, points 77 à 84). À partir de cette analyse, il a conclu que « le principe de la responsabilité de l'État du fait des juridictions suprêmes est susceptible d'être reconnu comme un principe général de droit [de l'Union] » (point 85 desdites conclusions). Les critères d'une telle responsabilité dans les « situations internes » dans un grand nombre d'États membres semblent cependant être considérablement plus stricts. Voir, notamment, Scherr, K. M., « Comparative Aspects of the Application of the Principle of State Liability for Judicial Breaches », *ERA Forum*, vol. 12, n° 4, 2012, p. 565-588 ; ou Varga, Z., « Why Is the Köbler Principle not Applied in Practice? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, vol. 23, n° 6, p. 984-1008, aux p. 989 à 991.

⁴⁶ Voir, en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par les juridictions des États membres, arrêts du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), du 13 juin 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), et, en dernier lieu, du 29 juillet 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630).

⁴⁷ Arrêt du 30 septembre 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513, point 43).

⁴⁸ Par ailleurs, le gouvernement roumain a ajouté lors de l'audience que, s'agissant de la définition de l'erreur judiciaire, la jurisprudence de la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) et, notamment, la décision n° 417/2018 ont introduit au moins huit conditions de recevabilité des recours en responsabilité de l'État.

⁴⁹ Voir, en ce sens, arrêt du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, point 53).

responsabilité de l'État, si de telles conditions de responsabilité de l'État, effectivement plutôt étroites, ne rendent pas excessivement difficile ou en pratique impossible le fait d'obtenir réparation de la part de l'État.

87. L'existence d'une responsabilité pour les dommages causés dans l'exercice de la fonction juridictionnelle est nécessairement liée à l'accès aux tribunaux et au droit à un recours effectif⁵⁰. Dans cette optique, des critères de responsabilité de l'État trop étroits, en l'absence de toute possibilité d'action directe contre les juges en matière de responsabilité civile, peuvent en eux-mêmes devenir problématiques.

88. En effet, comme la Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Traghetti del Mediterraneo*, « s'il ne saurait être exclu que le droit national précise les critères, relatifs à la nature ou au degré d'une violation, qui doivent être remplis pour que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait d'une violation du droit [de l'Union] imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort, ces critères ne sauraient, en aucun cas, imposer des exigences plus strictes que celles découlant de la condition d'une méconnaissance manifeste du droit applicable »⁵¹.

89. La Cour a également estimé que le principe de la responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union imputable à une juridiction statuant en dernier ressort s'oppose à une législation nationale qui exclut la responsabilité de l'État au motif que la violation en cause résulte d'une interprétation des règles de droit ou d'une appréciation des faits et des preuves effectuées par cette juridiction ainsi que la législation nationale qui limite cette responsabilité aux seuls cas du dol ou de la faute grave du juge, si une telle limitation conduisait à exclure l'engagement de la responsabilité de l'État membre concerné dans d'autres cas où une méconnaissance manifeste du droit applicable a été commise⁵². Ce principe s'oppose également à une réglementation nationale qui requiert, comme condition préalable, l'annulation de la décision dommageable rendue par une juridiction, alors qu'une telle annulation est, en pratique, exclue⁵³.

90. Troisièmement, il y a le caractère succinct et abstrait de la définition de l'erreur judiciaire critiquée par la juridiction de renvoi. Cependant, je dois admettre que je suis quelque peu perplexe à cet égard. Compte tenu de sa nature infiniment variable, comment pourrait-on définir l'erreur judiciaire autrement ? Difficilement par une liste exhaustive d'actes constitutifs d'une erreur judiciaire. Une telle disposition deviendrait vite un inventaire sans fin, au fur et à mesure de la découverte continue d'un certain nombre d'actes nouveaux qui n'étaient pas encore inscrits sur la liste. Ainsi, à l'instar de la définition, par exemple, de l'infraction disciplinaire judiciaire, la structure de la définition de ce qui peut constituer une erreur judiciaire ne peut être que générale et quelque peu abstraite faisant appel à des notions juridiques indéterminées⁵⁴. Cela souligne à son tour l'importance et la connaissance de son interprétation par les juridictions et autorités nationales compétentes. Or, une telle pratique n'existe pas jusqu'à présent ou, à tout le moins, elle n'a pas été portée à la connaissance de la Cour.

⁵⁰ Voir, notamment, Cour EDH, 15 juillet 2003, *Ernst e.a. c. Belgique*, CE:ECHR:2003:0715JUD003340096, § 47 à 57, et Cour EDH, 12 juin 2012, *Gryaznov c. Russie*, CE:ECHR:2012:0612JUD001967303, § 76 et suiv. Voir également arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513, point 36).

⁵¹ Arrêt du 13 juin 2006 (C-173/03, EU:C:2006:391, point 44).

⁵² Voir arrêts du 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391, point 46), et du 24 novembre 2011, *Commission/Italie* (C-379/10, non publié, EU:C:2011:775, points 35 à 37).

⁵³ Voir arrêt du 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.* (C-160/14, EU:C:2015:565, point 60).

⁵⁴ Voir, dans le même esprit, la conclusion de la Commission de Venise dans le cadre de l'examen des termes actuels de la définition de l'erreur judiciaire, rappelant qu'« [i]l n'est pas possible de définir l'erreur judiciaire sans recourir à des notions générales que les tribunaux devront interpréter » (avis de la Commission de Venise n° 924/2018, point 115).

91. Par conséquent, je ne considère pas que le principe de l'indépendance de la justice propre à l'Union consacré à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte et à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE s'opposerait, en principe, à une définition de l'erreur judiciaire qui, aux fins de la responsabilité de l'État, se fonde sur des éléments tels que ceux décrits dans la présente procédure.

b) Sur les incidences sur la responsabilité civile des juges

1) Considérations générales

92. La séparation du régime de responsabilité de l'État, d'une part, et de la responsabilité personnelle des membres de la magistrature, qu'elle soit civile ou disciplinaire, d'autre part, est essentielle au regard du principe de l'indépendance de la justice. En effet, l'instauration d'un régime de responsabilité de l'État pour erreur judiciaire représente un compromis entre le principe des voies de recours juridictionnel effectives pour erreur judiciaire et l'indépendance de la justice. Il permet l'indemnisation des personnes lésées tout en préservant les juges des actions directes menées par ces justiciables à leur rencontre.

93. Dans l'arrêt Köbler, la Cour était déjà confrontée aux arguments présentés par les États membres suggérant que l'extension du principe propre à l'Union de la responsabilité de l'État aux dommages imputables à des actes ou à des omissions judiciaires pourrait compromettre l'indépendance de la justice. En réponse à ces arguments, la Cour a indiqué que « le principe de responsabilité visé concerne non la responsabilité personnelle du juge, mais celle de l'État. Or, il n'apparaît pas que la possibilité de voir engagée, sous certaines conditions, la responsabilité de l'État pour des décisions juridictionnelles contraires au droit [de l'Union] comporte des risques particuliers de remise en cause de l'indépendance d'une juridiction statuant en dernier ressort »⁵⁵. Comme l'avocat général Léger l'a relevé dans ses conclusions dans cette affaire, la question de l'indépendance de la justice ne devrait pas se poser dans le cadre de l'institution d'un régime de responsabilité de l'État, mais dans celui de l'institution d'un régime de responsabilité personnelle des juges⁵⁶.

94. C'est bien la seconde phase, relative à l'éventuelle responsabilité personnelle des juges, qui est déterminante en matière d'indépendance de la justice. Cela ne signifie pas que la première phase, relative à la responsabilité de l'État, soit dépourvue de toute pertinence. Toutefois, la menace est plus éloignée. Lors de l'évaluation de la seconde phase, l'aspect externe du principe d'indépendance de la justice propre à l'Union exige que les règles relatives à la responsabilité civile des juges à travers la possibilité pour l'État de recouvrer directement les dommages et intérêts versés aux parties lésées doivent garantir que les juges sont protégés contre les interventions ou les pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de leur jugement et d'influencer leurs décisions⁵⁷. Compte tenu du lien existentiel entre ces deux procédures, la seconde ne pouvant exister sans la première, il convient également de tenir dûment compte du degré de connexion entre elles, ainsi que des modalités spécifiques concernant les exigences de fond et les garanties procédurales pour les juges dans le cadre des procédures de mise en cause de la responsabilité de l'État.

⁵⁵ Arrêt du 30 septembre 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513, point 42).

⁵⁶ Conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207, point 90).

⁵⁷ 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 121 ainsi que jurisprudence citée).

95. En principe, l'indépendance des juges n'équivaut certainement pas à une immunité judiciaire de responsabilité, qu'elle soit civile ou disciplinaire. Le principe de l'indépendance des juges ne s'oppose pas, selon moi, à la possibilité pour l'État d'engager une action en recouvrement dans des cas spécifiques. Une telle possibilité réintroduirait un élément de responsabilité des magistrats qui est également crucial pour préserver la confiance du public dans le système judiciaire.

96. Cette thèse trouve un appui solide en droit comparé. À l'exception des États membres appartenant à la tradition de la *common law*, dans laquelle est en effet ancrée la tradition de l'immunité judiciaire en tant que sauvegarde de l'indépendance des juges⁵⁸, la responsabilité de l'État pour les dommages causés par le pouvoir judiciaire est largement répandue, comme nous l'avons vu précédemment. En particulier, lorsqu'une telle responsabilité de l'État existe, plusieurs États membres (néanmoins pas tous) permettent à l'État de récupérer les sommes versées auprès du juge concerné, en cas de circonstances aggravantes telles que la mauvaise foi ou la négligence grave.

97. Les solutions internes en matière de responsabilité civile et personnelle des juges varient fortement à cet égard. Certains pays ou territoires (de droit civil) appliquent aux juges le régime général du recouvrement auprès des fonctionnaires. D'autres prévoient des conditions et des garanties supplémentaires, telles qu'un jugement pénal ou une décision disciplinaire préalable, ou plafonnent le montant des dommages et intérêts mis à la charge du juge. Plus nombreux encore sont ceux où il peut être procédé au recouvrement partiel des dommages et intérêts supportés par l'État dans le cadre de procédures pénales ou disciplinaires elles-mêmes⁵⁹. Ces divergences montrent que l'équilibre entre responsabilité et indépendance judiciaire est interprété de manière assez différente selon les pays et territoires, en fonction des traditions judiciaires et des conceptions constitutionnelles concernant le principe de séparation des pouvoirs et les différents mécanismes de contrôle et de contrepoids entre ces pouvoirs. Le seul dénominateur commun est peut-être que de tels cas sont plutôt rares en pratique et que les règles nationales sur la responsabilité personnelle des juges sont effectivement dans les « oubliettes » du droit constitutionnel.

98. Compte tenu de cette diversité plutôt importante, plusieurs organismes internationaux ont proposé certaines normes à cet égard. Toutefois, selon la nature et le type d'organisme international, ces recommandations semblent, en réalité, varier. La ligne de partage semble se situer, de manière quelque peu simplifiée, entre les normes élaborées par les juges eux-mêmes au niveau international et celles proposées par les organes ou institutions composés de membres aux parcours professionnels plus divers. D'une part, il y a, par exemple, la position claire du CCJE qui

⁵⁸ Voir, notamment, Frau, M., « The Doctrine of Judicial Immunity from Civil Liability in a Comparative Perspective », dans Cygan, A., et Spadacini, L. (éd.), *Constitutional Implications of the Traghetti Judgment*, BiblioFabbrica, Brescia, 2010, p. 163-179 ; pour un compte rendu critique, Toner, H., « Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after *Factortame (III)* », *Yearbook of European Law*, vol. 17, n° 1, 1997, p. 165-189.

⁵⁹ Voir, notamment, Canivet, G., et Joly-Hurard, J., « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 4, 2006, p. 1049-1093, aux p. 1074 et suiv. Voir, pour un compte rendu plus ancien, avis n° 3 (2002) du CCJE à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, Strasbourg, 19 novembre 2002.

préconise une immunité fonctionnelle large voire totale⁶⁰. D'autre part, la Commission de Venise a résumé sa position dans l'avis n° 924/2018 dans les termes suivants : « en règle générale, les juges ne doivent pas voir leur responsabilité engagée dans le cadre d'une action récursoire lorsqu'ils exercent leurs fonctions judiciaires conformément aux normes professionnelles définies par la législation (immunité de fonction) » et « la responsabilité des juges est admissible, mais uniquement lorsqu'il y a intention ou faute lourde de la part du juge »⁶¹.

99. Toutefois, sur ce point précis, les positions de certains organismes internationaux, notamment ceux qui ne font pas l'objet de contrôles par des processus politiques au sein desquels d'autres compétences de l'État seraient représentées au niveau international et auraient un droit de regard sur leur approbation, devraient être prises avec de (grandes) pincettes. Il est plus probable qu'un juste équilibre entre l'indépendance des juges et la responsabilité judiciaire apparaisse dans le dialogue ou le plurilogue, souvent long et douloureux, dans le cadre de la séparation des pouvoirs, où les idées, parfois partisans, d'un pouvoir sont effectivement contrôlées et contrebalancées par les autres.

100. En somme, je considère que le principe d'indépendance de la justice propre à l'Union ne s'oppose pas, en soi, à la possibilité que, en cas d'engagement de la responsabilité de l'État pour des dommages causés dans l'exercice des fonctions juridictionnelles, l'État puisse chercher, en cas de mauvaise foi ou de négligence grave, à récupérer les sommes versées auprès du juge concerné. En outre, compte tenu de la diversité des modèles nationaux existant dans les États membres, il ne saurait être simplement soutenu que le principe d'indépendance de la justice propre à l'Union impose un régime de responsabilité spécifique, lié, par exemple, à une condamnation pénale ou à une décision disciplinaire prononcée antérieurement, ou même prévoirait que l'éventuelle responsabilité judiciaire ne puisse être mise en œuvre qu'à titre de sanction dans le cadre de ces procédures.

101. Ce qui importe, c'est la qualité du cadre choisi et les garanties au sein de ce cadre. Quel que soit le modèle, les règles de celui-ci, telles que celles concernant la responsabilité civile des juges à travers la possibilité pour l'État de demander le recouvrement des dommages et intérêts versés aux personnes lésées, doivent garantir la protection des juges contre les pressions susceptibles de porter atteinte à leur indépendance de jugement et d'influencer leurs décisions. Pour les raisons exposées précédemment, en l'absence de toute application pratique au niveau national, qui serait indicative d'un abus effectif, je me concentrerai, dans les points qui suivent, sur le seul *contrôle*

⁶⁰ Voir avis n° 3 (2002) du CCJE à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, Strasbourg, 19 novembre 2002. Dans cet avis, le CCJE a estimé que, « sauf en cas de faute volontaire, il ne convient pas que dans l'exercice de ses fonctions, un juge soit exposé à une responsabilité personnelle, celle-ci fût-elle assumée par l'État sous la forme d'indemnisation ». De même, le point 22 de la Magna Carta des juges rédigée par le CCJE, CCJE (2010)3 final, Strasbourg, 17 novembre 2010, indique que, « [s]auf en cas de faute volontaire, il ne convient pas que dans l'exercice de ses fonctions, un juge soit exposé à une responsabilité personnelle, même par le biais d'une action récursoire de l'État ». Cette position est soulignée au regard des dispositions en cause dans cette affaire dans l'avis du bureau du CCJE à la demande de l'association Forum des juges de Roumanie concernant la situation de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Roumanie, 25 avril 2019, CCJE-BU (2019)4, point 39.

⁶¹ Avis de la commission de Venise n° 924/2018, point 113, faisant référence au CDL-AD (2016)015, mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle sur l'action récursoire de l'État à l'encontre des juges, points 77 à 80. Voir également, notamment, Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des Délégués des Ministres), points 66 et 67 : « L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile ou disciplinaire, sauf en cas de malveillance et de négligence grossière. Seul l'État, dans le cas où il a dû verser une indemnisation, peut rechercher la responsabilité civile d'un juge par une action exercée devant un tribunal. »

abstrait du modèle théorique, associé à l'articulation possible entre le régime de la responsabilité juridictionnelle et d'autres règles récemment adoptées dans le domaine de la réforme des lois sur la justice en 2018⁶².

2) *Sur les éléments contestés*

102. Comme indiqué dans le cadre de l'examen de la recevabilité des questions préjudicielles dans la présente affaire, la décision de renvoi manque d'informations sur les raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à poser ses questions. En particulier, même si l'affaire au principal concerne la responsabilité de l'État au titre d'une prétendue privation de liberté illégale, la juridiction de renvoi n'a donné aucune explication quant à l'articulation entre la définition générale de l'erreur judiciaire prévue à l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004 et les dispositions spécifiques relatives à la responsabilité de l'État dans les procédures pénales figurant aux articles 539 et 541 du code de procédure pénale.

103. Cette circonstance a motivé ma proposition de déclarer la septième question irrecevable. Elle est également pertinente dans le cadre de la réponse à apporter aux quatrième à sixième questions. Dès lors, l'analyse à laquelle je procède ci-après repose sur la prémisse selon laquelle l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004 est bien pertinent aux fins du litige au principal.

104. Afin de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, trois séries de questions différentes se dégagent des observations présentées par les parties ainsi que de l'audience et méritent d'être examinées : les éléments subjectifs donnant lieu à la responsabilité civile des juges peuvent-ils légitimement être liés à des cas de mauvaise foi ou de négligence grave ? (i) ; la procédure relative à la décision de poursuivre l'action en recouvrement est-elle soumise à des garanties spécifiques ? (ii) ; et cette procédure, eu égard au lien étroit avec la procédure relative à la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire, respecte-t-elle les droits de la défense des juges concernés ? (iii).

i) Sur la mauvaise foi ou la négligence grave

105. L'article 96, paragraphe 7, de la loi n° 303/2004 prévoit que l'action en recouvrement exercée par l'État contre le juge responsable de l'erreur judiciaire se limite aux cas de mauvaise foi ou de négligence grave. Ces notions sont définies à l'article 99¹ de la loi n° 303/2004, une disposition qui figure dans la partie de cette loi consacrée à la responsabilité disciplinaire des juges et des procureurs. Il me semble que pour que la responsabilité de l'État soit mise en cause dans le cadre de la première phase, il doit exister une erreur judiciaire répondant à l'ensemble des critères prévus soit à l'article 96, paragraphe 3, sous a), soit à l'article 96, paragraphe 3, sous b), de la loi n° 303/2004. Ensuite, pour qu'une action en recouvrement contre un juge prospère dans le cadre de la seconde phase, encore faut-il qu'il y ait, en dehors desdites conditions, un élément subjectif établi à l'égard du juge individuel concerné, qu'il s'agisse de la mauvaise foi ou d'une négligence grave.

106. Si tel est effectivement le cas, je dois me rallier aux observations de la Commission et du gouvernement roumain sur ce point. Le fait qu'une action en recouvrement soit possible en cas de mauvaise foi ou de négligence grave n'est pas non plus problématique en soi. Ces notions sont définies par la loi d'une manière qui ne semble pas s'écarter des définitions généralement établies. Conformément à l'article 99¹, paragraphe 1, de la loi n° 303/2004, la mauvaise foi est constatée si le

⁶² Voir points 53 à 60 et 66 à 74 des présentes conclusions.

juge « enfreint sciemment les règles de droit matériel ou procédural dans le but ou en acceptant de porter préjudice à une personne ». Conformément à l'article 99¹, paragraphe 2, de ladite loi, le juge commet une négligence grave « lorsqu'il méconnaît de manière fautive, grave, indubitable et inexcusable les règles de droit matériel ou procédural ». En outre, il apparaît que l'exercice de la fonction juridictionnelle de mauvaise foi ou en commettant une négligence grave peut également constituer, indépendamment d'une éventuelle responsabilité pénale, une infraction disciplinaire au sens de l'article 99, sous t), de cette loi, même si l'acte ne répond pas aux éléments constitutifs d'une infraction.

107. Aucun argument n'a été avancé devant la Cour pour expliquer en quoi précisément une telle définition pose problème et il n'a pas été démontré non plus que l'interprétation judiciaire de ces notions remettrait en cause leur application pratique ou était indicative d'un abus. Là encore, si l'argument selon lequel la « véritable indépendance de la justice » exige une immunité fonctionnelle totale n'est pas repris, la reconnaissance d'une responsabilité pour des dommages causés de mauvaise foi ou en raison d'une négligence grave est alors conforme à ce qui semble être la norme générale, comme le souligne d'ailleurs la Commission de Venise⁶³.

108. Je ne vois pas non plus pourquoi les exigences imposées par le principe d'indépendance de la justice propre à l'Union devraient chercher à s'écarter de cet équilibre. Une fois que les juges sont effectivement soustraits à toute action en responsabilité directe par l'instauration de la responsabilité de l'État comme seule voie possible pour les particuliers de demander des dommages et intérêts, l'existence d'une possibilité plus étroite de recouvrement par l'État dans les cas flagrants d'un détournement de pouvoir effectif du juge⁶⁴ et d'une négligence grave porte la fonction juridictionnelle responsable à un niveau de diligence auquel seules les violations graves sont susceptibles d'engager la responsabilité civile du juge.

109. Toutefois, dans l'ensemble, le point de discorde dans la présente affaire ne porte apparemment pas tant sur les conditions matérielles du déclenchement de la responsabilité civile des membres de la magistrature que sur la procédure qui permet au ministère des Finances publics, agissant en tant que partie requérante, d'introduire une action dans la seconde phase. C'est cet élément que je vais maintenant examiner.

ii) Sur le ministère des Finances publiques en tant que partie requérante

110. La juridiction de renvoi a relevé que, dans la seconde phase, dans laquelle il s'agit de déterminer si l'erreur a été commise par le juge de mauvaise foi ou en raison d'une négligence grave, les règles prévues par l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004 sont manifestement arbitraires, puisque la responsabilité du magistrat est laissée à la seule détermination de l'État.

111. Le gouvernement néerlandais a fait valoir lors de l'audience que le nouveau système de responsabilité civile des magistrats est problématique si le pouvoir exécutif a un rôle discrétionnaire et décisif dans le déclenchement de l'action en recouvrement. Ce gouvernement rappelle également la nécessité de considérer ce système à la lumière de l'appréciation globale des réformes du système judiciaire roumain.

⁶³ Voir point 98 des présentes conclusions.

⁶⁴ Il convient de noter que l'article 99¹, paragraphe 1, de la loi n° 303/2004 requiert une double intention subjective (*mens rea*) : non seulement que le juge enfreigne *sciemment* les règles applicables (intention en ce qui concerne l'illégalité), mais que ce faisant, il *poursuive* ou *accepte* le préjudice subi par une personne (intention sous forme de *dolus directus* ou *indirectus*) eu égard à la conséquence illégale spécifique poursuivie. À première vue, cela semble être la norme de l'infraction d'abus d'une fonction publique.

112. La Commission soutient pour sa part que, même si la responsabilité des juges en cas de mauvaise foi ou de négligence grave n'est pas problématique en soi, il est toutefois nécessaire de prévoir certaines garanties procédurales. Selon elle, le fait que l'action en recouvrement soit examinée par une juridiction indépendante constitue déjà une garantie procédurale. Encore faut-il que les conditions dans lesquelles l'action en recouvrement est introduite présentent des garanties spécifiques. À cet égard, la Commission indique qu'il existe différentes possibilités. L'introduction de l'action en recouvrement pourrait être limitée aux cas dans lesquels la responsabilité pénale ou disciplinaire du juge a déjà été établie par une décision définitive. On pourrait également envisager comme autre garantie que l'introduction de l'action en recouvrement soit confiée à une structure juridictionnelle autonome, telle que le CSM. La Commission soutient que ces garanties ne sont pas fournies par les dispositions en cause dans la présente affaire parce que le ministère des Finances publiques peut introduire l'action en recouvrement de manière discrétionnaire et que l'avis de l'inspection judiciaire est purement consultatif. À cet égard, la position de la Commission s'inscrit dans le prolongement de certaines observations faites par le GRECO et la Commission de Venise⁶⁵.

113. Il ressort de ces considérations que les préoccupations principales relatives aux nouvelles dispositions régissant la responsabilité civile des juges portent sur la participation de deux organes au processus conduisant à la décision de l'État d'engager l'action en recouvrement : le ministère des Finances publiques et l'inspection judiciaire.

114. Conformément à l'article 96, paragraphe 7, de la loi n° 303/2004, le ministère des Finances publiques *saisit* l'inspection judiciaire dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement définitif statuant sur la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire. Cet organe peut, conformément à la procédure prévue à l'article 74¹ de la loi n° 317/2004, déterminer si l'erreur judiciaire a été causée par un juge agissant de mauvaise foi ou à la suite d'une négligence grave. Dans un délai de six mois à compter de la notification de ce rapport, conformément à l'article 96, paragraphe 8, de la loi n° 303/2004, l'État, représenté par le ministère des Finances publiques, *forme une action* en recouvrement lorsque, à la suite du rapport consultatif de l'inspection judiciaire précité et « de sa propre appréciation », il estime que l'erreur judiciaire a été causée par le juge agissant de mauvaise foi ou à la suite d'une négligence grave.

115. Selon moi, un élément mérite d'être souligné d'emblée : si je comprends correctement les règles nationales, le rôle du ministère des Finances publiques se limite à décider s'il engagera l'action en recouvrement et initiera ainsi la seconde phase. Ainsi, en pratique, ce ministère est simplement le requérant potentiel dans une procédure qui est censée se dérouler devant une juridiction indépendante. En outre, ledit ministère ne peut agir que si, à la suite d'une autre procédure devant une autre juridiction indépendante, une décision de justice définitive est rendue et confirme l'existence d'une erreur judiciaire et la responsabilité de l'État.

116. Ainsi, dans la pratique, la marge d'appréciation du ministère des Finances publiques dans le processus décisionnel apparaît effectivement « prise en tenaille » entre deux instances de juridictions civiles indépendantes. Dans un tel contexte, j'ai à nouveau du mal à voir ce qui, en soi, est incompatible dans la solution qui donne au Trésor public, ayant dû indemniser l'individu lésé à la suite de l'appréciation indépendante d'un tribunal civil et disposant de la qualité de requérant, la possibilité de demander réparation au juge qui aurait pu causer ce dommage de

⁶⁵ Voir points 62 à 64 des présentes conclusions.

mauvaise foi ou à la suite d'une négligence grave⁶⁶. De plus, le ministère ne peut pas se prononcer lui-même sur la question de la responsabilité civile : il décide simplement de saisir un autre tribunal (indépendant).

117. Quelles garanties supplémentaires contre d'éventuels abus de la puissance publique exerçant des pressions sur les juges sont nécessaires dans un tel système ? Tout d'abord, la proposition selon laquelle il doit exister des garanties supplémentaires implique que, dans cet État membre, deux instances de juridictions indépendantes avec toutes les voies de recours disponibles⁶⁷ ne suffisent pas à prévenir des abus structurels. Toutefois, si telle est bien l'hypothèse de départ, quelle est l'indépendance de la justice à protéger au sein d'un tel système ? Alors que deux séries de litiges sont susceptibles d'un abus, est-ce que tout ira bien si l'on y ajoute une troisième sous la forme d'une procédure disciplinaire ? En outre, en termes structurels, l'hypothèse selon laquelle la première procédure relative à la responsabilité de l'État pourrait être influencée pour exercer une pression sur un juge individuel, en décidant d'introduire l'action en recouvrement de manière sélective, part également de la supposition quelque peu singulière qu'un État membre kamikaze serait prêt à influencer ses propres juridictions à son détriment, les incitant ainsi effectivement à accorder des dommages et intérêts individuels, pour exercer une pression sur les juges individuels au cours de la seconde phase.

118. Quoi qu'il en soit, je ne vois pas non plus en quoi, dans un ordre juridique de l'Union respectueux de l'autonomie procédurale et de la diversité institutionnelle de ses États membres, un système national dans lequel l'éventuelle responsabilité civile des juges ne peut être vérifiée qu'à l'issue de deux séries de contentieux distinctes devant des juridictions civiles (indépendantes), susceptibles de contrôles et de recours dans le cadre du système national, serait en soi incompatible avec le principe d'indépendance de la justice propre à l'Union.

119. On pourrait certainement concevoir d'autres modalités institutionnelles ou procédurales. En effet, la responsabilité d'un juge, qu'elle soit civile ou disciplinaire, pourrait être exclusivement subordonnée à la décision définitive de l'organe statuant dans les procédures disciplinaires au sein du pouvoir judiciaire. Cela peut en effet être, dans certaines circonstances, une approche institutionnelle plus logique et souhaitable, qui garantit la cohérence entre les procédures disciplinaires et les actions en responsabilité civile⁶⁸. Cependant, ces considérations, qui prônent une conception institutionnelle vraisemblablement meilleure, n'impliquent pas automatiquement qu'il y ait violation des exigences du principe d'indépendance de la justice simplement parce que d'autres conceptions institutionnelles sont envisagées⁶⁹. En effet, du point de vue des exigences du principe d'indépendance de la justice propre à l'Union, ce qui est déterminant, ce n'est pas tant la nature disciplinaire, civile ou pénale de la juridiction qui prend la décision définitive que son indépendance.

⁶⁶ Comme l'a également relevé la Commission de Venise, puisque ce ministère est en charge du Trésor public, on ne saurait exclure qu'il puisse être le représentant de l'État dans ce type de procédure. Voir point 62 des présentes conclusions.

⁶⁷ Dans la seconde phase, la cour d'appel du domicile du défendeur, dont l'arrêt peut faire l'objet d'un pourvoi devant l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice) – voir point 10 des présentes conclusions.

⁶⁸ La cohérence et la coordination, mais pas nécessairement davantage de garanties d'indépendance structurelle. Si l'on craint un éventuel détournement de certaines procédures par certaines parties du spectre politique, voire certaines parties du pouvoir judiciaire, placer le pouvoir de décision intégralement entre les mains d'une seule autorité centrale est, en matière de conception institutionnelle, une très mauvaise idée. Dans le même ordre d'idées que ce que j'ai déjà suggéré au point 307 des conclusions AFJR, en matière de potentiel d'indépendance structurelle, pour quelqu'un ayant des intentions malveillantes, il sera plus facile de contrôler une ou plusieurs instances disciplinaires dans la capitale que quinze cours d'appel réparties sur l'ensemble du territoire national.

⁶⁹ Voir également points 68 à 70 des présentes conclusions.

120. Toutefois, quand on se concentre sur l'aspect spécifique du rôle du ministère des Finances publiques dans la décision d'introduire l'action en recouvrement, il semble y avoir un manque de clarté sur ce que sont précisément ces règles. Je comprends que cela est dû pour partie au fait qu'il n'existe aucune application pratique sur ce point. Le gouvernement roumain a fait valoir, en premier lieu, que le recours *n'est pas automatique*. Lors de l'audience, ce gouvernement a toutefois précisé que l'introduction d'une action en recouvrement *est conditionnée* par l'existence d'un rapport de l'inspection judiciaire établissant que l'erreur judiciaire résulte de la mauvaise foi ou d'une négligence grave.

121. Plutôt que de prévoir une obligation de former un recours à la charge du ministère des Finances publiques, il semble donc que l'article 96, paragraphe 7, de la loi n° 303/2004 prévoit une procédure systématique que le ministère des Finances publiques *doit* mettre en œuvre en renvoyant l'affaire à l'inspection judiciaire à chaque fois qu'un recours pour erreur judiciaire dirigé contre l'État est accueilli. Cela implique que la responsabilité de l'État donne automatiquement lieu à une enquête sur l'existence d'une mauvaise foi ou d'une négligence grave de la part du juge, qui se matérialise ensuite dans un rapport.

122. J'estime que, sous réserve qu'une décision relative à la responsabilité de l'État ou à une éventuelle responsabilité civile successive d'un juge, en cas de mauvaise foi ou de négligence grave, ne puisse être prise que par une juridiction indépendante, cela constitue en soi une garantie suffisante. Toutefois, compte tenu de la volonté claire du législateur national de soumettre la marge d'appréciation du requérant avant la seconde phase à d'autres garanties, la participation de l'inspection judiciaire, en tant qu'organe indépendant au sein du CSM en charge des enquêtes à caractère disciplinaire au sein de la magistrature, constitue un élément propre à renforcer les garanties du système. Cela est néanmoins soumis à deux conditions : d'une part, l'inspection judiciaire doit elle-même être indépendante et, d'autre part, le rapport qu'elle établit doit lier le ministère des Finances publiques s'il aboutit à une conclusion négative.

123. En ce qui concerne la première condition, comme je l'ai indiqué dans les conclusions AFJR, en dépit du fait que l'inspection judiciaire ne se prononce pas sur les questions disciplinaires, il est tout à fait évident que ses pouvoirs d'enquête sont déjà susceptibles, indépendamment des garanties offertes par l'organe qui prend la décision définitive sur la procédure disciplinaire, d'exercer une certaine pression sur les personnes qui ont la tâche de trancher un litige⁷⁰. Par conséquent, j'estime que, dans un système comme celui en cause en l'espèce, il est impératif que l'organe chargé de fournir une expertise en matière de mauvaise foi ou de négligence grave soit lui-même, à un degré raisonnable, impartial. Or, ni la décision de renvoi ni les parties n'ont présenté à la Cour d'arguments susceptibles de mettre en doute l'impartialité de la mission de l'inspection judiciaire à cet égard⁷¹.

124. Quant à la seconde condition, même si la Cour a expressément demandé des précisions lors de l'audience, on ignore encore si le ministère des Finances publiques peut introduire une action en justice dans le cas où le rapport de l'inspection judiciaire conclut à *l'absence* de mauvaise foi ou de négligence grave. Le gouvernement roumain a expliqué lors de l'audience que, même si cela ne

⁷⁰ Voir points 267 à 269 desdites conclusions.

⁷¹ La conclusion suggérée aux points 274 à 278 des conclusions AFJR a certainement suscité des doutes quant à la nomination intérimaire de l'Inspecteur judiciaire en chef en vertu de l'ordonnance d'urgence n° 77/2018. Cela ne peut cependant pas être interprété comme une affirmation que l'institution elle-même n'est pas impartiale. En outre, une déclaration d'incompatibilité de tel ou tel élément structurel d'un système judiciaire peut difficilement être comprise en ce sens que tout ce qui est lié à cette institution et à cet élément est alors automatiquement « entaché ». Dans cette logique, l'ensemble du système judiciaire pourrait tôt ou tard être déclaré incompatible « par association ».

ressort pas du texte de la disposition, le constat d'une mauvaise foi ou d'une négligence grave dans le rapport de l'inspection judiciaire conditionne l'introduction de l'action en recouvrement par le ministère des Finances publiques.

125. Si tel était le cas, ce qu'il appartient, en définitive, à la juridiction de renvoi de vérifier, non seulement le système offrirait alors les garanties nécessaires (que tout constat de la responsabilité juridictionnelle personnelle est soumis à des conditions assez strictes et ne peut être établi que par une juridiction indépendante), mais il offrirait même des garanties allant au-delà de ce qui est strictement nécessaire (par exemple, que le ministère, en qualité de requérant dans la seconde phase, doit respecter des obligations spécifiques pour introduire une action en recouvrement devant une telle juridiction indépendante).

iii) Sur les droits de la défense

126. La juridiction nationale a indiqué dans la décision de renvoi que le juge n'a pas la possibilité d'exercer pleinement ses droits de la défense. La juridiction de renvoi estime que la première phase, qui concerne exclusivement la personne lésée en tant que partie requérante et l'État en tant que défendeur, exclut le magistrat effectivement concerné du litige. Cela est de nature à porter atteinte au principe du contradictoire et aux droits de la défense du juge dans le cadre de la procédure subséquente dans laquelle l'État pourra demander réparation directement au juge, dans la mesure où la question juridique de l'existence d'une erreur judiciaire est tranchée dans le cadre de la première phase.

127. La Commission a fait valoir lors de l'audience que la constatation d'une erreur judiciaire ne saurait engager la responsabilité d'un juge si celui-ci n'est pas en mesure de présenter sa position dans le cadre de la procédure aboutissant à la constatation de cette erreur. Le juge doit également être entendu dans le cadre de la procédure visant à mettre en cause la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire.

128. Le gouvernement roumain a précisé lors de l'audience que le juge défendeur peut remettre en cause, dans le cadre de la procédure portant sur sa responsabilité, toutes les affirmations relatives à l'existence d'une erreur judiciaire contenues dans le jugement statuant sur la responsabilité de l'État. En outre, ce juge peut également participer, en tant que partie intervenante, à la procédure dirigée contre l'État.

129. Je crains que la Cour estime manquer quelque peu d'informations sur ce point spécifique. Il n'est pas certain que la juridiction qui se prononce sur l'erreur judiciaire lors de la première phase soit tenue d'accepter toute demande d'intervention. Le statut procédural du juge dans le cadre de cette procédure n'apparaît pas clairement. Enfin, en raison du fait que le litige au principal se situe effectivement dans la première phase, et non dans la seconde, il existe un manque de clarté évident quant à la prise en compte, dans le cadre de la seconde phase, d'une éventuelle déclaration définitive du tribunal civil dans la première phase quant à l'existence d'une erreur judiciaire. Après tout, la définition substantielle de ce qui constitue exactement une erreur judiciaire semble être la même pour les deux phases : l'élément ajouté dans la seconde est l'élément subjectif de la mauvaise foi ou de la négligence grave, mais il porte sur la même erreur judiciaire.

130. En tout état de cause, je considère qu'un juge qui fait l'objet d'une action en responsabilité civile dans la seconde phase doit pouvoir contester *tous les éléments* relatifs à cette affaire : tous les éléments de définition susceptibles d'établir sa prétendue erreur judiciaire au sens de l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004, ainsi que son intention (ou son absence

d'intention) en lien avec cette erreur en vertu de l'article 99¹ de la loi n° 303/2004. En effet, la manière dont un tel droit de la défense intégral doit être mis en œuvre dans l'économie des deux procédures relève bien du droit national. La seule certitude porte sur ce qui *ne peut pas se produire*, à savoir qu'un juge qui n'a pas eu de rôle utile dans la première phase soit confronté, dans la seconde phase, à une constatation de l'existence d'une erreur judiciaire déjà établie dans le cadre de la première phase, ce qui reviendrait à préjuger de sa responsabilité personnelle.

131. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si les dispositions procédurales nationales applicables dans le cadre de l'action en recouvrement engagée par l'État accordent au juge concerné de tels droits de la défense complets. Dans le cas contraire, il appartiendrait à la juridiction de renvoi d'interpréter les dispositions procédurales nationales de manière conforme aux exigences prévues à l'article 47 de la Charte en matière de droits de la défense, afin de donner au juge, soit dans le cadre de la procédure opposant la personne lésée à l'État, soit, assurément au plus tard, dans le cadre de la procédure opposant l'État au juge concerné, la possibilité de présenter pleinement sa position sur l'ensemble des éléments invoqués.

c) Conclusion et réserve

132. Je considère que l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte et l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE ne s'opposent ni à des dispositions nationales relatives à la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire, telles que l'article 96, paragraphe 3, de la loi n° 303/2004, ni à l'existence de la possibilité pour l'État d'introduire ultérieurement une action en recouvrement au titre de la responsabilité civile à l'encontre du juge concerné en cas de mauvaise foi ou de négligence grave de sa part, sous réserve que ces procédures offrent des garanties suffisantes que les magistrats ne soient pas soumis à des pressions directes ou indirectes susceptibles d'affecter leurs décisions. Il appartient à la juridiction de renvoi, à la lumière de tous les éléments pertinents dont elle dispose, d'apprécier si ces conditions sont remplies par l'article 96 de la loi n° 303/2004, par d'autres règles nationales pertinentes, ainsi que dans leur application pratique.

133. Dans le contexte de la présente affaire et à la lumière des informations fournies à la Cour dans cette procédure, j'estime que toute autre conclusion se rapprocherait dangereusement de la suggestion qu'en vertu du droit de l'Union, il doit exister une immunité fonctionnelle totale des juges nationaux, ou que la Cour doit effectivement participer à la refonte des institutions et des procédures nationales en s'arrogeant certaines compétences d'une institution (les juridictions civiles) et en les transférant effectivement à une autre (les instances disciplinaires ou d'autres organes au sein du CSM), sans avoir de raison spécifique de le faire en dehors d'une vision préconçue d'une certaine conception de la responsabilité du corps judiciaire. Il va sans dire que non seulement cela irait à l'encontre du principe de l'autonomie institutionnelle et de la procédurale nationale, mais cela rendrait également plusieurs autres solutions nationales existant dans les États membres incompatibles avec le droit de l'Union.

134. Comme cela est souligné dans les conclusions AFJR⁷², mais également dans des arrêts récents de la Cour relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire polonais⁷³, l'appréciation des règles relatives à l'organisation judiciaire et à la séparation des pouvoirs est étroitement liée à un contexte juridique et circonstanciel plus large. À moins qu'il ne s'agisse que du contrôle de la seule conformité abstraite d'un projet institutionnel, l'appréciation de ces règles ne peut être

⁷² Voir points 242 à 244 des conclusions AFJR ainsi que points 73 et 74 des présentes conclusions.

⁷³ 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 142).

détachée des circonstances de fait et des exemples de leur utilisation en pratique. En ce sens, les réglementations nationales visant à promouvoir la responsabilité du corps judiciaire, aussi parfaites qu'elles puissent paraître « sur le papier », ne sont certainement pas immunisées contre les pressions internes ou extérieures dans la pratique.

135. Toutefois, ainsi que je l'ai souligné à plusieurs reprises tout au long des présentes conclusions, la présente affaire n'a révélé aucun élément de nature à démontrer en quoi précisément la réglementation en cause en l'espèce serait susceptible d'abus en combinaison avec d'autres règles ni de quelle manière elles seraient effectivement appliquées de manière abusive.

136. La conclusion à laquelle je suis parvenu ci-dessus est donc valable dans le contexte abstrait présenté à la Cour, dans lequel les parties ont expressément reconnu qu'il n'existe aucune pratique ou indication quant à l'utilisation pratique (abusive) du nouveau système en tant que mesure de pression sur les juges. Bien entendu, cette conclusion n'exclut pas l'adoption d'une solution différente par une juridiction nationale, voire par la Cour, à la lumière de l'évolution future de l'application concrète du système qui vient d'être analysé.

V. Conclusion

137. Eu égard aux considérations qui précèdent, je considère que la Cour devrait répondre aux questions préjudicielles comme suit :

138. L'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE ne s'opposent ni à des dispositions nationales relatives à la responsabilité de l'État pour erreur judiciaire, telles que l'article 96, paragraphe 3, de la Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (loi n° 303/2004 relative au statut des juges et des procureurs), ni à l'existence de la possibilité pour l'État d'intenter ultérieurement une action en recouvrement au titre de la responsabilité civile du juge concerné en cas de mauvaise foi ou de négligence grave de la part de celui-ci, pour autant que ces procédures offrent des garanties suffisantes pour éviter que les magistrats soient soumis à des pressions directes ou indirectes susceptibles d'affecter leurs décisions. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, à la lumière de tous les éléments pertinents dont elle dispose, si ces conditions sont remplies par l'article 96 de la loi n° 303/2004, par d'autres règles nationales pertinentes, ainsi que par la pratique d'application.