

<b>LES BIENFAITS DE LA DÉFIANCE MUTUELLE DANS L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE</b>
--

**Catherine HAGUENAU-MOIZARD,  
professeur de droit public à l'université de Strasbourg, CEIE, EA 7307**

*À paraître dans les Mélanges dédiés à M. le professeur Vlad Constantinesco*

**Document de travail pour le séminaire de recherche du CEIE du 2 juillet 2013**

Le dédicataire de ces lignes soulignait dès la rédaction de sa thèse l'importance des controverses en sciences sociales<sup>1</sup>. Seule la controverse permet de penser le droit en saisissant les différentes facettes d'un problème et en confrontant les opinions. La présente étude vise à tenter d'introduire la controverse sur un sujet qui jusqu'à présent n'y a guère donné lieu.

La construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice a été mise à l'honneur par le traité d'Amsterdam en 1997 et concrétisée progressivement depuis. L'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne est l'une des terres d'élection de la reconnaissance mutuelle. Cette technique est bien connue en droit international privé qui comprend d'innombrables traités internationaux et des règlements européens sur l'exécution des décisions de justice rendues à l'étranger, par exemple. La reconnaissance mutuelle n'est pas non plus nouvelle dans le cadre du marché intérieur depuis l'adoption de la « nouvelle approche » par la Commission en 1985<sup>2</sup>. La « nouvelle approche » est une nouvelle manière d'appréhender les règles du marché intérieur. Plutôt que de chercher systématiquement à harmoniser les droits nationaux afin de faciliter l'exercice des libertés de circulation, la Commission a proposé de privilégier la reconnaissance mutuelle. Les marchandises commercialisées légalement dans un Etat membre, par exemple, doivent être admises dans l'ensemble des autres Etats membres. La mise en œuvre de cette « nouvelle approche » a permis de respecter le délai fixé par l'acte unique européen de 1986 pour l'établissement du marché intérieur. Elle est toujours appliquée à l'heure actuelle. La reconnaissance mutuelle est en revanche moins répandue en matière pénale. Elle y a fait son entrée depuis la fin des années 1990.

Comme l'a expliqué le Conseil, la reconnaissance mutuelle suppose la confiance mutuelle<sup>3</sup>. Cette confiance a présidé à l'édification de l'espace Schengen, dans lequel les contrôles aux frontières intérieures sont en principe supprimés. La Cour de justice l'a rappelé dans sa célèbre décision Gözütok et Brügger en 2003 : l'application des règles relatives à l'acquis de Schengen – le principe non bis in idem en l'espèce - suppose « une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les

---

<sup>1</sup> *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, LGDJ, 1974, 492 p., introduction.

<sup>2</sup> Livre blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur, 14.6.1985, COM(85) 310 f.

<sup>3</sup> Programme de Tampere du Conseil européen, octobre 1999, 1<sup>ère</sup> partie des conclusions intitulée « Vers une Union de liberté, de sécurité et de justice : les jalons posés à Tampere », [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm), et programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, adopté par le Conseil en décembre 2000, JOCE, 15.1.2001, C 12/10.

autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente. »<sup>4</sup>. La confiance mutuelle a également abouti à l'adoption de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen de 2002, qui simplifie considérablement l'extradition entre les États membres. Comme l'affirment les considérants de la décision cadre, celle-ci fut la « première concrétisation, dans le domaine du droit pénal, du principe de reconnaissance mutuelle » et « repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres »<sup>5</sup>.

Depuis lors, la confiance mutuelle ne cesse d'alimenter les commentaires mais laisse peu de place à la controverse. La plupart des auteurs saluent le recours à la reconnaissance mutuelle en matière pénale et considèrent que la reconnaissance mutuelle fonctionnera mieux quand la confiance mutuelle sera accrue entre les autorités nationales<sup>6</sup>. Ils terminent généralement en affirmant que le renforcement de la confiance nécessitera l'harmonisation des droits nationaux. Le Conseil européen a d'ailleurs endossé ce raisonnement dans son dernier programme pluriannuel sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice en avril 2010<sup>7</sup>. Une forme de consensus politique et doctrinal semble donc de mise sur le sujet.

Or, comme le soulignait l'historienne Sophie Wahnich en ouverture d'une tribune publiée dans la presse, la « méfiance [est] une vertu citoyenne »<sup>8</sup>. La démocratie représentative repose certes sur la délégation du pouvoir de décision à des représentants des citoyens mais aussi sur un contrôle, plus ou moins permanent, de l'usage qui est fait de cette délégation. Si ce contrôle est indispensable, c'est bien parce que les citoyens seraient mal avisés de faire une confiance aveugle à leurs représentants. Nul besoin de se référer à tel ou tel scandale ayant défrayé la chronique médiatique pour s'en convaincre. La méfiance ou la défiance sont à la source d'une « contre-démocratie » aussi ancienne que l'idée démocratique elle-même<sup>9</sup>. Pour Pierre Rosanvallon, la « contre-démocratie » n'est pas la négation de la démocratie, bien au contraire. Elle constitue « la démocratie de la défiance organisée face à la démocratie de la légitimité électorale »<sup>10</sup>. Avec le dictionnaire Robert de la langue française, nous considérerons les mots « méfiance » et « défiance » comme des synonymes, exprimant l'idée de prendre garde, de ne pas se fier à quelque chose ou à quelqu'un.

Le traité de Lisbonne a entériné l'usage de la reconnaissance mutuelle en matière pénale, complétée « si nécessaire » par une harmonisation des législations nationales (article 67 § 3 TFUE). A partir du moment où l'Union intervient dans le domaine pénal, quel que soit l'instrument retenu, elle touche au fondement même de la démocratie puisqu'elle adopte des mesures qui vont avoir des conséquences sur la liberté des individus. La protection de leurs droits fondamentaux est en cause. On ne peut se satisfaire d'invoquer la confiance mutuelle comme un mantra qu'il suffirait de répéter pour en ressentir les effets bienfaisants. Le respect des principes de la démocratie et de l'État de droit, qui sont des valeurs fondatrices de l'Union (article 2 du TUE), requièrent une plus grande vigilance.

<sup>4</sup> CJUE, 11.2.2003, C-187 & 385/01 point 33.

<sup>5</sup> Décision cadre 2002/584 JAI du Conseil du 13.6.2002, JOCE, 18.7.2002, L190/1 considérants 6 et 10, modifiée par la décision cadre 2009/299 JAI du Conseil du 26.2.2009, JOUE, 27.3.2009, L81/24.

<sup>6</sup> Ilias Bantekas, *European Law Review*, 2007, p. 365-385; Valsamis Mitsilegas, *European Law Review*, 2009, p. 523-560; Ann-Katrin Kaufhold, *Europarecht*, 2012, p. 408-431. Pour une approche plus nuancée, Geneviève Giudicelli Delage & Christine Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Société de législation comparée, 2012, 336 p.

<sup>7</sup> Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », JOUE, 4.5.2010, C 115/1, point 3.3.

<sup>8</sup> *Le Monde*, 21.4.2013.

<sup>9</sup> Selon l'ouvrage éponyme de Pierre Rosanvallon, *Le Seuil*, 2006, 372 p.

<sup>10</sup> Op. cit. p. 16.

Plusieurs juridictions nationales se sont illustrées par leur vigilance, en privilégiant la protection des droits fondamentaux par rapport à la confiance mutuelle. Nous examinerons dans un premier temps la défiance manifestée par certaines juridictions nationales (I). De son côté, la Cour de justice de l'Union n'a pas eu l'occasion de répondre directement à ces juridictions, car elles n'ont pas posé de questions préjudicielles. Dans d'autres affaires, la Cour a toutefois pu se prononcer sur la portée de la confiance mutuelle. Nous nous pencherons sur l'attitude ambiguë que la Cour a eue à ces occasions (II).

## **I. LA DÉFIANCE DE CERTAINES JURIDICTIONS NATIONALES**

Plusieurs décisions émanant de différentes juridictions nationales ont attiré notre attention. Ces décisions restent peu nombreuses mais n'en sont pas moins extrêmement intéressantes. Après avoir identifié ces manifestations de défiance (A), nous examinerons leurs fondements juridiques (B).

### **A. Les manifestations de la défiance**

Plusieurs décisions de juridictions nationales montrent le souci de protéger les droits fondamentaux des individus, quitte à négliger la confiance mutuelle.

#### **1) La décision *Rettinger* de la Cour suprême irlandaise**

La Cour suprême irlandaise a rendu en 2010 une intéressante décision concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen<sup>11</sup>. M. Rettinger, de nationalité polonaise, avait été condamné par la justice polonaise pour un cambriolage. Un mandat d'arrêt européen a été émis à son encontre afin que l'Irlande, où il se trouvait, le remette à la Pologne aux fins de l'exécution de sa peine. En première instance, la juridiction irlandaise avait accepté d'exécuter le mandat.

Saisie en appel, la Cour suprême exige que préalablement à l'exécution du mandat, il soit procédé à une vérification des conditions de détention auxquelles serait soumis le requérant à son retour en Pologne. En l'espèce, la haute juridiction a toutes les raisons de douter de la compatibilité de l'exécution du mandat émis à l'encontre de M. Rettinger. Comme l'explique la Cour suprême, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Pologne dans son arrêt *Orchowski*, pour violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions de détention liées à la surpopulation carcérale<sup>12</sup>. La Cour suprême, de même que la Cour de Strasbourg, mentionne également une décision de la Cour constitutionnelle polonaise qui allait dans le même sens<sup>13</sup>.

#### **2) Les décisions *HH*, *PH* et *FK* de la Cour suprême britannique**

Trois décisions récentes de la Cour suprême britannique illustrent une approche identique à celle de son homologue irlandaise. En juin 2012, la Cour a accepté de vérifier que l'exécution de mandats d'arrêt européens ne contreviendrait pas à l'article 8 de la Convention européenne<sup>14</sup>. Les juges appliquent par analogie la jurisprudence britannique bien établie concernant l'expulsion de ressortissants d'Etats tiers, qui ne doit pas conduire à remettre en cause le droit de mener une vie

<sup>11</sup> Irish Supreme Court, 23.7.2010,

<http://www.supremecourt.ie/Judgments.nsf/1b0757edc371032e802572ea0061450e/8218c2907518bb388025776900377985?OpenDocument>

<sup>12</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 22.10.2009.

<sup>13</sup> Cour constitutionnelle polonaise, 26.5.2008, dont de larges extraits sont reproduits dans l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>14</sup> Cour suprême du Royaume-Uni, 20.6.2012, *HH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa*, *PH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa*, *FK v Polish Judicial Authority*, [2012] UKSC 25.

familiale normale. Les juges procèdent à la balance des intérêts en présence, l'intérêt de la famille d'une part, l'intérêt de la justice pénale d'autre part.

Dans les affaires HH et PH (un couple parent de trois jeunes enfants), l'exécution de mandats d'arrêt à l'encontre de parents d'enfants vivant au Royaume-Uni est acceptée car la gravité des crimes dont les requérants sont accusés l'emporte sur le bouleversement de la vie familiale. HH et PH sont accusés de diverses infractions liées au trafic de drogue. En outre, en fuyant vers le Royaume-Uni, ils n'ont pas respecté la liberté conditionnelle qui leur avait été accordée par la justice italienne<sup>15</sup>.

En revanche, dans l'affaire FK, les juges estiment à l'unanimité que l'exécution du mandat aurait des effets graves sur les plus jeunes enfants du couple, les privant de leur mère à un âge (8 ans et 3ans) où ils en ont particulièrement besoin alors que l'infraction poursuivie est relativement mineure. Les parents sont accusés d'avoir importés des vêtements d'une valeur d'environ 5000 livres sterling sans les déclarer en douane. L'intérêt de la remise de la requérante aux autorités polonaises ne justifie pas pareille atteinte à l'article 8 de la Convention.

### **3) Les décisions de la Cour de cassation française**

La Cour de cassation française a tenu un raisonnement similaire.

Dans une décision de 2010, la Cour casse une décision de Cour d'appel au motif qu'elle n'avait pas vérifié si l'exécution du mandat d'arrêt porterait une «atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale garanti à l'article 8 de la Convention européenne»<sup>16</sup>. La requérante, mère de cinq enfants scolarisés en France, était recherchée par la justice allemande pour le vol d'un porte-monnaie d'une valeur de 40 euros. La haute juridiction semble avoir considéré que la remise de la requérante à la justice allemande n'était pas justifiée au regard de la situation de la famille en France, d'une part, et du caractère mineur de l'infraction, d'autre part.

De manière plus générale, la chambre criminelle a admis en 2012, par une simple incise dans sa décision, que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen était subordonnée au respect des droits fondamentaux, sans pour autant se fonder sur ce motif pour annuler le jugement d'appel<sup>17</sup>.

Ces décisions nationales pourraient être critiquées comme remettant en cause la confiance mutuelle qui sous-tend la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen. La Cour suprême irlandaise n'a pas eu confiance dans la capacité de la Pologne à offrir des conditions de détention conformes aux standards européens. Sa défiance a empêché l'exécution rapide d'un mandat d'arrêt européen, or la rapidité est le principal objectif de la décision cadre<sup>18</sup>. De même, la Cour suprême britannique et la Cour de cassation française contrôlent que le droit au respect de la vie familiale n'a pas été enfreint au lieu d'accepter purement et simplement l'exécution de mandats d'arrêts. Cette critique ne nous semble pas justifiée, dans la mesure où la défiance manifestée par les juridictions nationales est parfaitement fondée en droit.

---

<sup>15</sup> Lady Hale a émis une opinion dissidente à propos de PH, considérant qu'il a pris une part moins importante que la mère dans la commission des infractions et qu'il devrait être autorisé à rester auprès de ses enfants.

<sup>16</sup> Crim., 12.5.2010, n° 10-82.746, Bull. 86.

<sup>17</sup> Crim. 282.2012, n° 12-80.744.

<sup>18</sup> Point 35 des conclusions du Conseil européen de Tampere, décembre 1999 préc. note 3.

## **B. Les fondements juridiques de la défiance**

La défiance pouvant être exprimée par des juridictions nationales trouve son fondement aussi bien dans la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen que dans les droits nationaux de transposition ou encore dans la convention européenne des droits de l'homme.

### **1) La décision cadre sur le mandat d'arrêt européen**

L'article 1<sup>er</sup> § 3 de la décision cadre impose de respecter les droits fondamentaux dans l'exécution de mandats d'arrêt européens. En effet, il dispose que « la présente 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 ». L'article 6 du traité reconnaît la valeur contraignante de la charte des droits fondamentaux, prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme et reconnaît aux droits issus de la Convention ou « des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » la qualité de principes généraux du droit de l'Union.

Le renvoi opéré par la décision cadre à la Convention européenne aussi bien qu'aux traditions constitutionnelles communes permet aux juridictions nationales de vérifier le respect de ces règles quand elles ont à se prononcer sur l'exécution de mandats d'arrêt européens. Les auteurs de la décision cadre ont donc légitimé par avance la défiance à l'égard de mandats d'arrêt européens. La pratique montre d'ailleurs que les mandats, pour utiles qu'ils puissent être, ne servent pas toujours leur dessein originel. Destinés à renforcer la lutte contre la grande criminalité, ils sont bien souvent employés pour la poursuite d'infractions mineures ou pour l'exécution de peines déjà prononcées<sup>19</sup>.

### **2) Les droits nationaux**

En Irlande, la loi de transposition de la décision cadre interdit aux autorités d'exécuter un mandat d'arrêt européen si l'exécution s'avérait incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme<sup>20</sup>. La Cour suprême irlandaise se réfère à la seule loi de transposition, sans avoir besoin de citer également l'article 1<sup>er</sup> § 3 de la décision cadre.

La Cour suprême britannique justifie ses décisions de la même manière, et pour la même raison. La loi britannique de transposition comporte, comme la loi irlandaise, une disposition imposant le respect des droits fondamentaux<sup>21</sup>.

A l'inverse des droits irlandais et britannique, le droit français ne comporte pas de clause générale de respect des droits fondamentaux en cas d'émission de mandats d'arrêt européens. L'article 695-22 du code de procédure pénale impose de refuser l'exécution de mandats uniquement s'ils ont été émis dans un but discriminatoire<sup>22</sup>. La Cour de cassation n'a jamais refusé l'exécution de mandats pour ce motif<sup>23</sup>. On peut regretter la timidité du législateur français. Les modalités de

<sup>19</sup> Rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la décision cadre depuis 2007, COM(2011) 175f, notamment sur la question de la proportionnalité p.8.

<sup>20</sup> Article 37 du European Arrest Warrant Act 2003.

<sup>21</sup> Article 21 de l'Extradition Act 2003. La transposition de la décision cadre au Royaume-Uni a été réalisée par une modification de la loi sur l'extradition.

<sup>22</sup> Article 695-22 5° du code de procédure pénale : « L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée ... : s'il est établi que ledit mandat d'arrêt a été émis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation ou identité sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons. »

<sup>23</sup> Voir l'étude très complète d'Olivier Cahn « La chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle sacrifié la confiance mutuelle aux droits de l'homme ? », à paraître dans les Mélanges Renée Koering-Joulin.

transposition de la décision cadre en droit français, par un simple amendement à une loi alors en discussion, n'ont pas permis de réfléchir à la place qu'aurait désormais le mandat d'arrêt européen dans le système juridique français, ni à la question du respect des droits fondamentaux<sup>24</sup>.

### 3) La convention européenne des droits de l'homme

Quelle que soit la formulation retenue en droit de l'Union européenne ou en droit interne, la convention européenne des droits de l'homme s'impose aux Etats qui y sont parties, y compris lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Ils sont dès lors tenus de veiller au respect de la convention sans avoir à se référer aux obligations qu'ils tirent des traités sur l'Union.

C'est précisément ce qu'a fait la Cour de cassation française en 2010 lorsqu'elle s'est élevée contre l'exécution d'un mandat d'arrêt européen au motif que le droit au respect de la vie familiale ne serait pas respecté. Elle s'est appuyée exclusivement sur l'article 8 de la convention. Cette référence avait certes un intérêt tactique pour la chambre criminelle. Elle lui a permis d'éviter à l'époque de se prononcer sur l'existence d'une interdiction générale d'exécuter les mandats en cas de violation des droits fondamentaux. Au-delà de cet aspect tactique, la référence exclusive à la convention a le mérite de rappeler que la France, comme les autres Etats membres de l'Union, ne doivent pas négliger le respect de la convention européenne sous le prétexte d'appliquer le droit de l'Union.

Plusieurs juridictions nationales ont, à bon droit, refusé de manifester une confiance aveugle dans les décisions prises dans d'autres Etats membres et fait prévaloir le respect des droits fondamentaux sur toute autre considération. La Cour de justice n'a pas fait preuve d'une semblable détermination.

## II. L'ATTITUDE AMBIGUË DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION

Les décisions de la Cour de justice de l'Union ne sont pas marquées par une grande cohérence. Si la Cour accepte la défiance dans le cadre de la politique d'asile (A), elle la refuse dans le cadre de la coopération judiciaire (B).

### A. L'acceptation de la défiance dans le cadre de la politique d'asile

Dans sa désormais célèbre décision N.S, la Cour de justice a admis qu'un Etat membre ne puisse renvoyer un demandeur d'asile dans un autre Etat membre s'il y encourrait des traitements inhumains et dégradants<sup>25</sup>.

Le requérant au principal, de nationalité afghane, avait travaillé comme interprète auprès de l'armée britannique en Afghanistan. Craignant pour sa vie, il avait fui son pays et était parvenu en Grèce. Il avait ensuite poursuivi son périple jusqu'au Royaume-Uni. Les autorités britanniques estimaient qu'en vertu du règlement Dublin relatif à l'Etat responsable des demandes d'asile, elles n'étaient pas compétentes pour traiter de la demande et avaient décidé de renvoyer le demandeur en Grèce. Suivant la ligne dégagée par la Cour européenne des droits de l'homme quelques semaines auparavant dans l'affaire M.S.S<sup>26</sup>, la Cour de justice a jugé que les autorités nationales étaient tenues

<sup>24</sup> La décision cadre a été transposée par l'article 17 de la loi dite « Perben II » (loi n°2004-204 du 9.3.2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) à la suite d'un amendement gouvernemental.

<sup>25</sup> CJUE (grande chambre), 21.12.2011, N.S. c/ Royaume-Uni 411 & 493/10.

<sup>26</sup> Cour européenne des droits de l'homme (grande chambre), 21.1.2011, M.S.S c/ Grèce et Belgique. Les décisions des deux cours européennes ont généralement été commentées ensemble : Florence Benoît-Rohmer, *RTDE*, 2012, p. 384, Joanna Buckley, *European Human Rights Law Review*, 2012, p. 205, Delphine Dero Bugny, *Clunet*, 2012, p. 716, Dorothee Meyer,

de traiter des demandes d'asile si le renvoi vers le premier Etat d'entrée dans l'espace Schengen s'avérait contraire à l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme. Les « défaillances systémiques » de l'accueil des demandeurs d'asile en Grèce constituent des traitements inhumains ou dégradants.

La Cour de justice accepte donc que les règles de droit commun posées par le règlement Dublin soient écartées. En principe, le seul Etat compétent pour traiter des demandes d'asile est soit l'Etat dans lequel le demandeur a déjà de la famille, soit l'Etat par lequel le demandeur est entré dans l'espace Schengen. Les Etats peuvent certes déroger à ces règles mais ce n'est qu'une faculté ouverte par le règlement. La Cour transforme cette faculté en obligation en cas de risque de traitement inhumain ou dégradant. Ce faisant, elle considère que les Etats membres de l'espace Schengen ne peuvent pas avoir une confiance illimitée dans les capacités d'accueil des demandeurs d'asile des autres Etats. La confiance est présumée par le jeu des règles de droit commun du règlement Dublin. Cette présomption n'est pas irréfragable. Ainsi que l'affirme la Cour, « si le règlement n° 343/2003 imposait une présomption irréfragable de respect des droits fondamentaux, il pourrait lui-même être considéré comme remettant en cause les garanties visant à la protection et au respect des droits fondamentaux par l'Union et par ses Etats membres. »<sup>27</sup>. Cette interprétation permet le respect des droits fondamentaux et de la compétence des Etats en matière d'asile<sup>28</sup>

En matière de traitement des demandes d'asile, la défiance n'est pas exclue par la Cour de Luxembourg. Il en va tout autrement dans le cadre de la coopération judiciaire.

## **B. Le refus de la défiance dans le cadre de la coopération judiciaire**

La Cour refuse en des termes très vigoureux que les Etats membres invoquent soit la charte des droits fondamentaux de l'Union (1), soit leur propre droit constitutionnel (2) pour s'opposer à l'exécution de mandats d'arrêt européens. Seuls les motifs de refus expressément énumérés dans la décision cadre sont admis. La Cour semble ainsi aligner le régime de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sur celui du marché intérieur (3), faisant fi des différences fondamentales entre les deux domaines d'action de l'Union.

### **1) L'interdiction d'invoquer la charte des droits fondamentaux de l'Union**

L'interdiction d'invoquer la charte vaut aussi bien pour l'exécution de mandats d'arrêt européens que pour l'exécution de décisions de justice rendues en matière de droit international privé.

Concernant le mandat d'arrêt européen, la Cour a exprimé sa position dans la décision Radu rendue en janvier 2013<sup>29</sup>. M. Radu avait fait l'objet de quatre mandats d'arrêt européens émis par des parquets allemand qui le recherchaient pour des vols avec violence. Il a fait valoir devant la justice roumaine qu'il n'avait pas pu être entendu par les juridictions d'émission des mandats et subirait donc une violation de ses droits de la défense garantis par les articles 47 et 48 de la charte, ainsi que par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

---

*Europe des libertés*, n° 36, 2011, p. 2, Cédric Raux, *RTDH*, 2011, p. 1023, Romain Tinière, *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, 2012 n° 8 et n° 9.

<sup>27</sup> Arrêt N.S. préc. point 100.

<sup>28</sup> Dorothee Meyer, *Europe des libertés*, 2011 préc. note 25.

<sup>29</sup> CJUE (grande chambre), 29.1.2013, Radu, C-396/11, comm. Fabienne Gazin, *Europe*, mars 2013, p. 23, Juliette Lelieur, *AJ Pénal*, mai 2013, p....

Saisie par une juridiction roumaine, la Cour de justice commence par résumer l'économie générale de la décision cadre. Celle-ci est fondée « sur le principe de reconnaissance mutuelle » et instaure « un système simplifié et plus efficace des personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir enfreint la loi pénale ». En vertu de l'article 1<sup>er</sup> § 3 de la décision cadre, les Etats sont en principe tenus d'exécuter les mandats qui leur sont adressés. Ils ne peuvent en refuser l'exécution que pour les motifs énoncés dans la décision cadre dans ses articles 3, 4 et 4bis. Le respect des droits de la défense n'en fait pas partie et ne peut donc pas justifier un refus d'exécution.

On ne peut que suivre la Cour lorsqu'elle explique ensuite que l'obligation qui serait faite aux juridictions d'émission d'entendre la personne recherchée remettrait en cause le système même du mandat d'arrêt européen. En revanche, la formulation très générale de sa décision, qui exclut sans exception tout refus fondé sur la charte, peut susciter l'inquiétude.

L'arrêt Radu rappelle la position prise par la Cour en matière de droit international privé. Dans un arrêt Aguirre Zarraga rendu en 2010, la Cour s'est prononcée sur l'interprétation du règlement n° 2201/2003 dit règlement Bruxelles II bis concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale<sup>30</sup>. Ce règlement fixe notamment les règles applicables en cas d'enlèvement d'enfant en violation d'une décision judiciaire déterminant le droit de garde après un divorce. Si la décision imposant le retour de l'enfant auprès du parent titulaire du droit de garde est revêtue de la force exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue (Etat d'origine), elle doit être exécutée dans l'Etat où se trouve l'enfant (Etat d'exécution) si elle a reçu la certification du juge de l'Etat d'origine. Cette certification a pour objet de vérifier que l'enfant concerné a pu être entendu (article 42). En l'espèce, le père – Espagnol résidant en Espagne - avait obtenu un droit de garde provisoire. La mère – Allemande résidant en Allemagne – a gardé sa fille avec elle après les vacances. Une juridiction allemande est saisie. Elle constate qu'un juge espagnol a émis le certificat requis mais n'a jamais procédé à l'audition de l'enfant, alors que des années ont passé depuis le jugement de divorce et qu'aucune raison ne s'opposait à l'audition. Le juge allemand constate de surcroît que le certificat est « manifestement faux » puisqu'il fait état d'une audition qui n'a pas eu lieu. Le juge allemand interroge alors la Cour sur la portée de l'obligation d'exécution des décisions de justice issue de l'article 42 du règlement au regard de l'article 24 de la charte des droits fondamentaux. L'article 24 impose de rendre en compte l'intérêt de l'enfant.

Comme dans les affaires concernant des mandats d'arrêt européens, la Cour insiste sur l'objectif d'efficacité de la réglementation européenne. Cet objectif impose d'exécuter la décision ordonnant le retour de l'enfant dès lors qu'elle est accompagnée du certificat idoine. La répartition des compétences à laquelle procède le règlement 2201/2003 entre les juridictions nationales « repose sur la prémisse que lesdites juridictions respectent, dans leurs sphères de compétence respectives, les obligations que ce règlement leur impose, en conformité avec la charte des droits fondamentaux ». Autrement dit, le règlement repose sur la confiance mutuelle entre les juridictions nationales. Cette confiance ne saurait être remise en cause. Le juge de l'Etat membre d'exécution ne peut invoquer la charte des droits fondamentaux pour refuser d'ordonner le retour de l'enfant.

Réputé avoir confiance dans ses collègues d'un autre Etat membre, le juge de l'Etat d'exécution est sommé de fermer les yeux sur les vices entachant le certificat que les juges de l'Etat d'origine ont délivré. La confiance mutuelle se fait aveugle pour les besoins de l'application du règlement Bruxelles II bis.

---

<sup>30</sup> CJUE, 22.12.2010, Joseba Andoni Aguirre Zarraga contre Simone Pelz, C-491/10 PPU.



## 2) L'interdiction d'invoquer le droit constitutionnel interne

La Cour de justice a prolongé le raisonnement tenu dans l'affaire Radu dans sa décision Melloni rendue moins d'un mois plus tard<sup>31</sup>. Elle était saisie de questions posées par la Cour constitutionnelle espagnole à l'occasion d'un litige concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre d'un ressortissant italien. M. Melloni avait été condamné par défaut en 2000 par une juridiction italienne à dix ans d'emprisonnement pour faillite frauduleuse. Après avoir tenté sans succès des recours contre cette décision puis contre le mandat d'arrêt européen émis à son encontre, il a saisi le tribunal constitutionnel d'un recours direct (*recurso de amparo*) car il considérait que l'exécution du mandat ne respecterait pas ses droits fondamentaux. Selon la jurisprudence constitutionnelle espagnole, le droit de toute personne condamnée par défaut à ce que sa condamnation puisse être révisée découle du droit un procès équitable (article 24 § 2 de la constitution espagnole). Le tribunal constitutionnel interroge la Cour de justice sur l'invocabilité de cette jurisprudence pour refuser l'exécution du mandat.

Suivant à la lettre les conclusions de l'avocat général Yves Bot, la Cour répond, comme dans sa décision Radu, que les motifs de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen sont limitativement énumérés dans la décision cadre. Celle-ci a d'ailleurs été modifiée en 2009 pour préciser les modalités de prise en compte des condamnations par défaut (par l'insertion d'un article 4 bis). Il résulte de l'économie générale de la décision cadre qu'aucun motif ne figurant pas dans le texte ne peut être invoqué.

Pour parvenir à ce résultat, la Cour considère que l'article 4 bis § 1 de la décision cadre est conforme aux exigences du procès équitable énoncées dans la Charte des droits fondamentaux. Ce point ne prête guère à discussion. Les articles 47 et 48 de la charte sont copiés de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, comme le rappelle l'avocat général, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg admet que les condamnations par défaut soient compatibles avec l'article 6 pour peu qu'il soit établi que l'accusé a renoncé explicitement ou implicitement à comparaître en étant en mesure de déterminer les conséquences de cette renonciation<sup>32</sup>.

Les autres aspects du raisonnement de la Cour de justice sont beaucoup plus problématiques.

En premier lieu, la Cour passe sous silence l'article 1<sup>er</sup> § 3 de la décision cadre qui garantit la protection des droits fondamentaux dans l'exécution des mandats. Il est permis de considérer qu'elle admet implicitement que cette disposition est respectée lorsqu'elle juge que la décision cadre est compatible avec la charte. Il est tout de même curieux qu'aucune référence expresse ne soit faite à l'article 1<sup>er</sup> § 3.

En second lieu, et c'est nettement plus grave, la Cour de justice donne une interprétation neutralisante de l'article 53 de la charte. Cette disposition est intitulée « niveau de protection » et prévoit qu'« aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union ou tous les Etats membres, et notamment la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ainsi que par les constitutions des Etats membres ». Comme

<sup>31</sup> CJUE (grande chambre), 26.2.2013, Melloni, C-399/11, comm. Fabienne Gazin, Europe, avril 2013 p. 23, Juliette Lelieur, AJ Pénal, juin 2013 p..... et les commentaires de Henri Labayle et Rostane Mehdi sur le site <http://www.gdr-elsj.eu>.

<sup>32</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 1.3.2006, Sejdovic c. Italie.

l'indiquent les explications annexées à la Charte, l'article 53 est destiné à interdire un abaissement du niveau de protection des droits fondamentaux<sup>33</sup>.

Tout à son souci d'assurer l'efficacité de la décision cadre, la Cour subordonne l'application de l'article 53 à la primauté du droit de l'Union. Autoriser l'application d'une norme constitutionnelle garantissant un niveau de protection plus élevé des droits fondamentaux reviendrait à « porter atteinte au principe de primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un Etat membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet Etat ». Cette interprétation ôte toute portée à l'article 53. Au mépris de la lettre de l'article 53, la Cour interdit de se fonder sur la Constitution nationale pour maintenir un niveau donné de protection des droits fondamentaux.

Les juges de Luxembourg concèdent simplement que « lorsqu'un acte de droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union ». Cette précision semble en contradiction avec ce qui précède. Puisque l'article 4 bis de la décision cadre est conforme à la Charte et que l'invocation de l'article 53 serait contraire à la primauté, on ne voit pas quelle marge d'interprétation conservent les juridictions nationales.

Dans son arrêt *Jeremy F.* rendu – pour la première fois - sur renvoi du Conseil constitutionnel français, la Cour confirme l'essentiel de sa décision *Melloni*<sup>34</sup>. Elle atténue en apparence les rigueurs de l'arrêt *Melloni* en acceptant de se référer à l'article 1<sup>er</sup> § 3 de la décision cadre et en passant sous silence le principe de primauté. Pour autant, elle n'accepte que les Etats puissent appliquer leur droit constitutionnel que dans la mesure où la décision-cadre ne prévoit rien sur le droit qui était en cause, le droit à un recours juridictionnel effectif contre la décision de remise. La marge de liberté concédée aux Etats est ensuite limitée par la nécessité de respecter la « logique » de la décision cadre, qui suppose une exécution rapide des mandats. Le droit de recours, s'il est accordé par le droit interne, devra être aboutir à une décision dans les délais prévus pour l'adoption d'une décision de remise (dix jours en principe, trente jours s'il s'agit d'une extension du mandat initial). Seules les procédures d'urgence éventuellement prévues par les droits internes permettraient de respecter cette exigence.

### 3) L'alignement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sur le marché intérieur

La subordination de la protection des droits fondamentaux à la primauté est extrêmement préoccupante. L'avocat général se réfère à l'arrêt *International Handelsgesellschaft* pour justifier cette position<sup>35</sup>. Or cette décision se borne à affirmer que la *validité* des actes communautaires ne saurait être appréciée qu'au regard des normes communautaires, et non au regard du droit interne. Dans l'affaire *Melloni*, tout comme dans les affaires *Radu* et *Aguirre Zarraga*, la validité des actes de l'Union n'était pas en cause. Les juridictions nationales s'interrogeaient sur le droit applicable à l'*exécution* d'actes de l'Union.

<sup>33</sup> T.P. Marguery, « The protection of fundamental rights in European criminal law after Lisbon : what role for the Charter of Fundamental Rights ? », *European Law Review*, 2012, p. 444-463.

<sup>34</sup> CJUE, 30.5.2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU.

<sup>35</sup> CJCE, 17.12.1970, 11/70, Rec.1125.

Le raisonnement tenu par la Cour évoque sa jurisprudence sur la libre circulation des marchandises. Dans le fameux arrêt *Cassis de Dijon*, elle a admis que les Etats puissent opposer des « exigences impératives » à la commercialisation de marchandises provenant d'autres Etats membres sur leur territoire, sauf quand les conditions de commercialisation ont été préalablement harmonisées par le droit communautaire<sup>36</sup>.

Sans le dire ouvertement, la Cour reprend le même raisonnement dans l'affaire *Melloni* comme dans l'affaire *Jeremy F.* Pour ce faire, elle reconnaît que la décision-cadre, sous couvert de reconnaissance mutuelle, harmonise les conditions de refus d'exécution des mandats d'arrêt européens. En effet, elle n'impose pas simplement aux Etats d'exécuter des décisions prises dans d'autres Etats membres. Elle fixe précisément les conditions de cette exécution. Les termes employés dans l'arrêt *Melloni* sont clairs : la décision cadre réalise « l'harmonisation des conditions d'exécution des mandats d'arrêt européens délivrés aux fins d'exécution des décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu ». A l'inverse, dans l'affaire *Jeremy F.*, la décision-cadre ne prévoyant aucune règle sur les recours possible contre la décision de remise, le droit constitutionnel interne peut y suppléer.

Une fois admis que la décision-cadre est bien une décision d'harmonisation des droits nationaux, la Cour considère qu'aucune exigence nationale, fût-elle constitutionnelle, n'est opposable à une juridiction ayant émis un mandat. Si un tel raisonnement a indubitablement fait progresser la libre circulation des marchandises, il est permis de se demander s'il est transposable à la remise d'une personne à la justice pénale. Le parallélisme entre la commercialisation des marchandises et le fonctionnement de la justice pénale est pour le moins troublant<sup>37</sup>.

Il l'est d'autant plus que sur un autre aspect de la réglementation du marché intérieur, la Cour s'est montrée ouverte à la protection des droits fondamentaux, malgré l'existence d'une directive d'harmonisation. A propos des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, elle a affirmé dans son arrêt *Katsikas* que la directive « transfert d'entreprises » étant une directive d'harmonisation partielle, elle devait être interprétée de manière à préserver les droits fondamentaux des travailleurs – le droit de choisir son employeur en l'occurrence<sup>38</sup>. Il est fort dommage que dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice la Cour ait préféré s'inspirer de sa jurisprudence sur la libre circulation des marchandises plutôt que de celle concernant le droit social. Au moment où l'harmonisation du droit pénal a été facilitée par le traité de Lisbonne (articles 82 et 83 du TFUE), il est fort dommage que l'obligation faite aux juridictions nationales d'appliquer tout le droit d'harmonisation et uniquement le droit d'harmonisation puisse faire craindre « les dangers d'une harmonisation nivelant par le bas »<sup>39</sup>, auxquels nul juge national ne pourrait s'opposer.

Qu'il s'agisse de coopération judiciaire en matière civile (arrêt *Aguirre Zarraga*) ou de coopération judiciaire en matière pénale (arrêts *Radu* et *Melloni*), la présomption de conformité des procédures judiciaires nationales aux droits fondamentaux ne pourrait donc être renversée – difficilement – que si une violation de la charte pouvait être prouvée. Le droit constitutionnel interne n'est pas applicable. La Convention européenne des droits de l'homme non plus. Bien que la Cour de justice n'y fasse pas expressément référence, le raisonnement tenu dans l'arrêt *Melloni* sur la portée de

<sup>36</sup> CJCE, 20.2.1979, *Rewe-Zentral AG*, 120/78, Rec.649.

<sup>37</sup> Comme le soulignent l'avocat general Mengozzi dans ses conclusions sur l'arrêt *Da Silva Jorge* du 5.12.2012, C-42/11 ainsi que Ester Herlin Karnell, « From mutual trust to the full effectiveness of EU law : 10 years of the European arrest warrant », *European Law Review*, 2013, p. 79-91.

<sup>38</sup> CJCE, 16.12.1992, *Katsikas*, C-132, 138 & 139/91 sur la directive 77/187 du Conseil du 14.12.1977 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises.

<sup>39</sup> Selon les termes de Juliette Lelieur dans son commentaire de l'arrêt *Melloni*, *AJ Pénal*, op. cit.

l'article 53 de la charte ne laisse aucune place à la convention, puisque la primauté du droit de l'Union emporte sur son passage toute source externe de protection des droits fondamentaux.

Cette position est d'autant plus surprenante que la Cour elle-même entend faire respecter les droits fondamentaux quand l'application du droit international est en cause. Dans son arrêt Kadi de 2008, elle a fermement affirmé que les actes de l'Union mettant en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité - concernant en l'espèce la lutte contre le financement du terrorisme – devaient respecter les droits fondamentaux. Les juges de Luxembourg ont même précisé qu' « un éventuel arrêt d'une juridiction communautaire par lequel il serait décidé qu'un acte communautaire visant à mettre en œuvre une telle résolution est contraire à une norme supérieure relevant de l'ordre juridique communautaire n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international »<sup>40</sup>.

Contrôler le respect du droit de l'Union par un acte d'exécution d'une résolution du Conseil de sécurité ne porte pas atteinte à la primauté en droit international, alors que contrôler le respect des droits constitutionnels à l'occasion de l'exécution d'actes de droit de l'Union est considéré comme une atteinte à la primauté du droit de l'Union. Il y a là une différence d'appréciation contestable. La spécificité tant vantée du droit de l'Union ne doit pas conduire à un abaissement du niveau de protection des droits fondamentaux.

La Cour aurait pu suivre la voie suggérée par son avocat général Eleanor Sharpston dans l'affaire Radu<sup>41</sup>. Mme Sharpston proposait de reprendre la jurisprudence N.S et de permettre aux juridictions nationales de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen si les violations encourues des droits fondamentaux leur paraissaient suffisamment graves. Cette solution avait le mérite de préserver la confiance mutuelle tout en ménageant une exception permettant de protéger les droits fondamentaux. Elle présente toutefois l'inconvénient d'imposer au juge une gradation des violations, seules les plus graves justifiant un refus d'exécution.

## CONCLUSION

La confiance mutuelle est à l'heure actuelle « un amalgame d'ignorance, d'attente et de souhait », selon l'heureuse expression d'un auteur allemand<sup>42</sup>. Cela ne signifie pas qu'elle n'a aucune valeur. Elle peut être comprise comme une aide à l'interprétation des actes juridiques de l'Union<sup>43</sup>. Les juridictions nationales et européenne peuvent puiser dans la confiance mutuelle une présomption de compatibilité entre les actes nationaux d'exécution du droit de l'Union et les normes supérieures qu'ils doivent respecter (traités de l'Union, convention européenne des droits de l'homme).

Les divergences que nous avons soulignées entre certaines juridictions nationales et la Cour de justice portent principalement sur la portée de cette présomption. Pour la Cour suprême irlandaise, la Cour suprême britannique et la chambre criminelle de la Cour de cassation française, la présomption est réfragable. Pour la Cour de justice, la primauté du droit de l'Union imposerait la solution inverse, sauf à démontrer que le droit dérivé est contraire à la charte des droits fondamentaux de l'Union. La convention européenne des droits de l'homme et les droits constitutionnels internes ne sont pas invocables. C'est d'autant plus regrettable que les cas dans lesquels les juges seraient amenés à faire prévaloir la convention ou le droit constitutionnel interne ne sont certainement pas très nombreux.

<sup>40</sup> CJUE, 3.9.2008, Kadi et Al Barakaat, C-402/ & 415/05 P.

<sup>41</sup> Conclusions du 18.10.2012.

<sup>42</sup> Ann-Katrin Kaufhold, article précité note 6.

<sup>43</sup> En ce sens, Michel Massé, « La reconnaissance mutuelle », dans l'ouvrage précité dirigé par Geneviève Giudicelli Delage & Christine Lazerges, 2012, p. 205-215.

Cette divergence est révélatrice de la nécessité de repenser l'articulation entre les droits internes et européens autrement que par la seule référence à la primauté. Il serait souhaitable que la Cour de justice reconnaisse le pluralisme juridique et accepte une diversité de sources de droits fondamentaux<sup>44</sup>. Le temps n'est plus où la Cour devait trouver les conditions de réalisation d'un nouvel ordre juridique et devait donc affirmer avec force la primauté absolue du droit communautaire. Le développement du droit de l'Union, tout particulièrement dans les matières sensibles politiquement et juridiquement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, appelle des solutions nouvelles. La protection des droits des citoyens l'exige. Une attitude plus ferme et plus cohérente de la Cour de justice sur ce sujet permettrait de renforcer la protection des droits fondamentaux, de la tirer vers le haut, au lieu de se contenter d'un petit dénominateur commun puisé dans la charte.

---

<sup>44</sup> Pour une défense très argumentée du pluralisme juridique : Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism*, Oxford University Press, 2010, 349 p.