



Présidence française du Conseil de l'Union européenne

**CONFERENCE DES CHEFS DE COURS SUPREMES DES ETATS MEMBRES DE
L'UNION EUROPEENNE**

21 février 2022

**Note de présentation de l'atelier organisé par le Conseil constitutionnel
« Les juges face aux nouveaux défis sanitaires, technologiques et environnementaux »**

ELEMENTS INTRODUCTIFS

Entendu comme l'ensemble formé par les juridictions nationales et les cours européennes elles-mêmes (Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice de l'Union européenne), le « système juridictionnel européen » réunit par toutes sortes de liens les diverses juridictions qui le composent.

L'ensemble des juges au sein de l'Union européenne ont en particulier en partage une mission de protection d'un large socle commun de droits fondamentaux. Ils manient à ce titre divers mécanismes propres à assurer la convergence des jurisprudences leur permettant d'assurer cette protection. Au sein de l'Union européenne, ils ont en outre en partage la responsabilité d'une application uniforme du droit de l'Union, dans le cadre défini par l'article 4 du traité sur l'Union européenne, aux termes duquel « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale* ».

Dans ce système, le dialogue des juges emprunte différents canaux. Selon une image usuelle, ce dialogue peut être avec ou sans paroles.

Si les liens entre les juges au sein de l'Union européenne sont ainsi très forts, les différentes juridictions nationales n'en présentent pas moins des différences entre elles. Chacune a vocation à assurer le respect d'un certain nombre de règles spécifiquement nationales. L'architecture des systèmes juridictionnels nationaux et, en leur sein, les caractéristiques de l'office des juridictions peut varier significativement, en résultante de l'histoire institutionnelle de chacun des Etats-membres.

Dès lors, pour dépeindre ce « système juridictionnel européen », il est séduisant de reprendre l'expression employée en janvier 2014 par le Président Andreas Vosskuhle lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme, qui le définissait comme un véritable « mobile de Calder ». Si l'ordre de ce mobile est constant, il ne s'agit pas moins d'un mobile sans cesse mouvant, ses composantes évoluant nécessairement dans une cinétique commune.

Si des liens structurels rapprochent ainsi les juges faisant vivre ce « mobile », il ne semble pas sans intérêt à cet égard de se demander dans quelle mesure, de manière en quelque sorte plus contingente, certains défis contemporains que, à l'image des Etats-membres et des sociétés européennes elles-mêmes, ils ont aujourd'hui à affronter sont de nature à consolider ces liens ou à les affecter de quelque manière.

Sans qu'il s'agisse de prétendre de ce point de vue à l'exhaustivité, les défis sanitaires, technologiques et environnementaux entrent dans cette catégorie de grands défis contemporains, dont la dimension dépasse le cadre national.

Là encore, chaque juge appréhende ces défis, dans le cadre de l'office qui est le sien, au regard de normes d'une certaine diversité. L'intensité avec laquelle le droit de l'Union européenne appréhende ces défis varie en effet significativement d'un domaine à l'autre : elle est plus forte dans le champ environnemental ou celui de la protection des données à caractère personnel que dans le champ de la bioéthique ou, comme l'illustre en dernier lieu la crise de la covid-19, dans le champ sanitaire. Cette même crise a montré que les solutions mobilisées au plan national pouvaient varier significativement, au moins dans le court terme, face à des difficultés du même ordre.

Il n'en semble pas moins tout à fait avéré que ces trois défis créent à l'égard de l'ensemble des juges européens, comme à l'égard des autorités politiques, des attentes nouvelles de la part des citoyens européens et des justiciables, ainsi que l'atteste la montée en puissance des contentieux en ces trois domaines.

Ainsi, si, durant l'actuelle crise sanitaire, le recours au juge a pu s'exprimer avec une intensité variable d'un Etat-membre à l'autre, il apparaît d'ores et déjà que nombre de juridictions au sein de l'Union européenne sont conduites à trancher, notamment au regard des droits fondamentaux, des questions de nature très voisine quant à la légalité de restrictions des libertés publiques motivées par l'objectif de protection de la santé ou, plus récemment, quant à des obligations vaccinales. Dans son rapport annuel de 2020 sur l'Etat de droit, la Commission européenne voyait à cet égard dans la pandémie « *un test de résistance permettant d'évaluer la résilience de l'Etat de droit* » au sein de l'Union européenne¹. Dans l'édition 2021 de ce même rapport, elle a relevé que les systèmes nationaux ont été dans l'ensemble très résistants face à cette crise².

¹ Communication de la Commission européenne COM(2020) 580 final du 30 septembre 2020, « Rapport 2020 sur l'Etat de droit », p. 6.

² Communication de la Commission européenne COM(2021) 700 final du 20 juillet 2020, « Rapport 2021 sur l'Etat de droit », conclusion.

En matière technologique, il est frappant de constater que, si les législateurs recherchent constamment à réguler les effets des avancées scientifiques, par exemple par des lois relatives à la bioéthique, les juges sont souvent appelés à trancher des questions que ces législations n'ont pu encore appréhender entièrement, tant le rythme de ces avancées est soutenu.

Face au défi environnemental, le Président Fabius, s'interrogeant en 2019 à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme sur le rôle des gardiens des droits fondamentaux, soulignait que, *« en protégeant l'environnement, ce sont aussi les droits de l'homme que l'on protège, à savoir la santé, la sécurité et, au-delà, la dignité de la personne. La CEDH l'a bien compris qui, dès son arrêt Tatar contre Roumanie de 2009, a consacré le droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé, s'inscrivant en cela dans un mouvement plus général de consécration du droit à l'environnement au plus haut niveau de la pyramide des normes. Compte tenu de l'aggravation des risques environnementaux, combinée au dramatique déficit d'ambition de certaines politiques, chacun pressent que le contentieux des droits de l'homme appliqué à l'environnement prendra de l'ampleur, faisant du juge, encore un peu plus, un acteur majeur de la construction de la justice environnementale ».*

Parmi les traits communs aux trois types de défis qui viennent d'être énumérés, il est à relever qu'ils peuvent en particulier placer les juges face à la question de la prise en compte de la dimension transfrontalière des phénomènes à l'œuvre. Ils peuvent aussi les placer face à des questions relativement nouvelles quant à la temporalité de leurs décisions, soit qu'ils soient appelés à insérer leurs décisions dans la temporalité courte d'une forme d'urgence sanitaire ou à l'inverse, dans un temps beaucoup plus long dans lequel apparaissent des interrogations sur la protection des générations futures.

OBJECTIF, PERIMETRE ET ENJEUX DES DEBATS

L'objectif assigné à l'atelier est, par le dialogue et l'échange d'expériences, d'identifier les questionnements communs et, le cas échéant, les différences d'approches entre cours suprêmes des Etats-membres face aux nouveaux défis sanitaires, technologiques et environnementaux.

Afin de structurer la discussion, de réfléchir en commun, il est proposé de concentrer plus précisément les échanges sur trois séries de questions, assez largement formulées, qui sont autant de problématiques autour de la prise en compte des défis sanitaires, technologiques et environnementaux, en allant de la question la plus spécifique à la question la plus large. Tout en sachant que les règles de fond applicables en ces domaines peuvent varier d'un Etat-membre à l'autre, il pourra être intéressant que les cours qui participeront à l'atelier signalent des solutions jurisprudentielles qui leur sont propres.

Afin de faciliter les échanges et sachant que la restitution des travaux de l'atelier se fera en session plénière dès l'issue de celui-ci, il serait également précieux que les cours qui participeront à l'atelier acceptent de verser au dossier, en amont de la réunion, des contributions écrites, même

brèves, sur les aspects qu'elles souhaiteraient développer. Ces contributions seraient bien évidemment retransmises à l'ensemble des participants afin qu'ils en aient connaissance.

1. La question de l'expertise sur laquelle peut s'appuyer le juge

Dans les domaines étudiés, le juge est appelé à statuer au regard des différents éléments d'expertise dont il peut disposer, lesquels ne sont pas nécessairement concordants. Il arrive que, sur une question déterminée, l'expertise s'affine ou même se réforme elle-même au fil du temps. Il arrive aussi que les parties au litige n'aient pas la même compréhension des données d'expertise disponibles.

Dans quelles mesure les nouveaux défis sanitaires, technologiques et environnementaux renouvellent-ils le rapport des juges à l'expertise ?

Au-delà du strict respect du principe du contradictoire, qu'en est-il des outils ou des méthodes dont le juge puisse user face à la part d'incertitude et d'évolutivité de l'expertise technique et scientifique ?

L'existence d'incertitudes appelle-t-elle nécessairement une forme d'auto-limitation de la part du juge dans l'exercice de son office ?

2. La question de la prise en compte de la dimension spatiale et temporelle des phénomènes sanitaires, technologiques et environnementaux

Les défis sanitaires, technologiques et environnementaux contemporains ont tous une dimension transfrontalière. S'il appartient en principe aux législateurs de déterminer dans quelle mesure les normes qu'ils adoptent en réponse à de tels défis doivent intégrer cette réalité et si ces normes tracent le cadre dans lequel interviennent dès lors les juges, cette réalité transfrontalière peut s'inviter devant le juge indépendamment même de ce qui a été défini par le législateur.

Jusqu'à quel point les juges sont-ils, dans le cadre de leur office, susceptibles d'appréhender la dimension transfrontalière et même globale des phénomènes en jeu ? De quels outils peuvent-ils disposer de ce point de vue ?

Ces trois défis ont aussi en commun qu'ils doivent être appréhendés autant dans un temps court, voire très court qui est celui de l'urgence, sans négliger qu'ils appellent un traitement dans un temps plus long.

Jusqu'à quel point la dualité entre le temps court de l'urgence et le temps long de l'expression de certains phénomènes à l'œuvre dans ces trois domaines affecte-t-elle l'exercice par le juge de son office ?

Dans quelle mesure les intérêts des générations futures peuvent-ils être pris en compte par le juge ?

3. La place du juge dans le règlement des questions nouvelles soulevées par les phénomènes sanitaires, technologiques et environnementaux

La relative brutalité de certaines crises d'origine sanitaire, technologique ou environnementale ne risque-t-elle pas d'affecter l'articulation traditionnelle entre les offices respectifs du législateur et du juge, en laissant à ce dernier une part accrue dans la création du droit positif ?

Les difficultés que les autorités publiques compétentes peuvent avoir à maîtriser de telles défis ne rejaillissent-elles pas sur les juges ?

Le risque existe-t-il, en ce cas, que se brouille aux yeux des citoyens, voire des responsables publics, la juste perception du rôle du juge dans un Etat de droit ?

Jusqu'à quel point la conjonction de tels défis s'analyse-t-elle comme un test de résilience pour l'Etat de droit lui-même ?



French Presidency of the Council of the European Union

**CONFERENCE OF PRESIDENTS OF SUPREME COURTS OF MEMBER STATES
OF THE EUROPEAN UNION**

21 February 2022

**Presentation note on the workshop organised by the Constitutional Council
“Courts faced with new public health, technological and environmental challenges”**

INTRODUCTORY ELEMENTS

The “European jurisdictional system” is the group formed by the national jurisdictions and the European courts themselves (European Court of Human Rights, and the Court of Justice of the European Union). It is unified through a wide variety of ties between its varied jurisdictions.

The courts within the European Union as a whole share a specific mission of protection of a large common foundation of fundamental rights. To accomplish this, they use their own diverse mechanisms in order to ensure the convergence of case law to allow them to provide this protection. Moreover, within the European Union, they share the responsibility of uniformly applying European Union law, within the framework defined by Article 4 of the Treaty on European Union, under the terms of which “*The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government.*”

In this system, court dialogue is carried out through various channels. Ordinarily this dialogue can take place with or without words.

The ties between the courts within the European Union are therefore very strong, but the national jurisdictions still possess their specific differences. Each of these national jurisdictions serves to ensure compliance with a certain number of specific national rules. The architecture of the national jurisdictional systems and, within them, the characteristics of the duties of the jurisdictions can vary significantly, a result of the institutional history of each of the Member States.

Consequently, to provide an image of this “European jurisdictional system”, we are tempted to use the expression provided by President Andreas Vosskuhle in January 2014, during

the solemn hearing to mark the beginning of the judicial year for the European Court of Human Rights, who defined the system as strongly resembling a Calder mobile. Even though this mobile has a fixed purpose, it still is a mobile that is constantly in movement, with its component elements' movements evolving together.

If structural ties in this way coordinate the courts, making this mobile move like a living being, it could be interesting to consider (in a more contingent manner) how certain current challenges that the courts face contribute to consolidating these ties, or if the challenges impact these ties in some way. This could be patterned after the way the Member States and European societies themselves face these challenges.

Without claiming to be exhaustive, the public health, technological and environmental challenges are part of the considerable challenges of our day, and their dimension exceeds the national scope.

There again, each court understands these challenges, as part of its duties, in the light of a certain diversity of standards. The intensity with which European Union law understands these challenges varies significantly from one domain to another: it is stronger in the environmental area or in the area of protection of personal data, than in the area of bioethics or, as was recently illustrated in the Covid-19 crisis in the area of public health. This same crisis showed that solutions provided at the national level can vary significantly, at least in the short term, when facing these types of difficulties.

It does seem that these three challenges foster in European citizens and litigants new expectations of the European courts as a whole, as well as of political authorities. This is evidenced by increased litigation in these three areas.

Therefore, while calls on the court system varied in intensity from one Member State to the next during the current public health crisis, it now appears that many jurisdictions within the European Union are being called on, specifically in the domain of fundamental rights, to rule on very adjacent questions concerning the legality of restrictions on public freedom with the justification of contributing to the goal of protecting public health or, more recently, concerning vaccination requirements. In its 2020 annual Rule of Law Report, the European Commission saw the pandemic in this respect as “a stress test for rule of law resilience” within the European Union³. The 2021 edition of this report showed that the national systems, overall, were very resistant when faced with this public health emergency⁴.

Concerning the technological dimension, it is striking to note that, even when legislators constantly seek to regulate the effects of scientific advances, such as laws relating to bioethics, the

³ Communication from the European Commission COM(2020) 580 final of 30 September 2020, “2020 Rule of Law Report”, p. 6.

⁴ Communication from the European Commission COM(2021) 700 final of 20 July 2020, “2021 Rule of Law Report”, conclusion.

courts are often called on to decide questions that these legislative texts had not yet entirely understood due to the rapidity of advances in technology.

Concerning environmental challenges, in 2019, Constitutional Council President Laurent Fabius addressed the question, during the solemn hearing to mark the beginning of the judicial year of the European Court of Human Rights, of the role of guardian of fundamental rights, pointing out that *“in protecting the environment, we are also protecting human rights, namely the rights to health, safety and, beyond these, human dignity. The European Court of Human Rights has understood this very clearly. Since its 2009 judgment in the case of Tatar against Romania, it has acknowledged the right to live in a safe and healthy environment and, in so doing, has joined a more general movement to enshrine environmental law at the highest level of the hierarchy of laws. As environmental threats worsen and certain politicians demonstrate a lack of ambition, we can all sense that human-rights litigation as applied to the environment will grow in importance, making the courts, even more than they are at present, major players in the construction of environmental justice.*

Among the common traits of the three types of challenges that have just been covered, it should be specifically noted that they put before the courts the issue of how to account for the cross-border dimensions of the phenomena at work. They can also put before the courts questions that are relatively new regarding the time frame of their decisions: either they are called on to insert their decisions in a short time frame as a public health emergency, or inversely, for a much longer time frame in which questions of protecting future generations arise.

GOAL, SCOPE, AND ISSUES OF THE DEBATES

The goal of the workshop is to identify common questions through dialogue and exchange of experience, and if applicable, to identify the differences of approaches between the supreme courts of the Member States when faced with new public health, technological, and environmental challenges.

In order to structure the discussion, for collective reflection, it is suggested that we concentrate the exchanges more precisely on three series of questions. These questions should be formulated in a general manner, concerning the various problems surrounding recognising public health, technological, and environmental challenges, going from the most specific question to the most general. While we understand that the basic rules that are applicable in these domains may vary from one Member State to another, it could be of interest that the courts that participate in the workshop indicate their own case law solutions.

In order to facilitate exchanges, and with the understanding that the delivery of the work resulting from the workshop will be made in plenary session once the workshop is finished, it would also be important that the courts participating in the workshop agree to add written contributions (prior to the meeting) to the file, even if those contributions are brief, on the aspects that they would like to develop. These contributions will of course be communicated to all of the participants so that they can fully benefit from the information.

1. The question of expertise on which the court can rely

In the areas being studied, the court is called on to rule in light of the different elements of expertise to which it has access, which are not necessarily consistent. It can happen, on a given question, that the expertise becomes more precise, or even that it changes over time. It can also happen that the litigants do not understand the available data from the expertise in the same way.

In what way do the new public health, technological, and environmental challenges renew the courts' relationship with expertise?

Beyond strict compliance with the adversarial principle, what about the tools or methods that the court can use to deal with the uncertainty and scalable nature of technical and scientific expertise?

Does the existence of uncertainty necessarily bring about a form of self-limitation on the part of the court in carrying out its duties?

2. The question of taking into consideration the spatial and temporal dimensions of public health, technological, and environmental phenomena

Current public health, technological, and environmental challenges all have a cross-border dimension. Even if in principle the legislator is responsible for determining how the standards that they adopt to respond to such challenges must take into consideration this reality and if these standards form the framework where the courts consequently intervene, this cross-border reality may come before the court even independently of the standards defined by the legislator.

To what point are the courts, as part of their duties, likely to understand the cross-border, and even global dimension of the phenomena at play? What tools do they have at their disposal in this regard?

These three challenges also share a common element in that they have to be understood both in the short term, and even the very short term for emergencies, without overlooking that they require action over a longer period.

To what extent does the duality (between the short time span of emergencies and the long time span for the occurrence of certain phenomena at play in the three areas) impact the court carrying out its duties?

In what way can the courts take the interests of future generations into consideration?

3. The place of the court in regulating the new issues brought about by public health, technological, and environmental phenomena

Does the relative brutality of certain public health, technological, and environmental emergencies run the risk of impacting the articulation of the respective offices of the legislator and the court, leaving to the latter an increased role in the creation of positive law?

Do the difficulties that the competent public authorities may have in handling such challenges not have an impact on the courts?

If so, is there a risk that, in the eyes of citizens, or even public leaders, the proper perception of the role of the court in the Rule of Law would become unclear?

To what point is the conjunction of such challenges analysed as a stress test for the Rule of Law itself?