



HAL
open science

La coopération judiciaire en matière civile et pénale

Ludovic Pailler

► **To cite this version:**

Ludovic Pailler. La coopération judiciaire en matière civile et pénale. Construire et préserver la paix : une ambition européenne La justice, facteur de consolidation de la paix et de la démocratie en Europe, Association Europa, Nov 2015, Limoges, France. hal-04510362

HAL Id: hal-04510362

<https://hal.science/hal-04510362>

Submitted on 18 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Construire et préserver la paix : une ambition européenne

La justice, facteur de consolidation de la paix et de la démocratie en Europe

La coopération judiciaire en matière civile et pénale

Ludovic Pailler

Docteur en Droit privé et sciences criminelles de l'Université de Limoges

Membre du Réseau européen de recherche en droits de l'Homme

1. En 2012, le comité norvégien attribua le prix Nobel de la paix à l'Union européenne. Il honore ainsi soixante années de contribution « *aux progrès de la paix et de la réconciliation, de la démocratie et des droits de l'Homme en Europe* »¹. Malgré les critiques récurrentes dont elle est l'objet, l'Union a réussi l'objectif premier de l'ambitieuse construction envisagée par Robert Schuman dans son discours de l'horloge du 9 mai 1950 : préserver la paix et réconcilier le couple franco-allemand. L'entreprise débuta par la création d'une « *solidarité de fait* » entre les États par la mise en commun des secteurs économiques et techniques, et en premier lieu la production de charbon et d'acier. Malgré les difficultés rencontrées, elle connut un succès certain. Petit à petit, selon la méthode préconisée par Robert Schuman², ce processus s'amplifia pour atteindre le champ politique.

2. En effet, l'établissement d'une paix durable, propre à prévenir les conflits interrétatiques, nécessitait que le processus d'intégration s'étoffe³. Ainsi, en plus du premier espace historique né des traités, le marché intérieur, se construit depuis 1997⁴ un second espace, qui a toutefois ravi la première place dans les traités⁵, l'espace de liberté, de sécurité et de justice (« ELSJ », ci-après). L'Union complète ainsi ses outils de pacification pérenne du continent. À la mise en place d'interdépendances économiques s'ajoute la réalisation de trois objectifs, la liberté, la sécurité et la justice qui ne sont pas sans lien avec les idéaux qui ont présidé à la

¹ Annonce du prix Nobel de la paix 2012, disponible sur [http://nobelpeaceprize.org/en_GB/laureates/laureates-2012/announce-2012/].

² « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble* ».

³ Voir sur le rapprochement opéré en philosophie entre l'établissement d'une paix perpétuelle et l'établissement d'une fédération d'États, A. CAMMILLERI-SUBRENAT, « L'Union européenne et la paix », *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Gautron « Les dynamiques du droit européen en début de siècle »*, Pedone, 2004, p. 581.

⁴ Art. 61 TICE issu du traité d'Amsterdam.

⁵ Art. 3 TUE.

création du Conseil de l'Europe⁶, également animé par la volonté de pacifier l'Europe. La promotion de la paix, objectif premier de l'Union⁷ est ainsi approfondie par la recherche d'une paix sociale à l'échelle de l'Union européenne qui passe, non plus par une construction économique, mais par une construction juridique.

3. À la différence du marché intérieur, ce nouvel espace entretient des liens très étroits avec les droits fondamentaux. Ceux-ci ressortent de l'approfondissement parallèle et interdépendant de l'ELSJ et de la protection des droits fondamentaux au travers des différentes modifications des traités. Ainsi, en même temps que le traité d'Amsterdam prévoit que l'Union « offre » un ELSJ aux citoyens européens, il érige les droits de l'Homme en fondement de l'Union. Le traité de Lisbonne vient parfaire l'ouvrage en rendant manifeste la consubstantialité de ces deux corpus normatifs⁸. Ainsi prescrit-il, par une disposition itérative mais spéciale⁹, que « [l]'Union consitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux »¹⁰. Cette connexion est pleinement assumée par les institutions de l'Union qui entendent faire de l'ELSJ un espace de protection des droits fondamentaux¹¹. Or, « une conception commune et un commun respect des droits de l'homme » n'assurent-ils pas le maintien de la justice et de la paix¹² ?

4. La paix n'est toutefois pas l'objectif immédiat de l'ELSJ. Il y contribue certainement, notamment par la construction d'un espace de justice sans frontières intérieures qui rapproche progressivement l'Union d'une véritable fédération. L'espace de justice se constitue au travers de chacune des trois composantes de l'ELSJ : politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, coopération judiciaire en matière civile et coopération policière et judiciaire en matière pénale. La première composante, bien qu'elle se trouve sous le feu des projecteurs depuis plusieurs mois, n'est pas celle qui participe de façon significative à la coordination des justices nationales puisqu'elle intéresse principalement la circulation des individus.

5. Les coopérations judiciaires en matière civile et en matière pénale tendent, malgré leur intitulé trompeur, à la création d'un véritable espace intégré de justice de l'Union européenne.

⁶ Voir le discours de Winston Churchill à Zurich, le 19 septembre 1946.

⁷ Art. 3, § 1, TUE.

⁸ Il est également à noter que la libre circulation des personnes est l'un des objectifs majeurs de l'ELSJ (art. 3, § 2, TFUE).

⁹ L'article 6, paragraphe 1, du TUE comprend, en creux, un commandement identique.

¹⁰ Art. 67, § 1, TFUE.

¹¹ Programme de Stockholm « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », *JOUE*, 4 mai 2010, C 115, p. 4.

¹² Préambule de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Celui-ci est fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires¹³, « *pierre angulaire* » des coopérations en matière civile et pénale¹⁴. La mise en œuvre de ce principe tend à établir l'espace intérieur puisqu'est visée la libre circulation des décisions d'un État membre à un autre. Cela suppose toutefois de surmonter les obstacles qu'impose la diversité des systèmes juridiques nationaux, que l'ELSJ n'a pas pour objet d'éliminer¹⁵. Aussi la reconnaissance mutuelle s'appuie-t-elle sur les droits fondamentaux. Parce qu'ils transcendent chacun des ordres juridiques nationaux, ceux-ci permettent de susciter entre les États membres une confiance mutuelle et ainsi de libérer la circulation des décisions d'un État membre à l'autre pourvu que chacun en assure le respect de façon satisfaisante. Les deux logiques européennes de construction de la paix sont ainsi intrinséquement liées. Le développement de la reconnaissance mutuelle repose sur la protection des droits fondamentaux, mais cette dernière tire également partie de la première en ce qu'elle peut mettre en œuvre certains droits fondamentaux¹⁶. Ainsi l'ambition européenne d'établir une paix durable sur le continent est-elle parachevée par l'établissement d'un espace de justice civile et pénale, ce qui ressort de la progression inexorable de la reconnaissance mutuelle (I), interrogeant, par conséquent, l'adéquation de la protection des droits fondamentaux (II).

I – La progression inexorable de la reconnaissance mutuelle dans l'espace de justice européen

6. Dans l'ELSJ, la reconnaissance mutuelle doit être lue comme l'exigence qu'une décision prise dans un État membre A soit assimilée dans un État membre B aux décisions émanant de ce dernier. Il ne s'agit pas d'une véritable innovation. Déjà les systèmes juridiques nationaux admettaient la prise en considération des décisions prises à l'étranger sous réserves de certains contrôles qui marquaient l'existence de frontières juridiques entre les États. Aussi l'Union, pour offrir à ses citoyens un ELSJ sans frontières intérieures¹⁷, s'est-elle attachée à étendre le champ de la reconnaissance mutuelle (A) ainsi qu'à intensifier cette dernière (B).

A – L'extension du champ de la reconnaissance de la reconnaissance mutuelle

¹³ Art. 81, § 1, et 82, § 1, du TFUE.

¹⁴ Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, pt. 33.

¹⁵ « *L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* » (art. 67, § 1, TFUE).

¹⁶ La reconnaissance mutuelle peut ainsi mettre en œuvre le principe *ne bis in idem* (art. 50 CDFUE), voire même donner corps à un droit fondamental émergent mais non encore consacré, comme le droit à l'exécution transfrontières des titres exécutoires sur le fondement de l'article 47 de la Charte.

¹⁷ Art. 3, § 2, TUE.

7. Tant en matière civile que pénale, que les instruments aient été adoptés par la voie intergouvernementale ou communautarisée, la construction du droit de la reconnaissance mutuelle s'est faite de façon impressionniste, parfois en tâche d'huile. En effet, malgré l'adoption d'instruments généraux en matière civile, le législateur de l'Union a principalement traité de questions données une à une. La verticalisation de la gestion des situations transfrontières n'est toutefois pas une exception au regard du champ désormais acquis à la reconnaissance mutuelle.

8. En matière civile, le développement du champ de la reconnaissance mutuelle s'est réalisé en partant d'instruments au champ d'application relativement large pour aujourd'hui en arriver à l'adoption d'instruments portant sur des questions de plus en plus restreintes. La pierre fondatrice de la coopération judiciaire en matière civile est la Convention de Bruxelles de 1968 qui uniformisa les règles de compétence internationale directe et surtout les modalités de circulation des décisions d'un État membre à un autre. Son objet porte sur la matière civile et commerciale, ce qui exclut les actes *jure imperii*, ainsi que certains pans de la matière civile sur lesquels les États étaient moins enclins à légiférer dans l'immédiat. Ces différentes questions n'en ont été pas moins abordées, par la suite, dans des instruments au champ d'application plus restreint. Ainsi, furent adoptés des règlements organisant la reconnaissance mutuelle des décisions en matière d'insolvabilité, en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, en matière de succession et de testament. Sont envisagées l'adoption d'actes en matière de régimes matrimoniaux et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Certaines questions qui étaient l'objet de la Convention de Bruxelles devenu règlement « Bruxelles I » puis « Bruxelles I » refondu ont également pu en être extraites pour faire l'objet d'un instrument propre. C'est le cas des obligations alimentaires. Des questions procédurales sont également l'objet d'instruments de reconnaissance mutuelle, par exemple de l'obtention des preuves. Échappent encore au domaine de la reconnaissance mutuelle l'arbitrage¹⁸, la filiation, l'adoption ou encore l'émancipation¹⁹.

9. La réalisation de la reconnaissance mutuelle en matière pénale est double. Tout d'abord, sa réalisation normative est plus tardive qu'en matière civile. Le premier instrument adopté, qui demeure l'achèvement le plus remarquable, est la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. Par la suite, les instruments de reconnaissance mutuelle se sont multipliés et abordent chacune des étapes du

¹⁸ Cons. 12 et art. 1, § 2, *litt. d*, du règlement « Bruxelles I » refondu.

¹⁹ Art. 1, § 3, *litt. a, b et d*.

procès repressif : prévention et règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence, obtention des preuves, gel de biens ou d'élément de preuve, décision d'enquête européenne, mesures de contrôle alternatives à la détention provisoire, prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, sanctions pécuniaires, décisions de confiscation, mesures de probation et peines de substitution, peines ou mesures privatives de liberté. Ensuite, sa réalisation prétorienne confère à la reconnaissance mutuelle un champ d'application plus général. La Cour de justice de l'Union²⁰ l'opère au moyen du principe *ne bis in idem* consacré pour la première fois dans l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen de 1990 avant d'être réaffirmé par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce principe présuppose de reconnaître les décisions pénales émanant d'un autre État membre puisqu'il prohibe la poursuite ou la répression d'une personne qui aurait déjà été acquittée ou condamnée définitivement dans l'Union. Le principe *ne bis in idem* qui prend sa source dans le droit de l'Union a vocation à s'appliquer à toute situation qui relève du champ d'application du droit de l'Union²¹, que soit donc en cause l'application d'un instrument de droit dérivé ou l'exercice d'une liberté de circulation.

10. Malgré une mise en œuvre parcellaire de la reconnaissance mutuelle qui suppose une adaptation systématique aux particularismes de la question abordée, celle-ci a pu être progressivement intensifiée jusqu'à parfois être totale.

B – L'intensification de la reconnaissance mutuelle

11. Faciliter la circulation des décisions judiciaires et extrajudiciaires d'un État membre à l'autre revient à simplifier, voire supprimer les formalités qui marquent l'existence de frontières juridiques intérieures à l'Union. Autrement dit, en matière civile, la reconnaissance mutuelle suppose d'alléger voire de supprimer le contrôle de régularité internationale des décisions étrangère – l'exequatur –. En matière pénale, elle requiert, notamment, la réduction des motifs de refus de coopération et particulièrement ceux tenant à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de l'État membre requis, d'une part, et à l'exigence de double incrimination d'autre part.

²⁰ Elle s'est en quelque sorte substituée au législateur de l'Union qui n'est pas parvenu à adopter une décision-cadre relative à l'application du principe *non bis in idem* (JOCE, 26 avril 2003, C 100, p. 24).

²¹ Le champ d'application de la Charte découle en effet de celui du droit de l'Union (CJUE, Gde ch., 26 février 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, en attente de publication, pt. 21).

12. L'analyse des deux coopérations révèle une mise en œuvre différenciée de la reconnaissance mutuelle. Elle est tout d'abord variable d'un instrument à l'autre. Ainsi, quatre régimes de reconnaissance mutuelle coexistent en matière civile et se distinguent par l'existence et l'intensité du contrôle préalable à l'exécution ainsi que par l'existence même d'un contrôle juridictionnel dans l'État membre requis²². En matière pénale, la variation est plus importante et tient notamment au contenu des listes de motifs de refus²³. En outre, la suppression partielle du contrôle de la double incrimination connaît des exceptions dans plusieurs instruments. S'agissant du mandat européen d'obtention des preuves, la décision-cadre a réservé à l'Allemagne la possibilité de maintenir l'exigence de la double incrimination dans certains domaines²⁴, ce qu'elle fit²⁵. Certains instruments réservent encore la possibilité aux États membres de ne pas procéder à la suppression du contrôle de la double incrimination lors de l'adoption de la décision-cadre²⁶.

Ensuite, la reconnaissance mutuelle est plus avancée en matière civile qu'en matière pénale, cette dernière comportant un obstacle plus déterminant. En effet, si les États membres demeurent particulièrement attachés au droit de la famille et aux particularismes qui l'innervent, la souveraineté mise en cause par l'immixtion de l'Union en matière pénale constitue un frein beaucoup plus énergique à l'efficacité vers laquelle tend le droit dérivé. Par conséquent, il n'y a qu'en matière civile que l'Union est parvenue à écarter tout contrôle préalable à la circulation des décisions et même tout contrôle dans l'État membre requis.

²² Les quatre modèles de circulation peuvent être désignés par l'instrument dans lequel ils apparaissent. Ainsi, dans l'ordre croissant de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle, il y a le modèle « Bruxelles II bis » qui maintient le contrôle préalable dans l'État membre requis, le modèle « Bruxelles I » qui exige un simple contrôle formel et préalable dans l'État membre requis, le modèle « Bruxelles I » refondu qui supprime le contrôle préalable mais maintient un possible contrôle juridictionnel et enfin le modèle « titre exécutoire européen » qui supprime tout contrôle juridictionnel dans l'État membre requis.

²³ Par exemple, le motif classique de refus de coopération tenant aux intérêts essentiels de l'État membre requis est absent de la décision-cadre relative au gel des avoirs et des preuves (art. 7 de la décision-cadre n° 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve) mais est de nouveau présent dans la décision-cadre sur le mandat européen d'obtention des preuves qui évoque « *des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité* » (art. 13, § 1, *litt. g*, de la décision-cadre n° 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales).

²⁴ Art. 23 § 4, de la décision cadre n° 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales.

²⁵ Voir, en annexe de la décision-cadre, la déclaration de la République fédérale d'Allemagne.

²⁶ Voir, notamment, art. 10, § 4, de la décision-cadre n° 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution ; art. 14, § 4, de la décision-cadre n° 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

13. Même si la progression de la reconnaissance mutuelle est plus lente en matière pénale, tout comme en matière civile, elle est globalement constante. L'évolution des instruments phares de chacune de ces matières le démontre. En matière civile, la Convention de Bruxelles a permis la reconnaissance *de plano* des décisions. Elle a également assoupli le contrôle de régularité internationale des décisions émanant d'un autre État membre, préalable nécessaire à leur exécution dans le for requis. Ont notamment été écartés les motifs de refus tenant à la compétence législative et juridictionnelle indirecte²⁷. À l'occasion de la communautarisation de ce texte dans le règlement « Bruxelles I », le législateur a procédé à une inversion du contentieux. La décision étrangère n'est alors plus l'objet que d'un contrôle formel, le contrôle juridictionnel n'intervenant que sur saisine du défendeur à l'exécution. Enfin, la refonte du règlement « Bruxelles I » supprime toute procédure préalable à l'exécution des décisions dans l'État membre requis. Cependant, il maintient la possibilité pour le défendeur à l'exécution de déclencher un contrôle juridictionnel. Cet instrument est toutefois concurrencé par d'autres actes de droit dérivé, les règlements « titre exécutoire européen », « injonction de payer européenne » et « petits litiges ». Ces derniers concentrent le litige dans l'État membre d'origine et suppriment tout contrôle dans l'État membre requis afin d'assurer une liberté totale de circulation des titres exécutoires relatifs à une créance de somme d'argent.

En matière pénale, l'évolution constante de la reconnaissance mutuelle est moins flagrante, car la décision cadre de 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise n'a pas été refondue, mais faiblement modifiée par une décision cadre de 2009. En 2002, la facilitation de la reconnaissance mutuelle résulte de la conjugaison de plusieurs facteurs dont, notamment, la judiciarisation des échanges entre États membres, la suppression du motif de refus lié à la nationalité de la personne visée, la suppression partielle de l'exigence de double incrimination, et l'énumération de motifs de refus obligatoires ou facultatifs. La modification apportée en 2009 paraît contredire l'évolution alléguée de la reconnaissance mutuelle puisqu'elle ajoute un motif de refus facultatif tenant à la non-comparution de la personne visée à son procès. Toutefois, elle marque une progression du principe fondateur de l'espace de justice civile et pénale dès lors qu'elle délimite de façon restrictive ce motif de refus qui était auparavant inclus dans ce qui pourrait constituer un motif plus vague et plus large tenant

²⁷ Les motifs de refus maintenus sont quant à eux interprétés de façon stricte car ils s'opposent à l'objectif des instruments de droit dérivé, la reconnaissance mutuelle (voir, par exemple, CJCE, 28 mars 2000, *Rec. I-1935*, pt. 21).

au respect des droits fondamentaux²⁸. Sans doute est-ce la Cour de justice qui contribue actuellement le plus à faire progresser la reconnaissance mutuelle mise en œuvre par le droit dérivé en renforçant son efficacité. Elle a ainsi retenu que la liste des motifs de refus est limitative²⁹, mais elle a surtout exclu qu'il puisse y être ajouté sur le fondement des droits fondamentaux constitutionnels d'un État membre³⁰. En revanche, son interprétation du principe *ne bis in idem* semble aujourd'hui plus timide, après une phase extensive³¹.

14. Cette dernière observation pourrait être étendue à l'ensemble de la construction. L'extension et l'intensification de la reconnaissance mutuelle sont actuellement dans une phase de ralentissement³². Il s'agit plus certainement d'une période de réflexion qui s'ouvre après l'établissement de mécanismes très efficaces de reconnaissance mutuelle. Ils sont si efficaces qu'ils donnent parfois le sentiment de confiner à un devoir d'obéissance aveugle ou quasi-aveugle de l'État membre requis. Celui-ci ne dispose notamment que d'un droit de regard restreint sur le respect des droits fondamentaux dans l'État membre d'origine, alors même que la construction d'un ELSJ facteur d'une paix durable dépend également de l'adéquation de la protection des droits fondamentaux à la reconnaissance mutuelle mise en œuvre.

II – L'incertaine adéquation de la protection des droits fondamentaux dans les États membres

15. Le législateur de l'Union comme la Cour de justice de l'Union ont affirmé, tant en matière civile que pénale, que la reconnaissance mutuelle repose sur la confiance mutuelle. Autrement dit, à un degré de reconnaissance mutuelle donné devrait correspondre un degré adéquat de confiance mutuelle. Si les facteurs qui suscitent cette dernière peuvent être nombreux³³, la

²⁸ La « décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne » (art. 1, § 3, de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres). Voir, admettant que le respect des droits fondamentaux puisse permettre de s'opposer à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Crim., 26 sept. 2007, n° 07-86.099, Bull. 229.

²⁹ CJCE, 1^{er} déc. 20087, C-388/08 PPU, Leymann et Pustarov, *Rec.* I-8993, pt. 57.

³⁰ CJUE, Gde ch., 26 février 2013, C-399/11, Melloni, *Rec. numérique*, pts. 60 à 63.

³¹ B. AUBERT, « Le principe *ne bis in idem* dans la jurisprudence de la CJUE », *AJ pénal* 2015, p. 175.

³² Certains auteurs évoquent, à propos de la mise en œuvre normative du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, un « *essoufflement* » (A. WEYEMBERGH, « Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne », Fasc. 2720, notamment n° 112).

³³ En matière pénale, le Conseil a affirmé que la confiance mutuelle « repose en particulier sur le socle commun que constitue [...] les principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit » (Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de

Cour de justice lui a donnée une traduction juridique qui devrait permettre de contrôler que les entités insensibles que sont les États membres sont confiants les un dans les autres. En effet, la confiance résulte de la « *protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la charte des droits fondamentaux* »³⁴. Cette protection, ainsi que la confiance sont présumées. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier une défiance entre États membres³⁵. Pourtant, cette dernière pourrait bien croître. L'adéquation de la protection des droits fondamentaux au degré de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle paraît parfois douteux compte tenu du renforcement variable de la protection des droits fondamentaux dans le droit dérivé (A) et de la garantie trouble de la protection des droits fondamentaux en jurisprudence (B).

A – Le renforcement variable de la protection des droits fondamentaux dans le droit dérivé

16. Dans la lignée des conclusions du Conseil de Tampere³⁶, les deux ambitieux programmes des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière civile et pénale élaborés en 2001 par le Conseil européen³⁷ ne liaient pas naturellement celle-ci au renforcement de la protection des droits fondamentaux. Il n'y a qu'en matière civile que le Conseil envisageait l'adoption « *nécessaire, voire indispensable [...] de garanties minimales communes [afin] notamment d'assurer le strict respect des exigences du procès équitable* »³⁸. Sont notamment visés les modes de transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires qui ont donné très rapidement lieu à l'adoption d'un règlement³⁹. Les États membres n'en ont pas moins rapidement adopté une décision-cadre destinée à garantir la participation et leur protection des victimes dans les procédures pénales⁴⁰. Le schéma s'est ensuite inversé. Le Conseil a pris conscience de la nécessité de procéder en matière pénale comme en matière

reconnaissance mutuelle des décisions pénales, *JOCE*, 15 janv. 2001, C 12, p. 10). En matière civile, les institutions évoquent plus régulièrement la bonne administration de la justice et la formation des juges.

³⁴ CJUE, 22 déc. 2010, C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga, *Rec.* I-14247, pt. 70 ; CJUE, 30 mai 2013, C-168/13 PPU, Jérémy F., *Réc. numérique*, pt. 50.

³⁵ CJUE, Ass. plén., 18 décembre 2014, avis 2/13, en attente de publication, pt. 191.

³⁶ 15 et 16 octobre 1999, pts. 33 et s.

³⁷ Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*, 15 janv. 2001, C 12, p. 1 ; Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, *JOCE*, 15 janv. 2001, C 12, p. 10.

³⁸ Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, *préc.*

³⁹ Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

⁴⁰ Décision-cadre du Conseil n° 2001/220/JAI du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales.

civile à un renforcement de la protection des droits fondamentaux⁴¹. Si le projet de décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales n'a pas abouti, une feuille de route a toutefois été élaborée par le Conseil afin de renforcer ces droits⁴². Cinq mesures sont envisagées pour garantir l'équité du procès pénal⁴³ dont trois ont déjà fait l'objet d'une directive⁴⁴.

17. Alors que le renforcement de la protection des droits fondamentaux s'opère de façon transversale et cohérente en matière pénale, l'absence de stratégie analogue a laissé le libre champ à un renforcement sectoriel en matière civile. Autrement dit, chaque fois qu'il le juge nécessaire, le législateur de l'Union adopte dans un instrument de reconnaissance mutuelle au champ d'application matériel circonscrit des garanties procédurales. Toutefois, l'objet de ces garanties est souvent le même d'un instrument à l'autre si bien qu'on a pu parler d'un « *empilement de règles* »⁴⁵. Outre le risque d'interprétation différenciée en fonction de l'instrument de garanties formulées en termes identiques, ces termes varient parfois d'un instrument à l'autre. La variation qui affecte l'étendue des composantes du procès équitable envisagées et le degré de l'obligation faite aux États membres d'y satisfaire⁴⁶ troublent d'autant plus le lecteur lorsque sont mis en œuvre le même régime de reconnaissance mutuelle⁴⁷. En outre, comment comprendre, par exemple, que la suppression de tout contrôle de la décision étrangère dans l'État membre requis puisse aussi bien être justifiée par des

⁴¹ « Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne », doc. du Conseil n° 16054/04.

⁴² Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

⁴³ Traduction et interprétation ; informations relatives aux droits et à l'accusation ; assistance d'un conseiller juridique et aide juridictionnelle ; communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires ; garanties particulières pour les suspects ou personnes poursuivies qui sont vulnérables.

⁴⁴ Directive n° 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; directive n° 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; directive n° 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

⁴⁵ E. JEULAND, « Les lacunes du droit judiciaires européen », in A.-M. LEROYER et E. JEULAND (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, 2004, spéc. p. 109-110.

⁴⁶ Le renforcement de la protection des droits fondamentaux procède de normes minimales, ce qui s'apparente à une harmonisation des droits nationaux parfois facultative (cons. 19 du règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées) ou bien au moyen de règles uniformes. Ce type de variation n'est pas inconnue de la matière pénale. L'harmonisation prescrite par les directives est parfois diluée par des termes qui rendent vague la contrainte qui s'impose aux États membres. Ceux-ci doivent ainsi « *œuvrer à garantir* [c'est nous qui soulignons] *aux victimes un traitement dûment respectueux de leur dignité personnelle* » (art. 2, § 1, de la décision-cadre précitée relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales).

⁴⁷ La mise en perspective des règlements « titre exécutoire européen » (*préc.*) et « petits litiges » (règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges) est particulièrement éclairante à cet égard.

normes minimales procédurales que par l'uniformisation de règles de conflit de lois⁴⁸, qui ne relève pas de la mise en œuvre de droits procéduraux ? En conséquence, le degré de protection des droits fondamentaux requis pour un régime de reconnaissance mutuelle donné ne peut qu'être difficilement déterminable.

18. Enfin, une dernière variation se fait jour. Elle est plus inquiétante que les précédentes car elle tient à la réalité du renforcement de la protection des droits fondamentaux dans les États membres, et donc à l'existence même d'un fondement adapté à un degré élevé de reconnaissance mutuelle. Il est heureux que les situations de renforcement douteux soient limitées. Une fois encore, c'est la matière civile, objet d'un moindre intérêt institutionnel, qui concentre les critiques, et plus précisément les modes de transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires pourtant déterminant de la reconnaissance mutuelle. Sont ici en cause les actes de droit dérivé relatifs au titre exécutoire européen et à l'injonction de payer européenne. Deux défauts affectent les normes minimales relatives à la signification ou la notification des actes. Le premier tient à l'absence de hiérarchie entre ceux des modes de transmission qui sont assorties d'une preuve de réception et ceux qui ne le sont pas⁴⁹. Le second, plus fondamental, résulte du catalogage, par le législateur de l'Union, de la totalité des modes de transmission existant dans les droits nationaux, à l'exception de la notification par voie de publication au journal officiel ou par voie d'affichage. Ces modes de signification ou de notification listés assurent tout au plus le niveau de protection des droits de la défense qui résultent des articles 28, paragraphe 2⁵⁰, et 45, paragraphe 1, *littera* b⁵¹, du règlement « Bruxelles I » refondu alors que ce dernier maintient la possibilité d'un contrôle juridictionnel dans l'État membre requis. Pourtant, que la transmission ait pris la forme d'une signification à personne ou par dépôt dans la boîte aux lettres du destinataire, elle est censée garantir la réception de l'acte par son destinataire de façon suffisante et ainsi le régime de

⁴⁸ Cons. 24 du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

⁴⁹ À titre de comparaison, le règlement relatif au règlement des petits litiges, comporte une forme de hiérarchie dès lors qu'en principe les actes sont signifiés ou notifiés par service postal avec accusé de réception, et à défaut en ayant recours aux moyens de notification du règlement relatif au titre exécutoire européen (art. 13).

⁵⁰ « *La juridiction sursoit à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin* ».

⁵¹ « *À la demande de toute partie intéressée, la reconnaissance d'une décision est refusée [...] dans le cas où la décision a été rendue par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ».

reconnaissance mutuelle qui prive l'État membre requis de toute faculté d'opposition à l'exécution⁵².

19. Au regard de ce qui précède, il est parfois difficile, à la seule lecture du droit dérivé, de mettre en relation le renforcement des droits fondamentaux à laquelle il procède et la progression de la reconnaissance mutuelle qui est censée en résulter. L'analyse de la jurisprudence à la recherche d'une adéquation entre ces deux termes ne fait qu'ajouter du brouillard à la fumée.

B – La garantie trouble de la protection des droits fondamentaux en jurisprudence

20. La Cour de justice de l'Union européenne est chargée par les traités d'assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* »⁵³. Elle doit donc vérifier, lorsque c'est nécessaire, que la protection des droits fondamentaux fourni dans l'État membre d'origine parvient à justifier le degré de reconnaissance mutuelle mis en œuvre par le droit dérivé. Plusieurs raisonnements tenus par la Cour, en matière civile et pénale, laissent à douter qu'elle assume pleinement cette mission. Quelques exemples choisis démontrent la prévalence de l'efficacité des mécanismes mis en place par le droit dérivé au prix d'une inhibition de l'effet subversif des droits fondamentaux.

21. La Cour de justice a tout d'abord retenu une interprétation complaisante de la Charte. Une telle pratique ressort dans une moindre mesure de la lecture du droit dérivé à la lumière des droits fondamentaux qui en sont issus, comme le montre l'affaire *Radu*⁵⁴. Elle concernait la demande de remise de M. Radu émise par les juridictions allemandes aux fins de l'exercice de poursuites pénales sans qu'il ait été entendu avant la délivrance du mandat d'arrêt européen. Le renvoi préjudiciel de la juridiction roumaine de renvoi invitait la Cour de justice à vérifier l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Interprétant la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen à la lumière du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ainsi que des droits de la défense, elle retient que « *[f]orce est de constater qu'une obligation, pour les autorités judiciaires d'émission, d'entendre la personne recherchée avant la*

⁵² Les moyens de remédier au non-respect des normes minimales et la procédure de réexamen (art. 18 et 19 du règlement relatif au titre exécutoire européen, *préc.*) ne compensent pas les insuffisances des dispositions relatives à la signification ou la notification des actes de procédure.

⁵³ Art. 19, § 1, TUE.

⁵⁴ CJUE, Gde ch., 29 janvier 2013, C-396/11, *Rec. numérique*.

délivrance d'un tel mandat d'arrêt européen mettrait inévitablement en échec⁵⁵ le système de remise prévu »⁵⁶. Les droits procéduraux sont ainsi pliés aux exigences du droit dérivé. Cette inclinaison de la Cour de justice est plus flagrante encore s'agissant de l'interprétation de la clause de non-regression de l'article 53 de la Charte⁵⁷. Alors que cette disposition semblait rendre possible la mise à l'écart de la Charte lorsque d'autres sources (droit de l'Union, droit international, conventions internationales et constitutions nationales) garantissent un niveau de protection plus élevée, les juges du plateau du Kirchberg en ont retenu une interprétation protectionniste. Dans un arrêt *Melloni*⁵⁸, qui interrogeait la possibilité pour la personne dont la remise était demandée de se prévaloir d'une protection constitutionnelle plus favorable que celle fournie par la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, l'article 53 est neutralisé. En conséquence, il ne peut être donné effet aux sources de droits fondamentaux extérieures à l'Union que lorsque l'action des États membres n'est pas entièrement déterminée par le droit de l'Union et à condition que, ce faisant, la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union ne soient pas compromis⁵⁹.

22. La confiance mutuelle a ensuite été détournée de son objet. De fondement présomptif de la reconnaissance mutuelle, elle est non seulement devenue un principe fondamental⁶⁰ mais également absolu⁶¹ lorsqu'elle est employée au soutien de l'interprétation d'un mécanisme de reconnaissance mutuelle ne laissant aucune marge d'appréciation à l'État membre requis. Dans un premier temps, ce principe a permis d'interdire à un juge « *de contrôler la compétence d'un juge d'un autre État [membre]* », dans une affaire mettant en cause le règlement de litispendance⁶². Le risque qu'il représente pour la protection des droits

⁵⁵ C'est nous qui soulignons.

⁵⁶ Pt. 40. Elle ajoute qu'« [e]n tout état de cause, le législateur européen a assuré le respect du droit d'être entendu dans l'État membre d'exécution de façon à ne pas compromettre l'efficacité du mécanisme du mandat d'arrêt européen » (pt. 41). Un même raisonnement sous-tend l'interprétation du règlement « Bruxelles II bis » dans l'arrêt *Aguirre Zarraga* (CJUE, 22 décembre 2010, C-491/10 PPU, *Rec. I-14247*, pts. 59 et s.).

⁵⁷ Un autre exemple d'inhibition de l'effet subversif des droits fondamentaux par l'interprétation complaisante de la Charte aurait pu être tiré de l'analyse de la mise en œuvre du mécanisme de correspondance de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte. Aux termes de ce dernier, ceux des droits issus de la Charte correspondants à des droits consacrés par la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales devraient avoir le même sens et la même portée, sauf à ce que l'Union offre une protection plus importante. Toutefois, la Cour de justice s'est opportunément abstenue d'établir une telle correspondance s'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 24 CDFUE) afin de préserver l'efficacité redoutable du mécanisme de retour de l'enfant prévu dans le règlement « Bruxelles II bis ».

⁵⁸ CJUE, Gde ch., 26 février 2013, C399/11, *Rec. numérique*.

⁵⁹ Pt. 60.

⁶⁰ CJUE, Gd ch., avis 2/13, *préc.*, pt. 191.

⁶¹ Pourtant, dans l'avis 2/13 précité de la Cour de justice, cette dernière synthétise les aspects de sa jurisprudence relatifs à la confiance mutuelle. Elle n'en tire qu'une présomption réfragable de protection équivalente et effective des droits fondamentaux dans les États membres sauf circonstances exceptionnelles (pt. 191).

⁶² CJCE, Ass. plén., 27 avril 2004, C-159/02, *Turner*, *Rec. I-3565*, pt. 28.

fondamentaux n'est apparu que dans un second temps, dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*⁶³. Dans cette affaire de déplacement illicite d'enfant, la Cour de justice était notamment saisie de la question de savoir s'il était possible à la juridiction de l'État membre requis d'exécuter un ordre de retour de l'enfant illicitement déplacé de s'y opposer en raison d'une violation manifeste des droits fondamentaux alors que le règlement « Bruxelles II bis » ne lui laisse aucune faculté d'opposition⁶⁴. Elle s'appuie en réponse sur le principe de confiance mutuelle pour conforter la seule compétence de la juridiction de l'État membre d'origine pour examiner la conformité de l'ordre de retour aux droits fondamentaux. Ce principe, en ce qu'il exclut tout effet subversif des droits fondamentaux sur les mécanismes de reconnaissance mutuelle en dehors de ceux déterminés par le droit dérivé, n'entre-t-il pas en contradiction avec l'obligation faite à l'Union comme aux États membres de respecter les droits fondamentaux⁶⁵ ? Celle-ci ne devrait-elle conduire la Cour de justice à estimer que cette obligation doit être interprétée comme incluant dans tout les mécanismes de reconnaissance mutuelle une clause d'exception en cas de violation des droits fondamentaux, y compris dans le silence du droit dérivé⁶⁶ ?

23. D'autres raisonnements et affirmations troublantes pourraient compléter cette esquisse de la jurisprudence contestable de la Cour de justice⁶⁷. Ceux évoqués permettent toutefois de qualifier cette attitude de timide, *a minima*, de suiviste, *a maxima*.

24. Il est heureux que ces errements n'aient pas encore conduits à des situations de franche contradiction entre la logique de la reconnaissance mutuelle et celle de la protection des droits fondamentaux. Un tel risque n'en pèse pas moins sur les remarquables constructions de l'ELSJ. Le danger signalé est d'autant plus grand que la Cour EDH tend à resserrer son

⁶³ CJUE, *préc.*

⁶⁴ Art. 42.

⁶⁵ Art. 6 TUE et 67, § 1, TFUE.

⁶⁶ Voir en ce sens, O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans l'Union », *JDE* 2012, p. 114 ; voir également, *id.*, « The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a contribution to the European Legal Space (I) : Mutual Recognition and Mutual Trust in the Establishment of the Area of Freedom, Security and Justice », *Working paper REFGOV-FR-2*, p. 7.

⁶⁷ Outre l'exemple tiré de l'interprétation complaisante du mécanisme de correspondance (cf. note 57), les arrêts *Radu* et *Aguirre Zarraga* montrent que la Cour de justice présume de la conformité du droit dérivé aux droits fondamentaux, ce qui est d'autant plus choquant que dans le second elle semble s'appuyer pour ce faire sur le considérant inséré par le législateur dans les motifs et qui affirme que l'instrument respect la Charte.

étroite sur le droit de l'Union⁶⁸, et pourrait poursuivre cette tendance après l'avis de la Cour de justice concluant à l'incompatibilité de l'accord d'adhésion de l'Union à la Convention EDH avec les traités. Si la paix en Europe n'en est pas pour autant menacé, c'est l'édifice remarquable qui la matérialise qui s'en trouve fragilisé, à moins qu'il n'en résulte une émulation de l'Union qui la conduise à rééquilibrer les rapports entre reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux, sans sacrifier l'une ou l'autre.

⁶⁸ Voir sur le renforcement significatif du contrôle de la Cour EDH sur le système Dublin dont le mode de fonctionnement est comparable à celui des instruments du droit de la coopération judiciaire en matière civile et pénale, Cour EDH, Gde ch., 4 novembre 2014, req. n° 29217/12, Tarakhel c. Suisse.