

# Le BARREAU de FRANCE

CNA  
76<sup>ème</sup> Congrès  
Côme-Villa Gallia  
29-30 avril 2011

## L'espace Judiciaire européen



M. Bernard VATIER  
M. Bruno NASCIBENE  
M. Lorenzo SALAZAR  
Mme Caroline NAOME  
M. Luca PRETE  
M. Henri LABAYLE  
M. Philippe CHAMPETIER de RIBES  
M. Alain PROVANSAL  
Mme Christine LICHTENBERGER  
M. Bernard DELRAN  
M. Benoît CHABERT  
M. Gérard LOUBENS  
Mme Françoise TRAVAILLOT



Revue de la Confédération Nationale des Avocats

15 rue Soufflot - 75005 Paris - [www.cna-avocats.fr](http://www.cna-avocats.fr)

n°350 - Automne 2011 - Abonnement 15€ - Numéro 4€

# Pyramiq s'installe en France et vous propose DLex Le PREMIER logiciel de gestion de cabinets d'avocats certifié par Microsoft en Europe

Nouveau

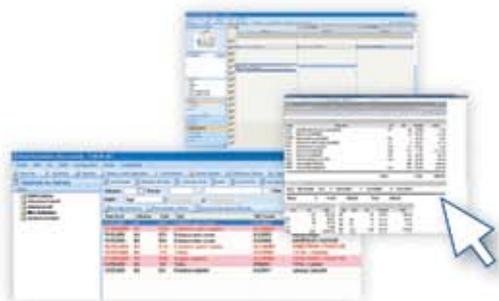


S'appuyant sur l'expérience de plus de 3500 utilisateurs, DLex intègre l'ensemble des fonctionnalités indispensables pour une gestion intelligente et proactive de votre activité.

Au-delà des fonctionnalités de gestion de dossier désormais classiques, DLex se démarque par :



- ▲ Une interface moderne et intuitive
- ▲ Une gestion intégrée des mails
- ▲ Une GED intégrée
- ▲ De puissants tableaux de bords
- ▲ Des fonctionnalités de CRM avancées
- ▲ Un processus de facturation intelligent et souple
- ▲ Gestion des droits d'accès
- ▲ Extranet client sécurisé



## Une équipe d'experts



Editeur du logiciel DLex

Pyramiq développe et met au point des solutions performantes et rigoureuses au service des cabinets d'avocats. Avec plus de 25 ans d'expérience aux côtés des avocats et une implication permanente au cœur des professions juridiques (partenaire privilégié de nombreuses institutions officielles), Pyramiq prête une attention toute particulière aux évolutions de la profession et agit de manière proactive en proposant de nouvelles solutions.



Déploiement de la solution DLex  
et support technique - France

Tikit met en place les solutions proposées et son équipe support vous accompagne pour votre usage au quotidien. L'équipe Tikit est à votre disposition pour réaliser des missions d'audit, de gestion de projet, d'implémentation, de formation, de consulting et de support global IT.

## Votre contact



**Aline TRAYMANY**  
Responsable relation clientèle  
Tel : +33 (0)1 55 60 18 49  
Mobile : +33 (0)6 50 78 31 87  
Email : atraymany@pyramiq.fr

**Pyramiq / Tikit France**  
121 rue d'Aguesseau  
92100 Boulogne-Billancourt  
France



ISV/Software Solutions

# le BARREAU de FRANCE

15 rue Soufflot - 75005 Paris  
Tél. : 01 43 54 65 48  
Fax : 01 43 54 75 09

E-mail : cna-anased@wanadoo.fr  
Bulletin d'adhésion téléchargeable sur le  
site de la CNA (www.cna-avocats.fr)

**DIRECTEUR DE LA PUBLICATION**  
Vincent BERTHAT

**DIRECTRICE DE LA RÉDACTION**  
Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT

**CONSEILLER DE LA DIRECTION**  
Jean-Marie TAUPIN

**RÉDACTEUR EN CHEF**  
Vincent LEJEUNE

**RÉDACTEUR EN CHEF ADJOINT**  
Gilles FOURISCOT

**DIRECTRICE DE LA COMMUNICATION**  
Valérie MAINTRIEU-FRANTZ

**COMITÉ DE RÉDACTION**  
**PRÉSIDENTE**  
Jacqueline  
SOCQUET-CLERC LAFONT

**MEMBRES**

- Laurence ACQUAVIVA
- Louis-Georges BARRET
- Vincent BERTHAT
- Yves BOURGAIN - Thierry CAHN
- Pascal CERMOLACCE
- Guy DRAGON - Jérôme HERCE
- Bertrand HOHL - Catherine LESAGE
- Hugues LETELLIER
- Valérie MAINTRIEU-FRANTZ
- Marc MANDICAS
- Evelyne MAYA-TEMPEL
- Gérard MONTIGNY
- Geneviève MUSSO
- Cyrille PIOT-VINCENDON
- Alain PROVANSAL
- Heidi RANCON-CAVENEL
- Catherine SZWARC
- Jean-Marie TAUPIN
- Paul-Eric CRIVELLO

**SECRÉTAIRE DE RÉDACTION**  
Odile MOKREA

**PUBLICITÉ**  
RPP - Paul-Eric Crivello  
Tél. : 06 03 07 43 36 - pecrivello@yahoo.fr

# SOMMAIRE

- 4** **Éditorial**  
MM. Vincent BERTHAT et Philippe CHAMPETIER de RIBES
- 6** **Quelques regards sur la citoyenneté européenne**  
Monsieur Bernard VATIER
- 10** **Le Traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle**  
Monsieur Bruno NASCIMBENE
- 14** **Ministero della Giustizia**  
Monsieur Lorenzo SALAZAR
- 16** **Le renvoi préjudiciel: questions d'actualité**  
Madame Caroline NAÔMÉ
- 27** **Devant le Tribunal en ce qui concerne les requêtes**  
Monsieur Luca PRETE
- 30** **L'eupéanisation des procédures nationales**  
Monsieur Henri LABAYLE
- 34** **«L'eupéanisation» de la procédure disciplinaire de l'avocat**  
Monsieur Philippe CHAMPETIER de RIBES
- 39** **Les procédures d'insolvabilité en Europe**  
Monsieur Alain PROVANSAL
- 42** **Les avancées dans les conflits transnationaux**  
Madame Christine LICHTENBERGER
- 44** **Les réseaux intra-européens: Euromed Avocats**  
Monsieur Bernard DELRAN
- 45** **La réalisation pratique de l'espace judiciaire européen en matière pénale**  
Monsieur Benoît CHABERT
- 50** **L'avenir de la justice pénale sous le traité de Lisbonne**  
Monsieur Gérard LOUBENS
- 54** **Les réseaux de magistrats**  
Madame Françoise TRAVAILLOT
- 62** **Pré-programme du Salon de l'Avocat et du Droit**

## Couverture

Composition de Chantal FASSEU,  
Cabinet de Me Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT  
Photo centrale : Me Papa, Me Spallino, Me Champetier de Ribes,  
Me Berthart, Me Bruni, Me Bana  
CREDIT-PHOTOS : Odile MOKREA - D.R.

## L'EDITO DU PRÉSIDENT ET DU DIRECTEUR DU CONGRÈS

## CONGRÈS DE CÔME

La CNA est heureuse de vous présenter les travaux de son 76<sup>ème</sup> Congrès qui a eu lieu à Côme les 29 et 30 avril 2011 avec pour thème « L'espace judiciaire européen ».

**Monsieur Vincent BERTHAT**

*Président de la CNA*

**Monsieur Philippe CHAMPETIER de RIBES**

*Directeur du Congrès de Côme*

Nous avons tenu à ce que les lecteurs du BARREAU DE FRANCE profitent des interventions des orateurs de ce Congrès, de leur qualité et de leur intérêt souvent original. Leur publication s'impose enfin parce qu'elles ouvrent des perspectives de travaux et actions futurs de la CNA.

Il n'a pas été possible de recueillir la totalité des interventions, particulièrement du président Michel BENICHOU et du président Remo DANOVI, ni de reproduire les débats, mais ce que nous publions dans le présent numéro reflète bien l'ensemble des travaux du Congrès.

Ces textes que nous publions ont été revus par les intervenants et ils expriment très exactement leurs pensées. Ils sont la source d'informations précieuses, parfois nouvelles pour certains de nous, utiles pour tous quel que soit notre champ habituel d'activité. Les avocats pour leur activité judiciaire liront notamment les interventions de Madame Caroline NAOME référendaire à la Cour de Justice de Luxembourg, de Monsieur Luca PRETE, membre du service juridique de la Commission Européenne, de Monsieur Gérard LOUBENS, représentant de la France à Eurojust et de Madame Françoise TRAVAILLOT, Magistrat de Liaison en Italie et à Malte. Ils ont rendu abordable ce qui est nouveau et ardu pour beaucoup de nous et sans rien sacrifier.

L'intervention du Professeur Bruno NASCIBENE et celle de Monsieur Lorenzo SALAZAR, Directeur des affaires législatives et internationales de la direction générale de la Justice au Ministère de la Justice italien, mettent à notre portée la compétence et la vision des grands experts que sont nos amis italiens, le Professeur LABAYLE a apporté une contribution essentielle sur la nécessaire et inévitable européanisation des procédures judiciaires.

Nos amis de la CNA Benoît CHABERT, Antoine GENTY, Jean-Michel HOCHARD, Christine LICHTENBERGER, Alain PROVANSAL, Jean-Louis SCHERMANN, Roy SPITZ, bien sûr Jean-Pierre SPITZER auquel la réussite du congrès doit beaucoup, et, last but not least comme on ne dit

pas en italien, Monsieur le Bâtonnier Bernard VATIER ont fait mesurer par leurs exposés de praticiens savants la part décisive que prennent les avocats dans l'européanisation du droit et l'édification de l'espace judiciaire européen unique et divers. Le sérieux des sujets et la rigueur avec laquelle ils ont été traités n'ont heureusement pas empêché qu'avec talent nos intervenants italiens et français nous fassent souvent sourire, italiens, français et allemands que la CNA a réunis au bord du Lac de Côme.

En choisissant le thème du 76<sup>ème</sup> Congrès et son lieu, un message a été lancé : il faut que les avocats français et d'abord nous militants de la CNA soyons ensemble conscients que le droit européen et l'espace judiciaire européen imprègnent et font chaque jour évoluer les activités juridiques et judiciaires de tous les avocats de notre continent.

Faut-il rappeler que le droit européen n'est pas du droit international ? C'est du droit interne. C'est pourquoi, nous ne pouvons pas envisager notre présent comme notre avenir professionnel sans accorder la plus grande importance à cette réalité. Ce sont les normes européennes qui font évoluer notre droit. Il importe de nous en servir dans le quotidien de notre activité d'avocat.

Les deux signataires et les équipes de la CNA ont reçu des témoignages de satisfaction du Congrès de Côme le reconnaissant comme une manifestation de haute signification professionnelle et un moment de plaisante convivialité dans un endroit justement prisé. Le 76<sup>ème</sup> Congrès de la CNA marque la volonté de notre syndicat d'étendre ses champs d'intervention et d'activité pour être présent dans tous les combats actuels et à venir pour la promotion du droit et de la profession d'avocat sur notre continent.

La CNA vous invite à faire connaître la publication des travaux du Congrès de Côme et à lui adresser vos commentaires. Elle mettra à votre disposition sur son site [www.cna-avocats.fr](http://www.cna-avocats.fr) un espace dédié. Elle vous invite de même à participer à ses forums et nourrir par votre expérience et vos réflexions le très riche débat qui s'est ouvert à Côme.

Un dernier mot pour remercier le barreau de Côme, le barreau de Milan, spécialement notre ami Giovanni BANA avocat à Milan. Des amitiés sont nées et des actions en commun sont projetées à la suite du 76<sup>ème</sup> Congrès de la CNA à Côme.

Parce que  
**EXERCER** c'est aussi...

**COTISER**  
**Social**  
PAIE AVOCAT

**SE PERFECTIONNER**  
**Formation**



**GÉRER**  
**Comptabilité**  
COMPTAVOCAT  
AIDAVOCAT

**DÉCLARER**  
**Fiscalité**

POUR VOUS **I'ANAAFA** SE PLIE EN 4 !

## QUELQUES REGARDS SUR LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

# QUELQUES REGARDS, SUR LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

## ou Diego et Jessica, le truand et la princesse.

**Monsieur Bernard VATIER,**

*ancien Bâtonnier de Paris, ancien Président du CCBE.*

Commençant mon propos sur la terre italienne, je voudrais rappeler que l'Italie est le berceau du concept de citoyenneté.

**E**n reconnaissant aux hommes libres inscrits dans les tribus de la ville de Rome et de son territoire limitrophe, un droit de cité, la Rome Antique a construit un état de droit qui est semblable à l'état de droit que nous connaissons aujourd'hui en Europe. En effet tout comme l'Union Européenne reconnaît la citoyenneté aux citoyens des nouveaux Etats membres, le droit de cité reconnu aux hommes libres de Rome a été étendu à tous les hommes libres d'Italie puis lors de l'Empire le droit de cité a été accordé à tous les hommes libres de l'Empire. L'extension de la citoyenneté fut un puissant vecteur d'attraction de la Rome Antique.

2. Sans doute la reconnaissance du statut de la citoyenneté européenne sera-t-il un vecteur de croissance de l'Union Européenne et sera-t-il en mesure de donner à l'Union Européenne cette unité dans la diversité qui lui permettra de faire face aux enjeux du monde moderne avec la réussite qui a été celle de la Rome Antique.

3. La citoyenneté européenne vient seulement d'atteindre l'âge de la majorité. Elle est née du Traité de Maastricht le 7 février 1992. Puisque la citoyenneté européenne est encore un peu un enfant, sans doute pourrons-nous plus aisément parler d'elle sous la forme d'une fable dont le titre serait « Diego et Jessica, le truand et la princesse ».

### Diégo et Jessica.

4. Il était une fois un couple de ressortissants colombiens arrivés en Belgique qui ont demandé l'asile au motif qu'ils avaient été contraints de fuir la Colombie après avoir fait l'objet d'exactions et de violences. La demande d'asile leur a été refusée et il leur a été ordonné de quitter la Belgique, cette disposition

étant cependant purement formelle puisque, compte tenu de la situation critique régnant en Colombie, ils ne devaient pas être renvoyés dans leur pays d'origine. Les époux Zambrano, ce sont d'eux qu'il s'agit, ont sollicité alors une autorisation de séjour qui leur a été refusée et ont introduit de multiples procédures contre les décisions administratives qui leur contestaient le droit de séjourner en Belgique. Monsieur Zambrano a cependant trouvé un emploi salarié sans détenir un permis de travail. Alors qu'ils vivaient en Belgique, Monsieur et Madame Zambrano ont eu un petit garçon dénommé Diego puis une petite fille, Jessica. En vertu du droit belge Diégo et Jessica nés en Belgique sont de nationalité belge. La joie des naissances successives a été aussitôt ternie par de mauvaises nouvelles. Monsieur Zambrano a été licencié. Comme il ne disposait pas d'un permis de travail, il n'a pu obtenir les indemnités de chômage. Celles-ci lui ont été refusées alors qu'il avait régulièrement acquitté les cotisations sociales et ses impôts. Il a alors saisi les juridictions belges qui ont saisi la Cour de Justice d'une question préjudicielle sur le point de savoir si Monsieur Zambrano, chômeur, sans papier, ressortissant d'un pays tiers, père d'enfants possédant la nationalité belge, peut être assimilé à un ressortissant de l'Union Européenne, ou s'il jouit d'un droit de séjour dérivé du fait que ses enfants sont non seulement des ressortissants belges mais aussi des citoyens de l'Union. La question était d'autant plus complexe, qu'en l'espèce la famille Zambrano était restée en Belgique de sorte qu'elle ne pouvait invoquer un obstacle à la libre circulation et que l'on pouvait considérer qu'il s'agissait là d'une question de droit interne.

5. En application de l'article 8 du Traité de Maastricht, il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union, toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité (désormais article 20 du TFUE). L'article 6 du TUE dispose que l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000 telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

6. L'article 7 de la Charte consacre le respect de la vie privée et familiale : toute personne a droit au respect de sa vie privée et

## QUELQUES REGARDS SUR LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

familiale de son domicile et de ses communications et l'article 24 les droits de l'enfant : les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien être.

7. Ainsi la question est de savoir si la suppression des indemnités de chômage au bénéfice de Monsieur Zambrano est susceptible de constituer une atteinte au droit fondamental de deux citoyens européens, Diégo et Jessica et à la vie familiale que confèrent les droits de l'Union Européenne.

8. La Cour de Justice de l'Union Européenne a jugé par arrêt du 8 mars 2011 que l'article 20 du TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union et en a tiré les conséquences en retenant que le refus de séjour opposé à une personne ressortissant d'un Etat tiers dans l'Etat membre où résident ses enfants en bas âge, ressortissants dudit membre dont elle assume la charge ainsi que le refus d'octroyer à cette personne un permis de travail aurait pour conséquence de violer l'article 20 du TFUE.

9. La Cour a jugé qu'un refus de séjour aura pour conséquence que les enfants citoyens de l'Union seraient obligés de quitter le territoire de l'Union pour suivre leurs parents. De la même façon, si un permis de travail n'est pas octroyé à un ressortissant d'un état tiers, parent de citoyens européens, ces derniers risquent de ne pas disposer des ressources nécessaires pour subvenir à leurs besoins, ce qui aurait pour conséquence qu'ils seraient obligés de quitter le territoire de l'Union Européenne.

10. Il est à noter que la jurisprudence de la Cour retient au nom des droits issus de la citoyenneté européenne le droit fondamental à la vie familiale. Pour parvenir à cette conclusion elle s'est fondée sur la jurisprudence de la CEDH que « exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale telle que protégée par l'article 8 § 1 de la CEDH ». Le concept de famille visé à l'article 8 de la CEDH est limité à la famille nucléaire, ce qui en l'espèce englobait évidemment les parents de Diego et de Jessica.

### Le truand.

11. Il était une fois un citoyen autrichien, Monsieur Jamko Rottmann qui décide de transférer son domicile en Allemagne après avoir été mis en cause dans le cadre d'une procédure pénale pour faits d'escroquerie en Autriche. Il s'établit à Munich. Il demande alors la nationalité allemande et lors de la procédure de naturalisation il omet de mentionner les poursuites dont il faisait l'objet en Autriche. Il obtient sa nationalité allemande. Dès lors, il perd la nationalité autrichienne puisque la réglementation autrichienne interdit la double nationalité. Informé par les autorités autrichiennes de la procédure pénale ouverte contre Monsieur Rottmann, les autorités allemandes mettent en œuvre une procédure de retrait de naturalisation en vertu d'une disposition qui prévoit que lorsque la naturalisation est obtenue par fraude, elle donne lieu à annulation. La perte de la nationalité allemande entraîne ipso facto la perte de citoyenneté européenne.

12. La question est alors de savoir s'il est possible qu'un citoyen européen devienne apatride. Le Gouvernement allemand s'était opposé à la demande de Monsieur Rotmann en faisant valoir

que la question qui était soumise à la CJUE était une question purement interne n'ayant aucun lien de rattachement mais, comme le relève la Cour, si la compétence des Etats membres en cette matière est reconnue, les règles nationales doivent respecter le droit de l'Union. Si la Cour reconnaît la possibilité pour un Etat membre de retirer la nationalité, en revanche elle veille à ce que la décision de retrait respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union. En l'espèce un Etat membre ne peut rendre apatride un de ses citoyens.

13. La Cour n'a pas jugé de façon définitive ce qu'il en est du sort de Monsieur Rotmann mais très vraisemblablement elle retiendra le fait que le retrait de la nationalité à un citoyen d'un Etat membre de l'Union ne peut avoir pour effet de le rendre apatride. Or en l'espèce le refus des autorités autrichiennes de le voir réintégré dans la nationalité d'origine après retrait de la nationalité allemande est susceptible de constituer une atteinte aux droits de l'Union. L'arrêt Rotmann a été rendu le 2 mars 2010. Il est encore trop tôt pour en apprécier les conséquences mais au visa du principe de proportionnalité et du principe selon lequel un Etat ne peut retirer la citoyenneté d'origine, il est très vraisemblable que Monsieur Rotmann ne soit jamais apatride.

### La princesse.

14. Il était une fois une dame Ilonka Sayn-Wittgenstein née en Autriche et citoyenne autrichienne qui a été adoptée par un citoyen allemand, Monsieur Lothar Fürst Von Sayn-Wittgenstein. Elle exerce une activité professionnelle en Allemagne et dans d'autres Etats membres sous le nom de Ilonka Fürstin Von Sayn-Wittgenstein. Fürstin veut dire princesse. Les autorités de l'état civil autrichien qui avaient transcrit sur l'acte de naissance le nom allemand de l'enfant ainsi adopté ont décidé de corriger le nom patronymique en supprimant le titre Fürstin Von au motif que la loi autrichienne du 3 avril 1919 a aboli la noblesse et a fait interdiction de porter titre et dignité qui ne soient pas en relation avec une profession ou des compétences scientifiques ou artistiques.

15. La princesse s'est alors opposée à la décision prise par les autorités autrichiennes et la question s'est posée de savoir si un Etat membre pouvait s'opposer à la reconnaissance d'un nom patronymique reconnu dans un autre Etat membre. La Cour a noté dans son arrêt du 22 décembre 2010 que les règles qui régissent le nom patronymique et le port de titre de noblesse relèvent de la compétence des Etats membres sous réserve de respecter le droit de l'Union. A cet égard elle fait référence à l'article 21 du TFUE qui énonce que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ». La Cour a retenu que le fait pour une personne ayant exercé son droit de circuler, de séjourner librement sur le territoire d'un autre Etat membre, d'être obligé de porter dans l'Etat membre dont elle possède la nationalité un nom différent de celui déjà attribué et enregistré dans l'Etat membre de naissance et de résidence est susceptible de constituer une entrave à l'exercice de la liberté de circulation.

16. La Cour s'est fondée sur des éléments de fait qui étaient

## QUELQUES REGARDS SUR LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

de nature à créer un obstacle à la liberté de circulation ainsi seules les autorités autrichiennes peuvent délivrer un passeport ou un certificat de nationalité alors qu'elles possèdent un permis de conduire délivrée en Allemagne, exercent une activité commerciale qui a donné lieu à une immatriculation au registre du commerce sous son nom, de sorte que la Cour a noté que les confusions et les inconvénients susceptibles de naître d'une divergence entre les deux noms appliqués à la même personne étaient de nature à constituer une restriction aux libertés reconnues par l'article 21 du TFUE. Ainsi la Princesse reste princesse.

**17.** Ces trois arrêts importants rendus tout récemment, en 2010 et 2011, illustrent l'évolution du concept de la citoyenneté européenne. La difficulté de la perception de ce concept tient au fait que la citoyenneté européenne se cumule avec la citoyenneté de l'Etat de l'Union. Dans l'affaire Zambrano, le concept de la citoyenneté européenne étant indivisible avec le concept de la citoyenneté de l'Etat d'origine permet à la Cour de Justice d'éviter une discrimination à rebours, les règles applicables à la citoyenneté européenne s'imposent à l'Etat membre sans qu'il y ait lieu de faire référence à un lien intracommunautaire. De la même façon dans l'affaire Rotmann, la Cour de Justice a considéré que le retrait de la nationalité d'un Etat membre ne pouvait pas avoir pour conséquence de rendre apatride le ressortissant d'un Etat de l'Union. Ainsi cette imbrication qui existe entre la citoyenneté européenne et la citoyenneté de l'Etat membre de l'Union impose aux juridictions des Etats membres de prendre en considération l'ensemble des acquis de l'Union pour pouvoir apprécier pleinement les droits civils de leurs ressortissants.

**18.** Dans l'affaire Zambrano, la reconnaissance de la citoyenneté de l'Union permet à de nombreux ressortissants de l'Union de bénéficier des droits dérivés et de façon plus éclatante encore la Cour de Justice prend comme élément de référence le droit issu de la CEDH au titre de l'article 8 dans le cadre du respect de la vie privée et familiale.

**19.** La citoyenneté permet au citoyen européen de bénéficier des droits dérivés et notamment de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » dont l'article 24 stipule que « tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu de la présente directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'application du traité ». En d'autres termes, l'égalité de traitement n'est pas limitée aux travailleurs : un étudiant ou un chômeur, citoyen d'un État de l'UE, a les mêmes droits que les autres étudiants et chômeurs d'un autre État de l'UE, lorsqu'il réside dans celui-ci.

**20.** Dans un arrêt du 11 septembre 2008, la CJCE en a fait une parfaite application.

Un ressortissant allemand, en situation de chômage, qui a longuement travaillé et résidé en Autriche, perçoit de l'Office du travail et de l'emploi de Basse-Autriche l'avance octroyée aux chômeurs ayant sollicité une prestation d'assurance pour diminution de la capacité de travail ou d'invalidité. Il souhaite changer de résidence et retourner vivre en Allemagne, et en informe

l'organisme payeur afin de continuer à percevoir cette aide sociale. Cette demande lui est refusée au motif que la loi autrichienne n'accorde cette prestation de chômage qu'à la condition que les bénéficiaires résident sur le territoire national. La CJCE, saisie d'une question préjudicielle, a jugé qu'une telle condition de résidence, non objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 39 du Traité CE.

**21.** Le contenu de la citoyenneté européenne peut paraître malaisé à déterminer compte tenu de « l'éparpillement » des dispositions définissant les droits des citoyens. Celles-ci ne sont pas rassemblées dans un seul et même texte : les articles 20 à 24 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) mentionnent les droits attachés à la seule qualité de citoyen européen et la Charte des droits fondamentaux de décembre 2000 rassemble les droits politiques, économiques et sociaux des Européens. Néanmoins, le traité de Lisbonne a donné plus de force à la citoyenneté européenne. D'une part, il permet l'exercice d'une citoyenneté plus active avec l'instauration d'un droit d'initiative citoyenne. D'autre part, il reconnaît à la Charte des droits fondamentaux une valeur juridique égale aux traités, ce qui la rend contraignante pour les États membres. Elle est à certains égards un être en devenir.

**22.** La citoyenneté de l'Union ne se substitue pas à la citoyenneté de l'Etat membre, elle constitue un complément à la citoyenneté de l'Etat membre. Les droits reconnus aux citoyens européens dans le cadre du Traité de Maastricht ont été retranscrits à l'article 20 du TFUE. Il est indiqué que la citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas, que les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les Traités, ils ont entre autres :

- a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres,
- b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement Européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat,
- c) le droit de bénéficier sur le territoire d'un pays tiers ou l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat,
- d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement,
- e) de recourir au Médiateur Européen ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.

Au vu de la jurisprudence de la CJCE, on constate que les droits des ressortissants de l'Union sont plus riches encore puisqu'aujourd'hui la Charte des droits fondamentaux est désormais contraignante. En application de l'article 6 du TUE, l'Union reconnaît les droits, les libertés et principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000 telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg laquelle a la même valeur juridique que les traités. La Charte des droits de l'homme, la Convention Européenne

## QUELQUES REGARDS SUR LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

des Droits de l'Homme, le principe de la liberté de circulation conduisent à donner une richesse encore insoupçonnée au concept de citoyenneté européenne.

**23.** Cette richesse réside dans les volets politique et administratif de la citoyenneté européenne. Les citoyens européens bénéficient d'un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre dans lequel ils résident (art. 22 TFUE). Ils ne peuvent cependant être élus à des fonctions exécutives (ex : maire ou adjoints) ou participer à la désignation des électeurs ou des membres d'une assemblée parlementaire (ex : Sénat en France). Ce droit de vote et d'éligibilité vaut également pour les élections au Parlement européen. Cette innovation majeure du traité de Maastricht souffre cependant d'un manque d'effectivité qui conduit à en relativiser la portée. Le taux de participation de ces « électeurs migrants » est en effet très faible. Ainsi, aux élections municipales françaises de 2001, seuls 13 % des citoyens migrants étaient inscrits sur les listes municipales, 991 ressortissants communautaires avaient été candidats et seulement 204 conseillers municipaux non nationaux ont été élus. Lors des élections municipales de 2008, le nombre de ces inscrits avait toutefois progressé, passant de 166 000 à près de 200 000. S'agissant des élections au Parlement européen en 1999, le taux d'abstention observé chez les citoyens européens migrants inscrits sur les listes complémentaires en France était de 53 %. Entre 1999 et les élections européennes de juin 2004, le taux d'inscription des citoyens européens migrants sur ces mêmes listes complémentaires a augmenté, passant de 5,9 % à 12,5 %. Malgré cette progression, la mobilisation des résidents communautaires reste donc très faible. Cela est d'autant plus regrettable qu'une participation accrue de leur part renforcerait le Parlement européen en tant que lieu de représentation d'un peuple européen, certes encore embryonnaire. Pour y remédier, davantage de publicité devrait être organisée autour de l'existence et des projets des groupes politiques européens. Dans le volet politique, le second apport du traité sur l'Union européenne de 1992 réside dans la protection garantie par les autorités diplomatiques et consulaires de chaque État membre à tout citoyen de l'Union qui se trouve sur le territoire d'un pays tiers, dans lequel son État d'origine n'est pas représenté (art. 23 TFUE).

**24.** S'agissant du volet administratif, le citoyen européen dispose du droit de saisir le Médiateur européen, du droit d'écrire aux institutions européennes et d'obtenir une réponse dans la langue de son choix (innovation du traité d'Amsterdam, 1997) et, plus largement, du droit à une bonne administration (art. 24 TFUE). Bien que dépourvu de pouvoir de sanction, le Médiateur détient une arme dissuasive à travers la publication de son rapport annuel d'activité et bientôt du droit d'initiative européenne.

**25.** Si est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre, la citoyenneté européenne ne se confond pas avec la citoyenneté de l'État membre. L'obligation de ne pas empiéter sur les compétences des États membres relatives à l'attribution de la nationalité imposait de retenir une conception originale de la citoyenneté. La citoyenneté européenne est une citoyenneté de superposition. Son attribution est ainsi intimement liée à la possession de la nationalité de l'un des États

membres de l'UE, sans rattachement de la citoyenneté européenne à une nationalité, elle-même, européenne.

**26.** Dans ces conditions, « l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs » (CJCE, 17 décembre 1980, Commission/ Belgique, aff. 149/79, Rec. p. 3881) qui caractérisent le lien de nationalité, ne peuvent se nouer qu'entre le ressortissant européen et un État membre. Ce caractère complémentaire de la citoyenneté européenne n'est cependant pas rédhibitoire, car les citoyennetés fédérales se sont parfois forgées à partir des citoyennetés des États fédérés et de l'interdiction de discriminer. Les exemples de la Suisse et des États-Unis suggèrent que la citoyenneté européenne pourrait, à long terme, donner naissance à une nationalité européenne.

**27.** Encore inachevée et trop disparate, la citoyenneté européenne pourrait constituer un facteur de mutation de l'Union européenne. Jusqu'à présent, elle fait figure de facteur d'inclusion car elle tend à rapprocher les citoyens européens des institutions de l'Union. Elle est cependant également un facteur d'exclusion de l'autre, le non-membre de l'Union. On pourrait alors se demander si l'on doit continuer à prendre la nationalité comme critère d'attribution de la citoyenneté européenne ou si l'on ne doit pas lui préférer celui de la durée de résidence dans un État membre de l'UE. L'article 45.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne paraît aller dans ce sens en disposant que la liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (art. 79 TFUE), aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.

**28.** J'avais commencé mon propos en rappelant que la Rome Antique était à l'origine du concept de la citoyenneté. Les événements récents me donnent à penser que l'Italie va une nouvelle fois contribuer à façonner la citoyenneté européenne. En accordant des permis de séjour à des immigrants tunisiens, l'Italie impose aux États membres de recevoir les immigrants à qui elle offre des titres de séjour. Certes la réglementation Schengen ne conduit pas à ériger les non ressortissants en citoyens européens. En revanche, cette réglementation a pour conséquence d'imposer aux citoyens de l'Union Européenne la libre circulation des immigrants titulaires d'un permis de séjour. Un État membre peut alors imposer à des citoyens des autres États membres des devoirs qu'ils ne veulent pas assumer. Rappelons-nous, Diego et Jessica nés de parents non ressortissants de l'Union sont européens par le jus soli. Un permis de séjour est un titre régulier. La citoyenneté européenne peut ainsi être partagée contre le gré de certains États membres et de leurs citoyens. Elle impose la convergence des politiques de naturalisation et d'immigration.

**29.** Dans son traité Des lois, Cicéron explique que les Romains qui ne sont pas de Rome ont deux patries, une naturelle, leur « petite patrie » d'origine, l'autre politique, Rome, qui « est nécessairement l'objet d'un plus grand amour, elle est la république, la cité commune ; pour elle nous devons savoir mourir, nous devons nous donner à elle tout entiers, tout ce qui est de nous lui appartient, il faut tout lui sacrifier ».

**30.** La Rome d'hier, c'est l'Europe de demain.

## LE TRAITÉ DE LISBONNE ET L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

# LE TRAITÉ DE LISBONNE ET L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN : LE PRINCIPE DE CONFIANCE RÉCIPROQUE ET DE RECONNAISSANCE MUTUELLE

**Monsieur Bruno NASCIMBENE,**

*Professeur de droit de l'Union européenne à l'Université de Milan.*

Sommaire : 1. La reconnaissance mutuelle, principe essentiel - 2. Reconnaissance mutuelle et confiance réciproque- 3. Le Traité de Lisbonne - 4. La confiance mutuelle selon la Cour de justice - 5. Le cercle vertueux. Conclusions

### 1. La reconnaissance mutuelle, principe essentiel

Le point de départ pour analyser et évaluer les modifications introduites par le Traité de Lisbonne est la démarche et le parcours réalisés dès la fondation de la Communauté : le Traité CEE prévoyait la reconnaissance mutuelle au sein des dispositions sur le droit d'établissement (ancien art. 57 sur la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres) et de la liberté de circulation des personnes, en établissant en particulier (ancien art. 220) l'élaboration d'une convention sur la reconnaissance mutuelle des personnes morales (convention de 1968, jamais entrée en vigueur, faute de ratification).

La libre circulation des marchandises et des services ne serait pas effective, et le marché intérieur qui est un des fondements de la construction communautaire ne se serait pas concrétisée si la reconnaissance mutuelle n'était pas entendue comme un principe essentiel. Le droit communautaire (comme la jurisprudence *Cassis de Dijon* l'enseigne) oblige les États membres à accepter les produits et les services tels que sont-légalement fabriqués, commercialisés, offerts, prêtés-dans les États d'origine. Le bon fonctionnement du marché intérieur est conditionné par ce principe : la communication de la Commission (COM [1999] 299) sur la reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d'action pour le marché intérieur et la résolution du Conseil du 28.10.1999 sur la reconnaissance mutuelle soulignent l'importance du principe. Il devient l'inspirateur de la transformation ou pour mieux dire de l'évolution du droit communautaire grâce au Traité d'Amsterdam (en vigueur en 1999) qui introduit l'espace de sécurité, liberté et justice dans lequel est garantie la libre circulation des personnes. L'espace, objectif de l'Union (au sens de l'art. 2) comprend le contrôle aux frontières, l'asyle, l'immigration, mais aussi la coopération judiciaire dans la matière civile et pénale, même si cette dernière, avant l'unification de Lisbonne, appartenait au troisième

pilier de la coopération intergouvernementale à l'instar de la première, partie intégrante du pilier communautaire.

La reconnaissance mutuelle devient un principe essentiel afin que la coopération judiciaire soit accomplie dans le contexte de l'espace qui rassemble la liberté de circulation, le marché intérieur (qui ne se réaliserait pas sans cette liberté) et la coopération judiciaire.

Le Conseil européen de Tampere (15-16 octobre 1999), consacré à la création de l'espace, est fondé sur quatre jalons, un desquels, dédié à un véritable espace de liberté, sécurité, justice. L'espace consiste en trois éléments : un meilleur accès à la justice, la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, une convergence accrue dans le domaine du droit civil.

En se référant à la matière civile et pénale les conclusions du Conseil (point 33) soulignent que « Le renforcement de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre autorités et la protection judiciaire des droits de la personne ». Le Conseil européen approuve, donc, le principe de reconnaissance mutuelle qui devrait devenir « la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union. Le principe devrait s'appliquer tant aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires ».

### 2. Reconnaissance mutuelle et confiance réciproque

La reconnaissance mutuelle devient avec Tampere une sorte de trait d'union et de pont entre marché intérieur, circulation des personnes, coopération judiciaire. Elle est aussi un instrument d'intégration qui peut combler les lacunes d'une harmonisation juridique et d'un rapprochement des législations nationales que les États n'ont été pas en condition de réaliser.

La confiance réciproque est strictement liée à la reconnaissance mutuelle.

Un fonds commun aux différents systèmes juridiques est préalable à la confiance et la reconnaissance n'existerait pas sans confiance.

Le Traité de Lisbonne, différemment que la Constitution européenne, ne fait aucune référence, en disciplinant l'espace, à la confiance réciproque : l'art. I-42 (par. 1, b) prévoyait que l'Union aurait dû constituer un espace de liberté, sécurité, jus-

## LE TRAITÉ DE LISBONNE ET L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

tice, entre autres « en favorisant la confiance mutuelle entre les autorités compétentes des États membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires.

Le principe de la confiance et de la reconnaissance sont « constitutionnalisés » par cet article, en exprimant un objectif politique déjà esquissé par les conclusions du Conseil de Tampere. Le principe de la confiance exprime également, d'un côté, l'impossibilité de parvenir à une harmonisation des législations surtout d'un point de vue pénal et répressif, de l'autre côté la complémentarité de la reconnaissance mutuelle dans les cas où l'intégration normative est irréalisable.

### 3. Le Traité de Lisbonne

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose, à l'art. 67 (qui remplace l'art. 61 TCE et l'art. 29 TUE) que l'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité « par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales » (par. 3).

Le rapprochement est un outil possible mais non nécessaire à l'espace qui (souligne le par. 1 du même article 67) intègre l'Union. L'Union « constitue un espace [...] dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres ». Cette différenciation des systèmes et traditions n'est d'obstacle ni à l'espace, ni à l'accès à la justice que (art. 67, par. 4) l'Union facilite, « notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ».

Les deux volets, civil et pénal, représentent le contenu des articles 81 et 82 où la nature non nécessaire du rapprochement est confirmée. Selon l'art. 81 l'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles, fondée sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires, qui « peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». Selon l'art. 82 la coopération judiciaire en matière pénale est également « fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les domaines visés « spécifiquement au paragraphe 2 et à l'art. 83 ».

Le rapprochement consiste (art. 82, par. 2) dans l'adoption de règles minimales qui tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des pays membres : comme dans la coopération civile, n'est pas nécessaire. Les domaines visés (admissibilité mutuelle des preuves ; droits des personnes dans la procédure pénale ; droits des victimes de la criminalité ; d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale ; art. 83, domaines de criminalité particulièrement grave, tel que le terrorisme, la traite des êtres humains) sont objet de directives seulement « Dans la mesure où cela est nécessaire [...] pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires » « et pour faciliter » la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière ».

La confiance réciproque est une expression que le Traité n'a pas repris de la Constitution, sans toutefois porter des conséquences négatives parce qu'elle doit être considérée implicite ou sous-tendue. Il serait bien difficile d'imaginer, autrement du point de vue politique, mais juridique et technique aussi, un processus de coopération et d'intégration judiciaire tel que le processus qui s'est concrétisé dans les nombreux règlements en matière civile (je me limite à citer les règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis et le plus récent Rome III en matière de droit de famille), les encore plus nombreuses décisions-cadre (la plus connue, peut-être, est la décision sur le mandat d'arrêt européen) et dernièrement les directives en matière pénale (sur le droit à l'interprétation et à la traduction, sur la traite des êtres humains et la protection des victimes). Sans confiance on ne peut pas atteindre ces résultats.

La confiance est d'ailleurs propre d'un système qui a un socle ou noyau représenté par des valeurs communes aux États membres (art. 2 TUE) et qui respecte les droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres (art. 6 TUE) : droits qui doivent être garantis, comme on l'a vu, dans l'espace judiciaire (art. 67).

La confiance si non totale au moins dans un certain degré est présumée et va s'accroître et renforcer grâce à l'intégration poursuivie par les États, la Communauté, l'Union.

### 4. La confiance mutuelle selon la Cour de justice

En interprétant la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAAS), en particulier le principe *ne bis in idem* la Cour de justice a dit que ce principe « implique nécessairement qu'il existe 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 autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente » (arrêt du 11.2.2003, Gözütok et Brügge, affaires jointes C-187/01 et C-385/01, par. 33).

L'Avocat général Ruiz-Jarabo Colomer en soulignant l'objectif de l'Union indiqué dans l'art. 2 et dans le titre VI du TUE (version précédente aux modifications de Lisbonne), c'est-à-dire l'espace et la coopération judiciaire et en rappelant soit les conclusions du Conseil européen de Tampere (point 33 déjà mentionné), soit la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale (COM [2000]495) a évoqué un véritable « marché commun des droits fondamentaux » où les décisions pénales sont adoptées et reconnues sur la base d'une confiance réciproque qui « repose sur l'idée que, même si un État ne traite pas une affaire donnée de façon identique, voire analogue à un autre État, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalents aux décisions de ce dernier, parce qu'ils répondent aux mêmes principes et valeurs ». La confiance est véritablement liée à l'évolution du droit de l'Union : elle « est un élément fondamental du processus évolutif dans lequel est engagée l'Union européenne, en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des partenaires, mais aussi l'application correcte de ces règles » (voir les conclusions dans

## LE TRAITÉ DE LISBONNE ET L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

l'affaire Gözütok et Brügger, par. 119 et par 124).

La confiance ne peut toutefois se substituer au rapprochement des législations ou le rendre inutile si l'objectif à attendre est la reconnaissance mutuelle.

Sollicitée à statuer à titre préjudiciel sur la validité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, la Cour souligne comme cette décision-cadre soit la première concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle, pierre angulaire de la coopération judiciaire en substituant aux relations de coopération classique en matière d'extradition un système de libre circulation des décisions judiciaires, tant présentielles que définitives. Un nouveau système qui prévoit, entre autres, des règles sur les catégories d'infractions pour lesquelles il n'y a pas de contrôle de la double incrimination, sur les motifs de non-exécution obligatoire ou facultative du mandat (article 2, par. 2, articles 3 et 4), sur le contenu, la forme du mandat, les garanties minimales accordées, les délais pour la remise de la personne recherchée (articles 8, 9, 10, 11, 14, 17, 23). Pour remplacer le système multilatéral d'extradition et atteindre l'objet de la décision-cadre, la reconnaissance mutuelle (dit la Cour) « exige le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres relatives à la coopération judiciaire en matière pénale et, plus spécifiquement, des règles concernant les conditions, procédures et effets de la remise entre autorités nationales » (arrêt du 3.5.2007, affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VSZW*, par. 29 et par. 34).

### 5. Le cercle vertueux. Conclusions

La confiance réciproque est essentielle et est sûrement à la base de toute coopération judiciaire, mais la coopération ne se réalise pas si, à son tour, la reconnaissance mutuelle ne se concrétise pas avec (en tant que nécessaire), le rapprochement des législations matérielles et procédurales.

L'espace devient une sorte de cercle vertueux où les États jouent un rôle qui, seul, peut créer le climat de confiance préliminaire à une coopération significative.

Dans les nombreux documents à initiative de la Commission, qui ont précédé l'adoption des programmes de La Haye et de Stockholm, la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle semble être la préoccupation majeure, parce que les mesures envisagées doivent devenir des instruments législatifs et ceux-ci doivent être adoptés dans les systèmes juridiques nationaux sans qu'ils soient objet de dérogations ou transformations incompatibles.

La confiance n'exige pas une identité de situations et règles, mais une équivalence, substantielle ou procédurale de façon qu'une décision prise par une autorité nationale pourrait être acceptée en tant que telle par une autorité nationale d'un autre État, et donc les résultats obtenus par un État peuvent prendre effet dans la sphère juridique d'un autre État membre, quel qu'il soit (voir les communications de la Commission 2000 [495] du 26.7.2000 sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale; 2002 [247] du 22.5.2002 sur un projet pour l'Union européenne; 2005 [195] du 19.5.2005 sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les États mem-

bres).

Quelques remarques conclusives.

L'art. 67, disposition générale sur l'espace, précise (par. 4) que l'Union facilite l'accès à la justice notamment par la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile; l'art. 81 sur la coopération judiciaire civile indique comme objet de procédure législative ordinaire (par. 2), « lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur », l'adoption de mesures visant soit à assurer « un accès effectif à la justice » (lettre e), soit à assurer « un soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice » (lettre h). Le même objet est contenu dans l'art. 82 sur la coopération judiciaire en matière pénale, les mesures à adopter concernant, entre autres, le soutien de la formation des magistrats et des personnels de justice (lettre c). La Commission, dans la Communication du 2005 proposait de supporter le développement d'une justice de qualité en favorisant les contacts et échanges entre les professionnels et praticiens et en souhaitant un objectif ambitieux : renforcer chez eux le sentiment de partager une « culture judiciaire commune ». Une culture, il faut le souligner, dont les avocats, les juges, les académiques représente une partie fondamentale.

*DENNEWALD, L'espace judiciaire européen au lendemain du Traité de Lisbonne: état des lieux et perspectives de l'intégration différenciée, ERA Forum, 2010, p. 169 ss.; H. LABAYLE, La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans C. KADDOUS, M. DONY (éd. par), D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice, Bruxelles, 2010, p. 3 ss. En particulier sur la reconnaissance mutuelle et la confiance mutuelle voir G. STESSENS, The Principle of Mutual Confidence between Judicial Authorities in the Area of Freedom, Justice and Security, dans G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (sous la direction de), L'espace pénal européen: enjeux et perspectives, Bruxelles, 2002, p. 93 ss.; D. FLORE, Réflexions sur l'idée de la « confiance mutuelle », dans G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (sous la direction de), Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne, Bruxelles, 2003, p. 133 ss.; ID., La notion de confiance mutuelle: l'« alpha » ou l'« omega » d'une justice pénale européenne, dans G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (sous la direction de), La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/ Mutual Trust in the European Criminal Area, Bruxelles, 2005, p. 17 ss.; H. LABAYLE, Article I-42, dans L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (sous la direction de), Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie I et IV. Architecture constitutionnelle. Commentaire article par article, Bruxelles, 2007, p. 544 ss.; C. AMALFITANO, Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali, dans Studi sull'integrazione europea, 2009, p. 73 ss.; R. BARATTA, Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne, dans G. VENTURINI, S. BARIATTI (sous la direction de), Nouveaux instruments du droit international privé, Liber Fausto Pocar, 2009, p. 3 ss.; J. LELIEUR, L. SINOPOLI, Approche critique du vocabulaire juridique européen: la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire, dans Petites affiches, 22 février 2010, n. 37, p. 7 ss.*

**SPÉCIAL SECRÉTAIRE**

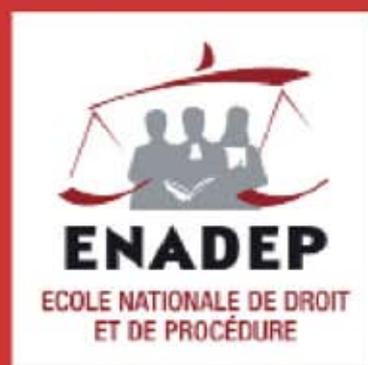
**Vous voulez maîtriser  
tous les domaines  
du secrétariat juridique ?**



**Allez droit à l'essentiel,  
allez droit à l'ENADEP**

**Nouvelles formations courtes :  
de nouvelles compétences en une journée seulement.**

- De nombreuses formations, riches, variées et très complètes
- Assurées par des avocats experts
- Partout en France : 40 villes
- Plus de 2000 salariés formés chaque année
- Prise en charge intégrale par l'OPCA-PL



**Accélérateur de vos projets.**

Renseignez-vous sur [www.enedep.com](http://www.enedep.com)

ou ENADEP - 48, rue de Rivoli - 75004 PARIS

AIX-EN-PROVENCE - ALBERTVILLE - BESANÇON - BORDEAUX - CAEN - CAYENNE - CLERMONT-FERRAND - CRÉTEIL - DIJON - ÉVRY - FORT-DE-FRANCE - GRENOBLE  
LE MANS - LILLE - LIMOGES - LYON - MARSEILLE - MEAUX - METZ - MONTPELLIER - NANCY - NANTERRE - NANTES - NICE - NÎMES - PARIS - PAU - PERRIGNAN - POINTE-À-PITRE  
POITIERS - PONTAISE - ROUEN - SAINT-ÉTIENNE - SAINT-PIERRE DE LA RÉUNION - STRASBOURG - TOULON - TOULOUSE - VERSAILLES

## LE CARACTÈRE PROGRAMMATOIRE DE LA DÉMARCHE COMMUNAUTAIRE...

# Ministero della Giustizia

Dipartimento per gli Affari di Giustizia - Direzione Generale della Giustizia Penale  
Ufficio I – Affari Legislativi ed Internazionali

## LE CARACTÈRE PROGRAMMATOIRE DE LA DÉMARCHE COMMUNAUTAIRE ET LA MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME ORGANISATIONNEL (ou de la recherche du temps perdu...)

« Longtemps, l'Union européenne s'est couchée de bonne heure pour ce qui est de la mise en place effective d'un espace de Justice, Liberté et Sécurité... »

La mise en place effective d'un espace de liberté, de sécurité et de justice demande de la part de l'Union européenne la capacité de savoir déterminer ses priorités d'action à moyen et long terme afin d'orienter l'action menée par ses structures (quelque peu compliquées) allant au delà des priorités (souvent contingentes) qui sont propres des Présidences tournantes.

### 1985 / 1993 : L'Acte Unique et la Coopération Politique Européenne (CPE)

- De la coopération intergouvernementale vers l'intégration...
- Le début d'un processus de rapprochement des législations.
- 1991 / 1994 : un exemple de programmation par secteurs: la protection des intérêts financiers (PIF) de la CE
- Résolution du 13 Novembre 1991

### 1<sup>er</sup> Novembre 1993 : entrée en vigueur du Traité de Maastricht établissant L'Union Européenne

- Résolution du 23 Novembre 1993
- Résolution du 6 décembre 1994
- L'aboutissement: la Convention PIF du 26.7.1995 et ses trois protocoles de 1996 et 1997.
- La lutte contre le crime organisé - Le Plan d'action contre le crime organisé du 28 Avril 1997 (JO C251 du 15/08/1997)
- 1998 – Le « Plan d'action de Vienne » (Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice — Texte adopté par le Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998 (JO C19 du 23/1/1999)

### 1<sup>er</sup> Mai 1999 : entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam

### Monsieur Lorenzo SALAZAR,

Directeur des Affaires Législatives et Internationales de la Direction Générale de la Justice au Ministère de la Justice Italien.

- 15-16 Octobre 1999 : Conseil Européen et Programme de Tampere
- 2001 - Programme de mesures pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale (JO C12 du 15/1/2001)
- Décembre 2004: Conseil européen et Programme de la Haie (JO C53 du 3/3/2005)
- Le « Plan d'action du Conseil et de la Commission » pour sa mise en œuvre (JO C198 du 12/8/2005)

### 1<sup>er</sup> Décembre 2009 : entrée en vigueur du Traité de Lisbonne

- Décembre 2009 : Conseil européen et Programme de Stockholm (JO C115 du 4/5/2010)
- 29.4.2010 : « Communication de la Commission au PE, au Conseil, etc. - Plan d'action pour la mise en œuvre du Programme de Stockholm » (non publié au JO).

### Challenges à venir...

- La mise en œuvre complète de l'article 68 du TFUE

### Article 68 TFUE

Le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

- Le « Trio des Présidences »
- Le rôle des différents acteurs
- Conseil
- Commission
- Parlement
- Parlements nationaux
- Droit d'initiative citoyen
- Cour de Justice
- A la recherche d'un critère de partage entre les propositions de la Commission et le survivant droit d'initiative des Etats membres

### Article 76 TFUE

Les actes visés aux chapitres 4 et 5, ainsi que les mesures visées à l'article 74 qui assurent une coopération administrative dans les domaines visés à ces chapitres, sont adoptés:

- a) sur proposition de la Commission, ou
- b) sur initiative d'un quart des États membres.

**PUB**

**Archibald**

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

# Le renvoi préjudiciel : questions d'actualité

**Madame Caroline NAÔMÉ<sup>1</sup>,**  
Référéndaire à la Cour de Justice de Luxembourg.

Le renvoi préjudiciel est la « clé de voûte » du système juridictionnel de l'Union<sup>2</sup>. Il est le lien entre les juridictions nationales, « juges de 'droit commun' de l'ordre juridique de l'Union », et la Cour de justice, unique détentrice du pouvoir de déclarer invalide une norme de l'Union et garante de l'interprétation uniforme du droit de l'Union.

Le nombre de demandes préjudicielles a augmenté de façon sensible en 2010. Ce n'est pas attribuable uniquement aux demandes provenant des nouveaux États membres. Une autre cause est la disparition de l'article 68 CE.

## 2. Traité de Lisbonne : les modifications des textes donnant compétence à la Cour

Un changement important est la disparition de l'article 35 du traité sur l'Union européenne (TUE), avec cependant des dispositions transitoires, des articles 68 et 234 du traité CE (TCE) et de l'article 150 du traité Euratom au profit d'une disposition générale, l'article 267 du TFUE, dont le texte correspond, en substance, à l'ancien article 234 du TCE.

### a) les dispositions transitoires relatives à l'article 35 du TUE

L'article 35 faisait partie du titre VI (« Disposition relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ») du TUE dans sa version avant le traité de Lisbonne. Il avait pour effet de limiter la saisine de la Cour puisqu'un État membre devait, par une déclaration, accepter la compétence de la Cour et pouvait préciser les juridictions autorisées à interroger la Cour. D'autres limitations résultaient du fait que l'article 35 du TUE ne prévoyait pas la compétence de la Cour pour interpréter le traité UE<sup>3</sup> ni pour statuer sur la validité des conventions établies en vertu du titre VI du TUE, dans sa version avant le traité de Lisbonne. L'article 35, paragraphe 5, indiquait par ailleurs que la Cour de justice n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre,

Par ces « questions d'actualité », nous nous efforcerons de relever les éléments récents relatifs au renvoi préjudiciel. Nous examinerons notamment l'impact de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la jurisprudence récente de la Cour relative au renvoi préjudiciel, mais également ce que la Cour dit de cette procédure dans d'autres textes. Nous aborderons enfin quelques éléments de procédure et, notamment, la procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence (« PPU »), particulièrement importante pour les affaires relatives à l'espace judiciaire européen. Cet examen se fera en gardant à l'esprit l'évolution du nombre de renvois préjudiciels, baromètre du fonctionnement de la procédure

## 1. Situation à la Cour en ce qui concerne les demandes préjudicielles

Extrait du Rapport annuel 2011 :

	BE	BG	CZ	DK	DE	EE	IE	EL	ES	FR	IT	CY	LV	LT	LU	HU	MT	NL	AT	PL	PT	RO	SI	SK	FI	SE	UK	Autres <sup>1</sup>	Total
2004	24			4	50	1	18	8	21	48			1	2		28	12		1					4	5	22		249	
2005	21		1	4	51	2	11	10	17	18			2	3		36	15	1	2					4	11	12		221	
2006	17		3	3	77	1	14	17	24	34			1	1	4	20	12	2	3				1	5	2	10		251	
2007	22	1	2	5	59	2	2	8	14	26	43		1		2	19	20	7	3	1			1	5	6	16		265	
2008	24		1	6	71	2	1	9	17	12	39	1	3	3	4	6	34	25	4	1				4	7	14		288	
2009	35	8	5	3	59	2		11	11	28	29	1	4	3		10	1	24	15	10	3	1	2	1	2	5	28	1	302
2010	37	9	3	10	71		4	6	22	33	49		3	2	9	6		24	15	8	10	17	1	5	6	6	29		385

<sup>1</sup> Le présent texte n'engage que son auteur et non pas l'Institution à laquelle elle appartient.

<sup>2</sup> Avis 1/09 du 8 mars 2011, point 80.

<sup>3</sup> Dans l'arrêt *Advocaten voor de Wereld* (arrêt du 3 mai 2007, C-303/05, Rec. p. I-3633, point 18), la Cour a cependant jugé que la compétence qui lui est conférée pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité notamment des décisions-cadres implique nécessairement qu'elle puisse interpréter des dispositions du droit primaire, même en l'absence d'une compétence à cet effet.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure<sup>4</sup>. Enfin, élément qui pouvait affecter l'intérêt d'interroger la Cour, l'article 34, paragraphe 2, sous b) du TUE prévoyait que les décisions-cadres ne peuvent entraîner d'effet direct<sup>5</sup>.

L'article 10 du protocole (n° 36) sur les dispositions transitoires du traité de Lisbonne<sup>6</sup> prévoit que les attributions de la Cour de justice en vertu du titre VI du TUE, dans sa version en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, restent inchangées en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Toutefois, la modification d'un tel acte entraîne la modification de la compétence de la Cour. En d'autres termes, si une décision-cadre adoptée avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne est modifiée, non seulement elle devient une directive<sup>7</sup>, mais en outre son interprétation relèvera de l'article 267 du TFUE, et non plus de l'article 35 du TUE. Enfin, l'article 10, paragraphe 3, des dispositions transitoires prévoit que, en tout état de cause, la mesure transitoire cesse de produire ses effets cinq ans après la date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

Selon le rythme de modification des actes, l'article 35 du TUE pourrait devenir inusité avant même l'expiration du délai de cinq ans. C'est toutefois peu probable, même si, dans une déclaration ad article 10 du protocole sur les dispositions transitoires, la Conférence a invité le Parlement européen, le Conseil et la Commission, dans le cadre de leurs attributions respectives, à s'efforcer d'adopter, dans les cas appropriés et dans la mesure du possible dans le délai de cinq ans visé à l'article 10, paragraphe 3, du protocole sur les dispositions transitoires, des actes juridiques modifiant ou remplaçant les actes visés à l'article 10, paragraphe 1, dudit protocole.

La disparition de l'article 35 du TUE, dans sa version avant le traité de Lisbonne, entraînera une augmentation du nombre de demandes préjudicielles. En effet, à l'heure actuelle, la Bulgarie, le Danemark, l'Estonie, l'Irlande, la Pologne, le Royaume-Uni et la Slovaquie n'ont pas accepté la compétence de la Cour et l'Espagne l'a acceptée mais a limité les juridictions qui peuvent interroger la Cour. Dès lors que l'augmentation des questions préjudicielles sera

susceptible de concerner des personnes en détention, cela pourrait provoquer, par répercussion, une augmentation du nombre de procédures préjudicielles d'urgence.

### b) le bilan de l'article 68 du TCE

Entrée en vigueur en même temps que le traité d'Amsterdam, cette disposition aura eu une brève existence. Le bilan de son application est plutôt négatif.

Applicable en matière de contrôles aux frontières extérieures (visas), d'asile et d'immigration, ainsi que de coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière (signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires, coopération en matière d'obtention des preuves, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale, droit international privé), l'article 68 du TCE prévoyait que seules les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne pouvaient poser à la Cour des questions préjudicielles.

Une première conséquence a été un grand nombre d'erreurs de la part des juridictions nationales<sup>8</sup>, soit parce qu'elles ne s'étaient pas rendu compte de l'applicabilité de l'article 68 du TCE et de la limitation que cette disposition contenait, soit parce qu'elles pensaient que le système était similaire à celui prévu pour la convention de Bruxelles, dans lequel des juridictions de niveau de cours d'appel pouvaient interroger la Cour<sup>9</sup>.

Mais l'article 68 du TCE a également créé des difficultés pour la Cour, contrainte de se livrer à des vérifications de droit procédural national parfois bien plus complexes que la réponse à donner à la question préjudicielle posée. Cela a donné lieu à des retards dans le traitement des affaires, le temps d'interroger la juridiction nationale sur le respect de la condition prévue à l'article 68 du TCE<sup>10</sup>. Contrairement à l'usage, un avocat général de la même nationalité que l'État membre d'origine de la demande préjudicielle a été désigné pour traiter une affaire, peut-être parce que l'examen du droit procédural national nécessitait un juriste de l'ordre juridique concerné<sup>11</sup>. Enfin, eu égard aux difficultés propres à certaines affaires, une interprétation large de la notion de juridiction statuant en dernière instance a été défendue alors que, en général, la Cour a une appréciation plutôt stricte de ses compétences<sup>12</sup>.

4 Cette limitation de la compétence de la Cour est reprise à l'article 276 du TFUE.

5 Voir cependant l'arrêt du 16 juin 2005, Pupino, C-105/03, Rec. p. I-5285, points 23 à 48 relatifs à l'interprétation conforme.

6 JO C 83 du 30 mars 2010, p. 322.

7 Conformément à l'article 9 du Protocole n° 36.

8 Voir, notamment, ordonnances du 22 mars 2002, Marseille Fret, C-24/02, Rec. p. I-3383, point 14 ; du 18 mars 2004, Dem'Yanenko, C-45/03, non publiée ; du 31 mars 2004, Georgescu, C-51/03, Rec. p. I-3203 ; du 10 juin 2004, Warbecq c/ Ryanair, C-555/03, Rec. p. I-6041, points 13-15, et du 20 novembre 2009, Martínez, C-278/09, non encore publiée au Recueil.

9 Par le Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 29 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que des conventions d'adhésion des 9 octobre 1978, 25 octobre 1982, 26 mai 1989 et 29 novembre 1996 (JO L 204, 1975, p. 28).

10 Arrêt du 21 janvier 2010, MG Probud Gdynia sp. z o.o., C-444/07, non encore publié au Rec. La demande préjudicielle était parvenue à la Cour le 27 septembre 2007. Voir également l'affaire Donath (C 387/04), qui s'est terminée par le retrait de la demande après que des éclaircissements eussent été demandés à la juridiction nationale.

11 Voir les conclusions de M. l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer sous l'arrêt du 25 juin 2009, Roda Golf & Beach Resort SL, C-14/08, Rec. p. I-5439, points 28 et 29.

12 Voir les conclusions de Mme l'avocat général Kokott sous l'ordonnance de radiation du 27 septembre 2007, Tedesco, C-175/06, Rec. p. I-7929. La question portait sur le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, JO L 174, p. 1. Mme l'avocat général a relevé que la limitation du droit de saisine à des juridictions statuant en dernière instance se révélait problématique précisément dans le contexte de ce règlement, dès lors que la constatation des faits est typiquement la mission des juridictions inférieures et non des juridictions de dernière instance. La juridiction nationale a retiré la question préjudicielle et l'affaire a été radiée sans que la Cour ait eu à se prononcer. La même question se pose à nouveau dans l'affaire Weryński, C-283/09.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

Outre ne pas permettre un développement rapide de la jurisprudence dans les matières visées, pour la plupart nouvelles, l'article 68 du TCE a eu l'effet paradoxal de freiner le développement de la jurisprudence relative au règlement n° 44/2001<sup>13</sup>, successeur de la convention de Bruxelles, puisqu'il restreignait les possibilités de saisir la Cour par rapport à la convention de Bruxelles.

La disparition de l'article 68 aura également pour effet, de même que, après la période transitoire, celle de l'article 35 du TUE, une augmentation du nombre de questions préjudicielles et de procédures préjudicielles d'urgence<sup>14</sup>.

### c) le droit transitoire

Le 20 novembre 2009, soit 10 jours avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour a adopté une ordonnance d'incompétence dans l'une des dernières affaires pendantes introduites sur la base de cette disposition par une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. À la suite de cette ordonnance, la juridiction nationale a adopté une nouvelle décision de renvoi et a reposé ses questions à la Cour<sup>15</sup>.

Dans l'affaire Werynski<sup>16</sup>, une question relative au règlement sur l'obtention des preuves en matière civile et commerciale avait été posée par une juridiction polonaise. La Commission faisait valoir l'incompétence de la Cour au motif que la question était posée par une juridiction qui n'était pas une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et que la décision de renvoi était arrivée à la Cour avant le 1<sup>er</sup> décembre 2009. L'avocat général soutenait que la Cour devait se déclarer compétente<sup>17</sup>. C'est ce que fait la Cour, fondant sa décision sur l'objectif poursuivi par l'article 267 TFUE de fonder une coopération efficace entre la Cour et les juridictions nationales et le principe de l'économie de procédure, relevant qu'un rejet pour irrecevabilité aurait pour conséquence la présentation d'une nouvelle demande par la juridiction nationale, « ce qui produirait un excès de formalités procédurales et un allongement inutile de la durée de la procédure dans l'affaire au principal ». Relevons que la Cour ne se prononce pas sur le principe de l'application immédiate des lois de procédure<sup>18</sup>, évoqué par Mme Kokott.

### 3. L'avis 1/09

L'avis 1/09 du 8 mars 2011 (assemblée plénière) apporte un éclairage nouveau sur le système juridictionnel de l'Union et

le rôle du renvoi préjudiciel au sein de ce système. La Cour était consultée sur le projet d'accord sur la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire. Ce projet d'accord prévoyait une juridiction comprenant des divisions locales et régionales. Un tribunal régional composé, éventuellement, pour partie de juges d'États tiers avait la possibilité d'interroger la Cour. La Cour estime qu'un tel système est contraire au traité.

En synthèse, le raisonnement de la Cour est le suivant :

- 1) le système juridictionnel de l'Union est décrit à l'article 19, paragraphe 1, du TUE (points 66, 70 et 71 de l'avis) ; il comprend la Cour de justice de l'UE et les juridictions nationales ; il est par ailleurs constitué par un ensemble complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions (point 70) ;
  - 2) le mécanisme préjudiciel est le lien entre les juridictions nationales et la Cour de justice ; il est essentiel à la cohérence, à l'interprétation et à l'application uniforme du droit de l'Union (points 83, 84) ;
  - 3) donner à des juridictions internationales la compétence pour interpréter du droit matériel de l'Union revient à priver les juridictions nationales de la compétence qui leur est reconnue par le traité « de mise en œuvre du droit de l'Union, en tant que juges de 'droit commun' de l'ordre juridique de l'Union » (point 80) et de la faculté/obligation prévue à l'article 267 TFUE ;
  - 4) cela porte atteinte au mécanisme préjudiciel car cela prive la Cour de sa compétence pour répondre aux questions préjudicielles ; en effet, même si la juridiction des brevets peut interroger la Cour, elle n'y est pas tenue de la même manière qu'une juridiction nationale (possibilité d'action en responsabilité de l'État, de recours en manquement) ;
- Conclusion : l'accord envisagé dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres.

Ce raisonnement réaffirme le lien entre le renvoi préjudiciel et la protection juridictionnelle effective des particuliers.

### 4. Les conditions de la compétence de la Cour selon l'article 267 du TFUE

Les conditions habituellement citées sont au nombre de quatre. Il faut, premièrement, que la question soit posée par une juridiction au sens de l'article 267 du TFUE, deuxièmement, que la demande d'interprétation ou d'appréciation de validité porte sur le droit de l'Union, pour autant qu'il soit applicable

13 Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

14 Plus particulièrement en matière d'asile et d'immigration et de mesures provisoires relatives aux enfants [règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (JO L 338, p. 1)].

15 Ordonnance du 20 novembre 2009, Martínez, C-278/09, Rec. p. I 11099 ; affaire Martínez, C-161/10, pendante.

16 Arrêt du 17 février 2011, Werynski, C-283/09.

17 Dans ses conclusions du 2 septembre 2010, Weryński, C-283/09, Mme l'avocat général Kokott soutient que la Cour doit se déclarer compétente pour statuer sur une demande formulée par une juridiction d'instance avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Elle invoque le principe de l'application immédiate des règles de procédure, l'esprit et la finalité de la limitation initiale du droit de saisine à titre préjudiciel à l'article 68 CE, l'excès de formalités procédurales et l'allongement inutile de la durée de la procédure dans l'affaire au principal si la Cour se déclarait incompétente et si la juridiction nationale devait envoyer une nouvelle fois la demande.

18 À supposer que des lois de compétence soient à considérer comme des lois de procédure.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

aux faits du litige, troisièmement, que la réponse à la question soit nécessaire pour la juridiction et, quatrièmement, que la question soit posée dans le cadre d'un litige. À ces conditions s'ajoutent diverses définitions et précisions.

### a) la notion de juridiction « d'un État membre »

Après l'avis 1/09, une autre affaire importante, pendante à l'heure actuelle, est l'affaire *Miles e.a.* (C-169/09). Une question préjudicielle a été posée par la Chambre de recours des Ecoles européennes. Cette juridiction est instituée par une convention à laquelle sont parties les États membres et la Communauté. Le litige porte sur le paiement d'un complément de rémunération au profit des professeurs britanniques, afin de compenser la perte de pouvoir d'achat résultant de la dépréciation de la livre sterling par rapport à l'euro. Le principe d'égalité de traitement est sous-jacent dans les questions. La première question porte cependant sur la possibilité, pour la chambre de recours, d'interroger la Cour. Dans ses conclusions prononcées le 16 décembre 2010, l'avocat général Sharpston soutient que la Cour devrait se déclarer compétente pour répondre aux questions posées. Selon nous, aborder le problème sous le même angle que celui utilisé dans l'avis 1/09 reviendrait à se demander si les États membres et la Communauté sont en droit de créer une juridiction en dehors du système juridictionnel prévu par l'article 19, paragraphe 1, du TUE sans lui imposer le mécanisme préjudiciel. Toutefois, même dans le cas d'une réponse négative, la Cour resterait face au choix de combler une lacune de la convention, en accueillant les questions, ou d'interpréter la convention strictement, avec le risque que la Chambre de recours, électron libre, interprète ou apprécie la validité du droit de l'Union de manière indépendante.

### b) la notion de « droit de l'Union » et la charte des droits fondamentaux

Selon une jurisprudence bien établie, la Cour de justice se reconnaît compétente pour interpréter les principes généraux du droit communautaire et les droits fondamentaux lorsque les faits du litige au principal relèvent du champ d'application du droit communautaire<sup>19</sup>.

Cette jurisprudence n'est pas modifiée par l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, qui prévoit que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même valeur juridique que les traités<sup>20</sup>. En effet, l'article 51, paragraphe 1, première phrase, de la charte prévoit que les dispositions de

cette dernière s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union<sup>21</sup>.

Les questions préjudicielles relatives à la charte amèneront la Cour à interpréter également le Protocole n° 30 sur l'application de la charte à la Pologne et au Royaume-Uni<sup>22</sup>. Ce document prévoit notamment que la charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme<sup>23</sup>.

### c) l'applicabilité du droit de l'Union aux faits du litige au principal

Les adhésions de 2004 et 2007 ont permis à la Cour de développer sa jurisprudence sur l'applicabilité des normes dont l'interprétation est demandée aux faits du litige au principal<sup>24</sup>. À plusieurs reprises, en effet, la Cour s'est déclarée incompétente pour répondre à des questions relatives à des dispositions qui n'avaient pas d'effet contraignant à la date des faits au principal<sup>25</sup>, au motif que les faits du litige s'étaient déroulés avant l'adhésion du nouvel État membre, confirmant ainsi sa jurisprudence relativement récente *Andersson et Ynos*, également relative à des dates d'adhésion. On peut rapprocher cette jurisprudence de l'ordonnance adoptée dans l'affaire *VIS Farmaceutici*, dans laquelle la question portait sur un règlement concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments alors que le certificat en cause dans le litige avait été délivré avant l'entrée en vigueur dudit règlement, ainsi que de l'ordonnance adoptée dans l'affaire *Condominio Facchinei Orsini*, dans laquelle la question portait sur l'interprétation d'une directive sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, prévoyant son application aux contrats conclus après la date de sa transposition, alors que le contrat en cause dans le litige avait été reconduit avant cette date<sup>26</sup>.

Ce n'est pas seulement un problème de nécessité ou de pertinence de la question. Dans l'ensemble de ces affaires, en effet, l'interprétation du droit de l'Union était estimée nécessaire par la juridiction nationale, dès lors que la loi nationale applicable transposant le droit de l'Union avait été adoptée en vue de l'adhésion ou afin de mettre en œuvre une directive. Les questions étaient par ailleurs pertinentes car la réponse aurait

19 Voir, par exemple, les arrêts du 29 mai 1997, *Kremzow c/ Republik Österreich*, C-299/95, Rec. p. I 2629, points 16, 19 et dispositif (incompétence de la Cour), et du 18 décembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, Rec. p. I-7493 (incompétence de la Cour).

20 Article 6, paragraphe 1, du TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne. Il s'agit de la charte telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 (JO C 83 du 30 mars 2010 ; explications relatives à la charte, JO C 303 du 14 décembre 2007, p. 17).

21 La question de la différence entre « mettre en œuvre le droit de l'Union », expression utilisée à dessein par les rédacteurs de la charte de 2007, et « dans le champ d'application du droit de l'Union » est posée dans l'affaire *N.S.*, C-411/10, pendante.

22 Protocole n° 30 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni (JO du 30.3.2010, C 83, p. 313).

23 Voir à cet égard J.-C. Piris, *The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press 2010, pp. 160-163. Une première question a été posée à cet égard dans l'affaire pendante C 411/10, *N.S.*, dont l'audience aura vraisemblablement lieu en juin 2011.

24 Voir à cet égard notre ouvrage, précité, pp. 176-179.

25 Voir, notamment, les ordonnances du 9 février 2006, *Lakép*, C-261/05, Rec. p. I-20\* ; du 25 janvier 2007, *Koval'ski*, C-302/06, Rec. p. I-11\* ; et du 6 mars 2007, *Ceramika Paradyz*, C-168/06, Rec. p. I-29\* ; l'arrêt du 14 juin 2007, *Telefónica O2 Czech Republic*, C-64/06, Rec. p. I-4887, point 21 et l'ordonnance du 17 septembre 2009, *Pannon GSM Távközlési*, C-143/09, non publiée.

26 Arrêts du 15 juin 1999, *Andersson et Wåkerås Andersson*, C-321/97, Rec. p. I-3551 ; du 10 janvier 2006, *Ynos c/ Varga*, C-302/04, Rec. p. I-37 ; ordonnances du 26 avril 2002, *VIS Farmaceutici*,

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

éclairé le juge quant à la décision à adopter dans le litige.

Cette jurisprudence doit être rapprochée de celle relative à l'incompétence de la Cour lorsque tous les faits du litige au principal se situent dans un seul État membre (situation « purement interne »)<sup>27</sup>. En effet, la Cour se déclare incompétente pour interpréter le droit de l'Union lorsque celui-ci n'est pas applicable *ratione loci*, *ratione temporis*, mais également *ratione materiae*<sup>28</sup>.

À la différence de l'inapplicabilité *ratione loci* et de l'inapplicabilité *ratione temporis*, l'incompétence de la Cour en raison de l'inapplicabilité *ratione materiae* du droit de l'Union n'est pas fondée sur l'absence de caractère contraignant du droit de l'Union, – et donc de l'arrêt de la Cour relatif à son interprétation –, mais plutôt sur le défaut de pertinence de la question.

### d) le défaut de pertinence de la question

Le problème de la pertinence de la question préjudicielle posée par une juridiction nationale est celui de la limite à tracer entre la compétence de la Cour de justice et celle des juridictions nationales. L'article 267 TFUE ne donne en effet compétence à la Cour que lorsque sa réponse est nécessaire pour permettre à la juridiction nationale de rendre son jugement. Or, si une question n'est pas pertinente au regard des faits du litige au principal, la réponse n'est pas nécessaire. Dès lors que de nombreuses parties ou États membres tentent d'éviter un arrêt de la Cour qui serait préjudiciable à leurs intérêts, le défaut de pertinence de la question est invoqué dans un grand nombre d'affaires.

L'examen de la pertinence d'une question peut amener à dire, au stade de la vérification de la compétence, ce qui relève du fond, notamment lorsque la question porte sur le champ d'application d'une disposition. Ainsi la Cour peut, dans le cadre du contrôle de sa compétence, examiner si l'interprétation de la notion d'aide étatique est pertinente pour répondre à une question alors que la demande préjudicielle porte précisément sur la question de savoir si une mesure nationale déterminée constitue une aide<sup>29</sup>. Dans un certain nombre d'arrêts, la Cour répond aux arguments, à juste titre selon nous, qu'il s'agit d'un problème de fond, qui ne saurait avoir une incidence sur la recevabilité de la question<sup>30</sup>.

Répondre à cette exception d'incompétence impose à la Cour

d'enquêter sur les faits<sup>31</sup>, la réglementation nationale<sup>32</sup> ou la nature de la procédure<sup>33</sup>, de demander des éclaircissements à la juridiction nationale ou encore d'interroger ceux-là mêmes qui invoquent l'exception, avec les risques que cela comporte.

La jurisprudence de la Cour n'est pas uniforme. La Cour utilise actuellement une présomption de pertinence de la question. Dans certains cas, pour justifier le fait qu'elle répond aux questions, elle formule elle-même des hypothèses<sup>34</sup> ou utilise la jurisprudence Guimont<sup>37</sup>, selon laquelle « une telle réponse peut être utile à la juridiction de renvoi dans l'hypothèse où son droit national imposerait de faire bénéficier un ressortissant [national] des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans la même situation » ou encore, pour répondre à une question posée dans le cadre d'une action en cessation, la jurisprudence Inter-environnement Wallonie<sup>38</sup>, selon laquelle, pendant le délai de transposition d'une directive, les États membres destinataires de celle-ci doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre la réalisation du résultat prescrit par cette directive.

### e) la nécessité de la question

Si, le plus souvent, c'est le défaut de pertinence de la question qui est soulevé, il y a des hypothèses dans lesquelles la réponse à une question peut être considérée comme inutile, même si elle est pertinente. Ainsi, dans l'affaire Gouvernement de la Communauté française<sup>39</sup>, le gouvernement flamand contestait l'utilité de la question au motif, notamment, que la Cour d'arbitrage aurait déjà répondu elle-même à la question dans sa décision de renvoi.

C'est à ce niveau de la nécessité de la réponse à la question qu'apparaissent certains thèmes actuels, notamment celui de l'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'homme et celui des relations entre la Cour de justice et les cours constitutionnelles des États membres.

S'agissant des discussions relatives à l'adhésion, la question essentielle qui se pose, à ce stade, est celle de savoir comment éviter que l'Union européenne soit atraite devant la Cour européenne des droits de l'homme pour violation des droits fondamentaux alors que la Cour de justice n'aurait ja-

27 Voir, par exemple, l'ordonnance du 19 juin 2008, Kurt, C-104/08, Rec. p. I 97\*.

28 Les libertés du traité ne sont pas applicables à une situation purement interne.

29 Voir, par exemple, le raisonnement figurant aux points 43 à 47 de l'arrêt du 1er octobre 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Rec. p. I 9021.

30 Arrêts du 28 juin 2007, Albert Reiss, C-466/03, Rec. p. I 5357, points 33-36; du 10 septembre 2009, Severi, C-446/07, Rec. p. I 8041, points 56-57; du 27 octobre 2009, ČEZ, C-115/08, Rec. p. I 10265, points 66-67.

31 Arrêt du 2 avril 2009, Pedro IV Servicios, C-260/07, Rec. p. I 2437, point 38.

32 Voir l'arrêt du 19 novembre 2009, Filipiak, C-314/08, Rec. p. I 11049, points 27-46. Le gouvernement polonais soutenait que la réponse à la question n'était pas nécessaire en raison du prononcé d'un arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise déclarant les dispositions nationales litigieuses contraires à la Constitution.

33 Ordonnance du 12 février 2009, Bild Digital, C-39/08 et C-43/08, non publiée, points 20-25.

34 Arrêt du 11 mars 2010, Attanasio Group, C-384/08, non encore publié au Rec., points 22-30.

35 Arrêt du 1er octobre 2009, Gottwald, C-103/08, Rec. p. I 9117, points 13-21.

36 Voir l'arrêt Attanasio Group, précité, points 22-24.

37 Arrêts du 5 décembre 2000, Guimont C-448/98, Rec. p. I-10663, point 23 ; du 31 janvier 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Rec. p. I-349, point 69.

38 Arrêt du 23 avril 2009, VTB-VAB et Galatea, C-261/07 et C-299/07, Rec. p. I 2949, points 29-41 ; arrêt de la Cour du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Rec. p. I 7411.

39 Arrêt du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française, C-212/06, Rec. p. I-1683, point 27.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

mais eu l'occasion de se prononcer sur la validité ou, éventuellement, l'interprétation de la disposition contestée du droit de l'Union<sup>40</sup>. Or, pour que la Cour puisse se prononcer sur la validité d'une disposition contestée, encore faut-il qu'une question soit posée et que la réponse reste nécessaire pour la juridiction de renvoi.

Saisie, par la Cour de cassation française, d'une demande d'interprétation de l'article 267 du TFUE afin de savoir si cette disposition s'oppose à une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales telle que celle organisée par les articles 23-2, alinéa 2, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 créés par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (« question prioritaire de constitutionnalité »), la Cour a interrogé les intervenants à l'audience sur les conséquences d'une déclaration d'invalidité, par le Conseil constitutionnel, d'une loi nationale transposant une directive avant que la Cour ait pu se prononcer sur la validité de la disposition de l'Union. Il ressortait des réponses des intervenants qu'une déclaration d'invalidité de la loi nationale pourrait faire perdre tout objet au litige et, dès lors, rendre la réponse à la question non nécessaire.

La Cour a tenu compte de ces éléments dans son arrêt *Melki et Abdeli* du 22 juin 2010<sup>41</sup>. Dans un développement obiter dictum, la Cour expose la nécessité, pour elle, de pouvoir statuer sur la validité de l'acte de l'Union et souligne l'obligation, pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne, de poser une question préjudicielle avant que puisse s'effectuer, par rapport aux mêmes motifs que ceux mettant en cause la validité d'une directive de l'Union, le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives de cette directive. La Cour considère que, s'agissant d'une loi nationale de transposition du contenu d'une directive, la question de savoir si la directive est valide revêt un caractère préalable.

### 5. Les droits et les obligations des juridictions nationales

Les droits et obligations des juridictions nationales prévus par l'article 267 du TFUE sont les mêmes que ceux qui étaient prévus par l'article 234 du TCE et, auparavant, par l'article 177 du traité CEE.

Selon l'article 267, deuxième alinéa, du TFUE, lorsqu'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité du droit de l'Union est soulevée devant une juridiction d'un des États

membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. La jurisprudence *Foto-Frost*<sup>42</sup> constitue une exception à cette pure faculté en ce qu'elle impose aux juridictions nationales de formuler une demande préjudicielle en appréciation de validité, plutôt que de constater elles-mêmes l'invalidité d'un acte de l'Union.

L'article 267, troisième alinéa, du TFUE prévoit, en revanche, que lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. La jurisprudence *CILFIT*<sup>43</sup> prévoit trois exceptions à cette obligation : lorsque la question n'est pas pertinente, lorsqu'elle est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue ou que le point de droit en cause a été résolu par une jurisprudence établie de la Cour, et lorsque l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. La violation de l'obligation de poser une question préjudicielle pourrait donner lieu, notamment, à un recours en manquement<sup>44</sup> ou à un recours d'un particulier pour responsabilité de l'État<sup>45</sup>.

Dans l'avis 1/09, la Cour a tenu compte de l'existence des sanctions lorsqu'elle a souligné l'importance du mécanisme préjudiciel dans le système juridictionnel de l'Union en considérant qu'un accord « attribuant compétence exclusive pour connaître un important nombre d'actions intentées par des particuliers [...] ainsi que pour interpréter et appliquer le droit de l'Union à une juridiction internationale qui se situe en dehors du cadre institutionnel et juridictionnel de l'Union priverait les juridictions des États membres de leurs compétences concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union ainsi que la Cour de la sienne pour répondre, à titre préjudiciel, aux questions posées par lesdites juridictions et, de ce fait, dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même du droit de l'Union ».

#### a) le droit de poser une question

Alors que l'article 267, deuxième alinéa, du TFUE (ou plutôt, son prédécesseur, l'article 234 du TCE) ne prêtait pas à discussion depuis de nombreuses années, plusieurs questions ont récemment été posées à la Cour à ce sujet.

41 Voir notamment l'exposé de M. le juge Ch. Timmermans lors de son audition, le 18 mars 2010, devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, disponible sur le site de Parlement européen, de même que les textes des autres intervenants. Voir également le Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 5 mai 2010, disponible sur le site de la Cour [http://curia.europa.eu/jems/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention\\_fr\\_2010-05-21\\_12-10-16\\_11.pdf](http://curia.europa.eu/jems/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr_2010-05-21_12-10-16_11.pdf) (accédé 15.9.2010).

42 Arrêt du 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, non encore publié au Recueil, points 55 et 56.

43 Arrêt du 22 octobre 1987, *Foto Frost / Hauptzollamt Lübeck Ost*, 314/85, Rec. p. 4199.

44 Arrêt du 6 octobre 1982, *CILFIT / Ministero della Sanità*, 283/81, Rec. p. 3415, points 10 et 11.

45 Arrêt du 9 décembre 2003, *Commission/Italie*, C 129/00, Rec. p. I-4637.

46 Arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, C 224/01, Rec. p. I 10239.

47 Arrêt du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, Rec. p. I-9641, spécialement points 88 à 98.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

Dans l'affaire *Cartesio*<sup>46</sup>, la Cour a notamment réaffirmé la jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf*<sup>47</sup>, selon laquelle une règle de droit national, liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure, ne saurait enlever à ces juridictions la faculté de saisir la Cour de justice de questions d'interprétation du droit communautaire concerné par de telles appréciations en droit. Dans cette affaire, une loi hongroise était en cause, selon laquelle un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour. Selon cette loi, l'intégralité de l'affaire au principal reste pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de réformer la décision de renvoi, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue. La Cour a jugé que, dans un tel cas, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article [267 du TFUE] confère au premier juge serait remise en cause si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité.

Dans l'affaire *Melki et Abdeli*, dont il a déjà été question ci-dessus, la question portait sur le droit d'interroger la Cour malgré la loi française prévoyant la question prioritaire de constitutionnalité. La réglementation en cause était très proche de celle dont il était question dans l'affaire *Mecanarte*<sup>48</sup>, jugée à l'époque par une chambre à trois juges. Statuant en grande chambre, la Cour a rappelé la jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf*, *Cartesio* et *Mecanarte*, selon laquelle les juridictions nationales ont la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessitant une décision de leur part<sup>49</sup>.

Une question similaire était posée dans une affaire *Chartry*<sup>50</sup>, dans laquelle c'était la loi spéciale belge du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui était en cause. Cette affaire a été réglée par une ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 2011 reprenant les principes

rappelés dans l'arrêt *Melki et Abdeli*.

La jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf* a été remise en cause par M. l'avocat général Cruz Villalón dans une affaire *Elchinov*<sup>51</sup>. La Cour était interrogée par une juridiction bulgare sur l'obligation, pour une juridiction, de se conformer aux indications contraignantes données par l'instance juridictionnelle supérieure, alors qu'il y a des raisons de supposer que ces indications sont contraires au droit communautaire. Dans ses conclusions, M. Cruz Villalón considère que la jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf* était liée à des circonstances procédurales et historiques différentes de celles du cas présent. Il invoque notamment la responsabilisation plus grande des juridictions suprêmes des États membres<sup>52</sup>, le fait que les cours constitutionnelles de plusieurs États membres interrogent elles-mêmes la Cour de justice<sup>53</sup>, le principe de sécurité juridique développé par la Cour dans sa jurisprudence et, enfin, l'augmentation de la charge de travail de la Cour (augmentation du nombre de questions préjudicielles, création des procédures préjudicielles d'urgence).

De tels développements relatifs à la charge de travail rappellent les discussions des années quatre-vingt dix et, plus particulièrement, les conclusions de M. l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Wiener*<sup>54</sup>.

La Cour ne suivra pas son avocat général mais confirmera la jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf*, *Cartesio* et *Mecanarte*<sup>55</sup>. Il n'empêche que ces conclusions font prendre conscience de la modification du paysage juridictionnel, notamment en ce qui concerne les relations entre la Cour de justice et les juridictions suprêmes des États membres.

### b) l'obligation, pour les juridictions suprêmes, de poser une question

Certaines cours constitutionnelles ont, sans difficulté, interrogé la Cour conformément à l'article 267, troisième alinéa, du TFUE. Il en est ainsi de la Cour constitutionnelle belge, qui a, à plusieurs reprises, posé des questions dans le cadre de recours directs<sup>56</sup> et l'a fait dans le cadre d'un recours où elle est elle-même saisie à titre préjudiciel<sup>57</sup>. Le *Verfassungsgerichtshof* autrichien<sup>58</sup> et la *Konstitucinis teismas* (Cour constitutionnelle) de Lituanie<sup>59</sup> ont également posé des questions préjudicielles. Les juridictions constitutionnelles allemande et italienne semblaient rebelles à l'idée de poser des questions

47 Arrêt du 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166-73, Rec. p. 33, point 4. L'arrêt *Cartesio* a donné une nouvelle vie à cette jurisprudence qui, sauf erreur de notre part, n'avait été citée que dans quatre arrêts prononcés en 1974, 1991, 2000 et 2008.

48 Arrêt du 27 juin 1991, *Mecanarte*, C-348/89, Rec. p. I-3277.

49 Arrêt *Melki et Abdeli*, précité, point 41.

50 Affaire *Chartry*, C-457/09.

51 Conclusions du 10 juin 2010, *Elchinov*, C-173/09, non encore publiées au Recueil.

52 Notamment par les arrêts *Köbler* et *Commission/Italie*, précités.

53 Voir ci-après.

54 Arrêt du 20 novembre 1997, *Wiener SI*, C 338/95, Rec. p. I 6495. La question portait sur le classement tarifaire des chemises de nuit alors que la Cour avait déjà répondu à une question similaire sur le classement tarifaire des pyjamas. L'avocat général Jacobs défendait l'idée d'une démarche d'autolimitation de la part des juridictions nationales.

55 Arrêt du 5 octobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, non encore publié au Recueil.

56 Voir notamment les arrêts du 16 juillet 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins*, C-93/97, Rec. p. I-4837; du 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, Rec. p. I-3633; du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-305/05, Rec. p. I-5305, et du 1<sup>er</sup> avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, C-212/06, Rec. p. I-1683.

57 Arrêt du 21 octobre 2010, C-306/09, I.B. contre Conseil des ministres, non encore publié au Recueil. La question est posée par arrêt 128/2009 de la Cour constitutionnelle du 24 juillet 2009.

58 Arrêts du 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Rec. p. I-8365; du 8 mai 2003, *Wählergruppe Gemeinsam*, C-171/01, Rec. p. I-4301, et du 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk e.a.*, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. p. I-4989.

59 Arrêt du 9 octobre 2008, *Sabatauskas e.a.*, C-239/07, Rec. p. I 7523.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

préjudicielles à la Cour de justice. Cependant, la Corte costituzionale italienne a récemment modifié sa jurisprudence selon laquelle elle ne se considérait pas comme une juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE<sup>60</sup>, et a posé une question à la Cour par l'ordonnance n° 103 de 2008<sup>61</sup>. Quant au Bunderverfassungsgericht, il ressort de sa décision du 2 mars 2010<sup>62</sup> relative à la conservation des données téléphoniques qu'il ne semble pas exclure de poser une question préjudicielle si la validité d'une directive est en cause.

### 6. L'adhésion à la CEDH

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, l'un des soucis de la Cour dans le cadre de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH est que l'Union pourrait être atraite devant la Cour européenne des droits de l'homme alors que la Cour de justice n'aurait pas eu l'occasion de se prononcer sur la validité ou l'interprétation de la disposition contestée du droit de l'Union<sup>63</sup>. La Cour précise, dans son document de réflexion, que « l'enjeu [...] est l'aménagement du système juridictionnel de l'Union de telle manière que, lorsqu'un acte de l'Union est mis en cause, ce soit une juridiction de l'Union<sup>64</sup> qui puisse être saisie afin d'effectuer un contrôle interne avant que le contrôle externe n'intervienne ».

Parmi les options envisagées par M. Timmermans lors de son audition au Parlement européen figuraient la possibilité de définir l'épuisement des voies de recours au sens de l'article 35 de la CEDH en ce sens qu'une plainte devant la Cour de Strasbourg serait seulement possible après que la Cour de Luxembourg ait pu se prononcer par voie préjudicielle ainsi que la possibilité, pour la Cour de Strasbourg, de déclarer une plainte irrecevable à cause du non épuisement des voies de recours dans un cas dans lequel elle estime que le juge national aurait dû adresser une demande préjudicielle à la Cour de Luxembourg.

L'une et l'autre options ont des inconvénients. Le plus important est que c'est le particulier qui initie la procédure à Strasbourg par le dépôt d'une plainte, tandis que c'est la juridiction nationale qui a la maîtrise du renvoi préjudiciel dans l'esprit du dialogue de juge à juge. Il serait dès lors difficile de faire subir au particulier les conséquences négatives du refus de poser une question préjudicielle par la juridiction nationale.

D'un autre côté, une appréciation, par la Cour de Strasbourg, de la nécessité d'une question préjudicielle imposerait à cette juridiction d'analyser la décision nationale au regard des critères de la jurisprudence CILFIT, ce qui ne serait pas aisé, et risquerait « de toucher au cœur même du mécanisme préjudiciel, 'clé de voûte' du droit de l'Union, dont il appartient par nature à la Cour de Luxembourg de déterminer les principes »<sup>65</sup>.

Ces options ont été écartées au cours des discussions. Lors d'une visite d'une délégation de la Cour EDH à la Cour de justice, le 17 janvier 2011, les présidents des deux juridictions, MM. Costa et Skouris, ont publié une communication commune d'où il ressort que « le renvoi préjudiciel n'est normalement pas une voie de recours à épuiser par le requérant avant de saisir la Cour EDH », puisque cette procédure ne peut être déclenchée que par les juridictions.

Une autre solution décrite par M. Timmermans était la création d'un mécanisme procédural permettant à la Cour de justice de statuer sur la validité d'une norme du droit de l'Union avant que la Cour de Strasbourg ne statue<sup>66</sup>. C'est vers cette solution que l'on s'oriente actuellement, ainsi que cela ressort des derniers documents disponibles<sup>67</sup>. Le texte du projet d'accord prévoit que la Cour « doit avoir l'opportunité, si elle ne l'a pas encore fait, de statuer sur la [validité/conformité] de l'acte de l'Union européenne [si la question de la validité/conformité a été soulevée par le requérant] à l'égard des droits fondamentaux indiqués dans la notification de la requête aux parties ». La Cour devrait statuer rapidement et la procédure de la Cour EDH devrait tenir compte du processus devant la Cour de justice.

La Cour aurait ainsi la possibilité de statuer, éventuellement par procédure accélérée, « uniquement sur demande, vraisemblablement de la Commission et/ou du défendeur originaire »<sup>68</sup>. Le rapport explicatif indique que tous les participants aux procédures devant la Cour EDH, et notamment les défendeurs et le requérant, devraient avoir le droit de formuler des observations dans le cadre de la procédure devant la Cour de justice.

Le projet d'accord prévoit également un mécanisme de codéfendeur lorsque la violation alléguée de la CEDH « semble avoir un lien matériel avec des actes ou mesures de l'Union

60 Corte costituzionale, ordonnance n° 536, des 15-29 décembre 1995, *Messaggero Servizi srl ed altri / Ufficio del Registro di Padova, Il Foro Italiano*, 1996 I, p. 783; résumé en français: Cahiers de droit européen 2000 p.460-462.

61 La nécessité de la question résulte de l'ordonnance n° 102 de 2008. La demande a donné lieu à l'arrêt du 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, C-169/08, Rec. p. I 10821.

62 Arrêt du 2 mars 2010, I BvR 256/08, I BvR 263/08, I BvR 586/08, disponible sur le site du BVerfG. Selon la juridiction, ce n'est pas la directive qui est contraire aux droits fondamentaux, mais la loi allemande qui la transpose. Il n'y avait dès lors pas lieu à question préjudicielle.

63 Voir le document de réflexion de la Cour, point 9.

64 Selon nous, cette expression n'est pas heureuse. En effet, si un juge national décide de ne pas poser une question préjudicielle, c'est non seulement en tant que juridiction d'un État membre qu'il statue, mais également en tant que juridiction de droit commun de l'Union européenne. En application de la jurisprudence Foto-Frost, la Cour de justice se réserve l'exclusivité de la déclaration d'invalidité, mais elle n'a pas remis en cause le droit des juridictions nationales d'examiner la validité d'un acte de l'Union, et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, de rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide. Quant aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, la jurisprudence leur reconnaît la possibilité de ne pas poser une question préjudicielle lorsque les conditions de l'arrêt CILFIT sont réunies. L'épuisement des voies de recours dans un État membre sans qu'une question préjudicielle ait été posée vaudra dire que la juridiction de dernière instance a apprécié la situation et considéré que les critères de l'arrêt CILFIT étaient satisfaits. S'il est considéré que le juge national est un juge de l'Union, il faut en conclure qu'un contrôle interne aura été effectué, même si ce n'est pas celui de la Cour de justice, avant que le contrôle externe soit demandé auprès de la Cour de Strasbourg.

65 Déclaration de M. le juge Timmermans précitée, point 8, sous b).

66 Déclaration de M. le juge Timmermans précitée, point 9, sous b). Document de réflexion de la Cour, point 12.

67 Projet d'accord d'adhésion de l'Union Européenne à la CEDH, 6ème réunion du groupe de travail, documents CDDH-UE(2011)04 et CDDH-UE(2011)05 (projet de rapport explicatif).

68 Projet de rapport explicatif, point 62.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

européenne ». L'objectif est, notamment, de permettre à l'Union d'être présente devant la Cour EDH lorsque la requête n'a été dirigée que contre un ou plusieurs États membres. Le projet de rapport explicatif indique qu'il est entendu que la Cour EDH « devrait rester libre de développer sa pratique judiciaire en ce qui concerne l'allocation de la responsabilité entre les défendeurs ». C'est donc à la Cour EDH, sans consultation de la Cour de justice, que reviendrait la tâche de délimiter le champ d'application du droit de l'Union et les compétences respectives de l'Union et des États membres.

### 7. La jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf

Il résulte de l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf<sup>69</sup>, prononcé dans une affaire relative à la récupération d'une aide déclarée illégale, qu'une juridiction nationale est liée par une décision de la Commission lorsque, eu égard à l'exécution de cette décision par les autorités nationales, cette juridiction est saisie par le bénéficiaire des aides, destinataire des mesures d'exécution, d'un recours à l'appui duquel ce dernier invoque l'illégalité de la décision de la Commission et lorsque ledit destinataire, bien que l'État membre l'ait informé par écrit de la décision de la Commission, n'a pas formé de recours en annulation contre cette décision ou ne l'a pas formé dans les délais impartis. Selon cette jurisprudence fondée sur la nécessité de préserver la sécurité juridique, celui qui dispose du recours en annulation devant les juridictions de Luxembourg doit exercer ce recours et ne pas attendre de se trouver devant une juridiction nationale pour contester, par voie d'exception d'illégalité, la légalité d'un acte de l'Union. Actuellement, le critère est la recevabilité « sans aucun doute »<sup>70</sup> du recours en annulation qu'aurait pu introduire celui qui conteste la légalité d'une disposition du droit de l'Union dans le cadre d'une question préjudicielle.

Deux éléments pourraient modifier ou préciser cette jurisprudence: les nouvelles conditions du recours en annulation et l'évolution du droit de l'Union en matière pénale.

#### a) la modification des conditions du recours en annulation

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la recevabilité des recours en annulation est légèrement étendue. Alors qu'il n'existait aucune possibilité, pour une personne physique ou morale, de former, devant le Tribunal de première instance des CE, un recours en annulation contre les actes de portée générale, mais que la seule possibilité de recours concernait essentiellement les décisions individuelles<sup>71</sup>, l'article 263,

quatrième alinéa in fine, du TFUE ajoute la possibilité de former un recours contre les actes réglementaires qui concernent directement le requérant et qui ne comportent pas de mesure d'exécution.

On peut se demander si la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf pourra également être étendue afin de couvrir cette hypothèse. On pourrait l'imaginer, mais pour autant que la personne qui aurait pu introduire le recours en annulation ait eu intérêt pendant le délai prévu pour le recours en annulation. Cela ne semble guère possible pour une personne qui ne subit les effets négatifs d'un règlement que postérieurement au délai de recours<sup>72</sup>.

#### b) le développement du droit de l'Union en matière pénale

Un argument nouveau relatif à la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf peut être lu dans la prise de position prononcée par M. l'avocat général Mengozzi dans l'affaire C-550/09 relative au Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Procureur général fédéral auprès de la Cour suprême fédérale) c. E. et F<sup>73</sup>. Ces personnes étaient poursuivies en application d'une loi allemande prévoyant des sanctions pénales en cas d'infractions à un acte juridique des Communautés européennes servant à la mise en œuvre d'une mesure de sanction économique arrêtée par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En l'espèce, il était allégué que E. et F. faisaient partie du DHKP-C, un groupe terroriste, et avaient récolté des fonds pour celui-ci. La question de posait de savoir si E. et F. pouvaient invoquer l'illégalité de la décision inscrivant le DHKP-C sur la liste des entités terroristes auxquelles s'applique le règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>74</sup>.

Outre le fait que ce n'était pas E. et F. dont le nom figurait dans la liste et qu'il n'était pas certain qu'ils eussent pu introduire un recours au nom du DHKP-C<sup>75</sup>, M. l'avocat général Mengozzi s'est demandé si la forclusion prévue par la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf est applicable lorsqu'elle limite les possibilités d'un prévenu de se défendre des accusations pénales retenues à sa charge, d'autant plus dans un cas où il est excipé de l'illégalité d'actes de l'Union qui, par le biais du mécanisme de l'incrimination par renvoi, concourent à déterminer le contenu de la norme pénale appliquée<sup>76</sup>.

Même si la Cour ne fait pas allusion à cet élément de réflexion dans son arrêt, l'évolution du droit de l'Union n'exclut pas

69 Arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Rec. p. I-833.

70 Arrêt du 2 juillet 2009, Bavaria et Bavaria Italia, C-343/07, Rec. p. I 5491, point 40.

71 Selon l'article 230, quatrième alinéa, CE, toute personne physique ou morale peut former [...] un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement. La substance de cette disposition est reprise à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

72 Par exemple, une personne physique qui commence à exercer une activité liée à la pêche ne subit les effets négatifs d'un règlement relatif à la pêche qu'à partir de ce moment, qui peut être postérieur à l'expiration du délai de recours contre le règlement.

73 Arrêt du 29 juin 2010, E. et F., C-550/09, non encore publié au Recueil.

74 JO L 344, p. 70.

75 Prise de position, points 88 à 90. Cet argument sera retenu par la Cour pour écarter l'application de la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf.

76 Prise de position précitée, points 85 et 86.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

qu'une situation similaire à celle de la procédure pénale contre E. et F. se présente à nouveau.

### 8. Les propositions de modifications du statut de la Cour de justice de l'UE

La Cour a soumis au Conseil et au Parlement un projet de modifications du statut<sup>77</sup>. Ces propositions concernent :

- la Cour de justice : création d'une vice président, modification du nombre de juges siégeant dans la grande chambre, du quorum de la grande chambre, de la composition de la grande chambre ;
- le Tribunal : augmentation du nombre de juges
- le Tribunal de la fonction publique : création des « juges par intérim ».

Dans la partie relative au Tribunal, la Cour examine l'option de créer une juridiction spécialisée en matière de propriété intellectuelle, dont les décisions seraient soumises au contrôle du Tribunal par pourvoi. Pour des raisons de cohérence, il était envisagé de transférer au Tribunal les questions préjudicielles en matière de marques. La Cour relève qu'un tel transfert aurait des répercussions négatives sur d'autres matières, telles que le marché intérieur, ou « les principes applicables au renvoi préjudiciel en tant que tel, matière délicate se situant à la limite entre les compétences de la Cour et celles des juridictions nationales, c'est-à-dire entre les compétences de l'UE et celles des États membres ».

### 9. La refonte du règlement de procédure

Très prochainement, la Cour va communiquer au Conseil un projet de refonte du règlement de procédure<sup>78</sup>.

Au contraire du règlement actuel, qui ne contient que quelques articles relatifs au renvoi préjudiciel, un titre entier du projet de nouveau règlement y sera consacré. L'un des objectifs est d'intégrer dans le règlement de procédure la jurisprudence et les règles pratiques relatives au renvoi préjudiciel parfois inconnues des plaideurs, avec pour conséquence des incidents de procédure devant être réglés par voie d'ordonnance.

On relèvera une définition de la « partie au litige au principal » (celle

déterminée comme telle par la juridiction de renvoi), ce qui se passe lorsqu'une nouvelle partie est admise au litige<sup>79</sup>, la précision que la réponse à une demande d'éclaircissements est signifiée à tous les intéressés ou le fait qu'il n'est pas possible de demander l'interprétation d'un arrêt préjudiciel autrement que par un nouveau renvoi préjudiciel<sup>80</sup>.

Un article est également consacré à l'anonymat c'est-à-dire l'omission, dans les informations accessibles au public, du nom d'une ou de plusieurs personnes ou des données permettant de les identifier. Cette question est particulièrement importante dans les affaires relatives à l'espace de liberté, sécurité et justice. À l'heure actuelle, selon les instructions données au greffe, l'anonymat peut être accordé lorsque la juridiction nationale le demande. Lorsque l'anonymat n'est pas demandé dans une affaire qui s'y prête (mandat d'arrêt, enfants...), le greffe prend contact avec la juridiction nationale. Pour être efficace, l'anonymisation doit intervenir très tôt, avant la publication de la communication au JO (et sur Internet). Pour attirer l'attention des juridictions nationales sur cette question, une modification de la « Note informative aux juridictions nationales » vient d'être adoptée par la Cour<sup>81</sup>.

### 10. La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence<sup>82</sup>

La Cour a maintenant quelques années d'expérience de ces

	2006		2007		2008		2009		2010	
	Admission	Rejet								
Recours directs				1						1
Renvois préjudiciels		5		5	2	6	1	3	4	7
Pourvois				1				1		
Procédures particulières								1		
<b>Total</b>		5		7	2	6	1	5	4	8

procédures.

Procédures accélérées (extrait du Rapport annuel 2011) :

	2008		2009		2010	
	Admission	Rejet	Admission	Rejet	Admission	Rejet
Agriculture		1				
Coopération policière et judiciaire en matière pénale	2	1			1	
Espace de liberté, sécurité et justice	1	1	2		5	1
<b>Total</b>	3	3	2		5	1

<sup>77</sup> Voir document du Conseil 8787/11 du 7 avril 2011, disponible sur le site du Conseil.

<sup>78</sup> À la date du présent Congrès, le document est en cours de traduction.

<sup>79</sup> En espérant éviter des demandes d'intervention formulées directement devant la Cour et déclarées irrecevables conformément à une jurisprudence constante.

<sup>80</sup> Trois ordonnances ont été rendues récemment sur cette question.

<sup>81</sup> Dans une affaire où un demandeur d'asile motivait sa demande par son homosexualité, aucun anonymat n'avait été demandé. Après une tentative de contact avec la juridiction nationale, contact aurait été pris avec l'avocat du requérant, qui aurait déclaré que l'anonymat n'était pas nécessaire. Après la diffusion de la communication au JO, la juridiction nationale a retiré la question au motif semble-t-il que, vu les circonstances, elle n'avait pas d'autre solution que d'octroyer l'asile au requérant.

<sup>82</sup> Pour des développements plus complets, nous renvoyons à notre ouvrage C. Naômé, le renvoi préjudiciel en droit européen, Guide pratique, 2ème édition, Larcier, juin 2010, 377 pp. ; voir également C. Naômé, « La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes », Journal de droit européen, 2009, pp. 237-247.

## LE RENVOI PRÉJUDICIEL : QUESTIONS D'ACTUALITÉ

Procédures préjudicielles d'urgence (extrait du Rapport annuel 2011) :

	Procédure accélérée	PPU
Dispositions applicables	Article 104 bis du RP	Article 104 ter du RP
Domaine d'application	Tous	Titre V de la 3 <sup>ème</sup> partie du TFUE, relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice
Condition de mise en œuvre	Urgence extraordinaire	Urgence
Nécessité d'une demande de la juridiction nationale	Oui	Oui, en principe. Mais possibilité de soumettre d'office un renvoi à la PPU.
Décision sur l'urgence	Le président de la Cour, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu	La chambre désignée (5 juges)
Motivation de la décision sur l'urgence	Oui, pratique adoptée par M. le président Skouris (ordonnance motivée)	Non
Formation de jugement	Décision de la réunion générale	En principe la chambre désignée, mais possibilité de siéger à 3 juges ou de renvoyer l'affaire à la réunion générale pour attribution à une formation plus importante
Procédure écrite	Oui	- peut être omise (extrême urgence)
- participation restreinte (parties au principal, État membre du renvoi, institutions)		
Délai pour observations	15 jours minimum (+ délai de distance + délai pour le dépôt des documents originaux)	Pas de délai, mais souhait des États membres de disposer de 10 jours ouvrables (déclaration du Conseil)
Dépôt de documents et notifications	Moyens ordinaires prévus par le RP	Télécopieur ou moyen technique de communication
Audience de plaidoiries	Oui	Oui
Avocat général	"l'avocat général entendu"	"l'avocat général entendu"

Un tableau permettra de mieux voir les différences entre ces procédures :

Le gain de temps de la PPU par rapport à la procédure accélérée se situe à plusieurs niveaux :

- au moment de la décision d'octroi ;
- suppression de certaines étapes de traduction grâce à l'absence de procédure écrite générale ;
- absence de délai prévu au règlement de procédure (et donc absence de délai de distance car ces délais ne sont pas d'application pour les délais fixés par la Cour) et technique de dépôt des documents ;
- traitement de l'affaire en principe par la chambre désignée.

La refonte du règlement de procédure contient plusieurs modifications qui affecteront la procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence :

- la suppression des délais de distance (gain de 10 jours dans la procédure accélérée) ;
- l'utilisation des mêmes moyens de dépôt des documents dans la procédure accélérée que dans la PPU (gain de temps pouvant aller jusqu'à 10 jours de transmission de l'original dans la procédure accélérée) ;
- la possibilité de décider d'office de soumettre une affaire à la procédure accélérée ;
- la possibilité de demander à un État membre autre que l'État de la juridiction de renvoi d'apporter des précisions par écrit<sup>83</sup> ;
- la possibilité, pour raison de connexité, d'attribuer une affaire à un juge rapporteur ne faisant pas partie de la chambre désignée ; la chambre à cinq juges dont il fait partie fera fonction de chambre désignée pour traiter l'affaire<sup>84</sup>.

Si elles sont acceptées, ces modifications permettront un assouplissement bienvenu. Elles ne résoudront cependant pas tous les problèmes liés à la coexistence des deux procédures, notamment, le double travail effectué lorsqu'une juridiction nationale demande l'un et/ou l'autre type de procédure (ex : Pontini e.a., C-375/08). Tout dépendrait également de la manière dont la Cour utiliserait les nouvelles possibilités à sa disposition. Ainsi, il n'est pas certain que la Cour, en général plutôt soucieuse de ne pas excéder ses compétences, accorderait d'office le bénéfice de la procédure accélérée dans un affaire où la juridiction de renvoi a demandé la PPU, même si l'affaire est d'une importance telle qu'elle justifierait la possi-

83 Les affaires relatives au mandat d'arrêt ou à la reconnaissance et à l'exécution de décisions impliquent un ou plusieurs États membres autres que celui d'où provient la demande préjudicielle. La Cour a déjà utilisé la possibilité de demander des renseignements pour inviter un autre État membre concerné par l'affaire à présenter des observations écrites.

84 Dans la deuxième affaire Purrucker, introduite alors que la première était toujours pendante, la juridiction de renvoi demandait une PPU, tout en visant dans son courrier la disposition du règlement de procédure relative à la procédure accélérée, et suggérait que l'affaire soit confiée à la même formation que celle qui devait statuer dans la première affaire, puisqu'il s'agissait de la continuation du même litige. Or, le juge rapporteur de l'affaire Purrucker I ne faisait pas partie de la chambre PPU. Le juge national a été contacté afin qu'il précise s'il souhaitait une procédure accélérée ou une PPU. Eclairé sur les possibilités de l'une et l'autre procédures, il a rectifié sa demande et sollicité une procédure accélérée.

## DEVANT LE TRIBUNAL EN CE QUI CONCERNE LES REQUÊTES

# Devant le Tribunal en ce qui concerne les requêtes

**Monsieur Luca PRETE,**

*Membre du Service Juridique de la Commission Européenne.*

- Mesdames, Messieurs, Chers confrères,
  - Je suis honoré d'être avec vous aujourd'hui et je voudrais remercier Maître Champetier de Ribes, ainsi que la Confédération Nationale d'Avocats, de m'avoir invité à ce congrès très intéressant.
  - J'aimerais saisir cette occasion pour aborder avec vous trois questions concernant les recours devant le Tribunal: (1) d'abord, je voudrais traiter les modifications introduites par le Traité de Lisbonne relatives au recours en annulation, (2) ensuite, je voudrais vous présenter brièvement le débat en cours relatif au contrôle restreint exercé par les juges de l'Union – surtout dans le secteur du droit de la concurrence – sur les appréciations économiques complexes effectués par la Commission, (3) et enfin, je voudrais mentionner de manière succincte les possibles modifications institutionnelles au sein du Tribunal, qui s'imposent à la lumière des délais très importants que celui-ci connaît, en ce moment, pour clôturer ses affaires
1. Passons, tout de suite, aux modifications introduites par le Traité de Lisbonne relatives aux recours en annulation, prévu à l'ancien article 230 CE, lequel est maintenant devenu l'article 263 TFUE, et en particulier à l'élargissement de la légitimation active et passive devant les juridictions de l'Union
- I – Légitimation active
- Vous connaissez certainement la saga 'Uniones des Pequenos Agricultores' – 'Jego Queré', dans laquelle l'A.G. Jacobs et le Tribunal avaient proposé d'assouplir la jurisprudence de la Cour de justice (dite 'Plaumann') sur la condition de l'affectation individuelle, afin d'élargir le droit des particuliers d'introduire un recours en annulation contre les actes adoptés par les institutions européennes. Comme vous le savez, la Cour a toutefois décidé qu'un tel assouplissement n'était pas possible, car les conditions de recevabilité établies par cette jurisprudence résultaient directement de l'article 230 CE et, par conséquent, seuls les Maîtres des Traités pouvaient modifier ces conditions.
  - Or, selon certains, cela pouvait poser un problème sous l'angle du droit à un recours juridictionnel effectif.
  - Dès lors, cette question a été examinée au sein de la Convention sur le futur de l'Europe, qui a en effet proposé des modifications du Traité lesquelles ont été finalement reprises, telles quelles, dans le Traité de Lisbonne.
  - Selon l'article 263, quatrième alinéa, TFUE : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire / ou qui la concernent directement et individuellement / [nouveau] ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. »
  - Cet ajout soulève, en particulier, deux questions
- Premièrement: celle de l'applicabilité ratione temporis
- Le Traité ne prévoit aucune disposition transitoire spécifique, régissant la question de savoir si l'article 263, quatrième alinéa,

trouve application à des procédures juridictionnelles en cours le 1er décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

- Cependant, cette question vient d'être tranchée par le Tribunal dans les affaires Norilsk et Etimine (ordonnances du 7 septembre 2010) dans lesquelles le Tribunal a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle, conformément à l'adage *tempus regit actum*, la question de la recevabilité d'un recours doit être tranchée sur la base des règles en vigueur à la date à laquelle il a été introduit. En outre, les conditions de recevabilité du recours s'apprécient au moment de l'introduction du recours, à savoir au moment du dépôt de la requête.
  - Dès lors, le Tribunal a décidé qu'uniquement les recours introduits à partir du 1er décembre 2009 peuvent bénéficier de cette nouvelle formulation de l'article 263 du Traité, et donc de l'élargissement de la légitimation active.
- Deuxièmement : la question de la notion d'actes réglementaires
- En effet, rappelons-nous que 3 types d'actes peuvent maintenant être attaqués par des particuliers
- i) les actes dont la personne est le destinataire
  - ii) les actes qui ne lui sont pas adressés mais qui la concernent directement et individuellement, dans le sens de la jurisprudence 'Plaumann';
  - iii) (nouveau) les «actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution».
- La condition de l'affectation individuelle n'est donc pas demandée pour cette 3ème catégorie d'actes. Mais qu'est-ce que sont des actes réglementaires ?
  - À cet égard, il faut savoir que le projet de constitution introduisait une distinction entre actes législatifs et actes réglementaires et que cette distinction n'a pas été reprise par le Traité de Lisbonne, qui ne contient aucune définition de la notion d'acte réglementaire.
  - En l'absence d'une telle définition, deux interprétations sont en principe possibles.
    - o Une interprétation plus large selon laquelle constituent des actes réglementaires tout acte qui a vocation à s'appliquer de façon générale et n'a pas un caractère individuel ;
    - o et une interprétation plus stricte selon laquelle il s'agit des actes qui n'ont pas été adoptés selon la procédure législative ordinaire. Selon cette dernière hypothèse, trois types d'actes pourraient être considérés comme des actes réglementaires : (i) les actes non législatifs de portée générale adoptés sur des bases juridiques spéciales, telles que, par ex. les articles 43.3, 109 et 215 du Traité, (ii) les actes délégués (article 290 du Traité), et (iii) les actes d'exécution (article 291 du Traité) s'ils sont de portée générale.
  - Cette seconde interprétation, plus restrictive, est celle défendue par la Commission, le Conseil et le Parlement. A mon avis

## DEVANT LE TRIBUNAL EN CE QUI CONCERNE LES REQUÊTES

à bon droit, car c'est précisément celle qui ressort de la lecture des travaux préparatoires au sein de la Convention sur le futur de l'Europe, qui est, comme je l'ai déjà dit, à l'origine de cette modification du Traité.

- A ce jour, néanmoins, ni le Tribunal, ni la Cour, n'ont encore eu l'occasion de prendre position sur ce problème.

### II – Légitimation passive

- Il faut rappeler que, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, uniquement les actes adoptés par la Commission, le Conseil, le Parlement et la Banque Centrale étaient mentionnés dans l'article 230 CE en tant que actes attaquables. Egalement sur cet aspect, le Traité de Lisbonne a apporté une modification en ajoutant une dernière phrase à l'article 263 : « La Cour de justice de l'Union européenne ... contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ».

- On peut toutefois se demander : est-ce qu'il s'agit là d'une vraie nouveauté ? En effet, dans l'affaire *Sogelma* (arrêt du 8 Octobre 2008), qui concernait un appel d'offres de l'Agence européenne pour la reconstruction, le Tribunal avait décidé que les actes faisant grief adoptés par d'autres organismes de l'UE pouvaient constituer des actes attaquables, et cela pour éviter un vide juridique.

- Enfin, dans ce contexte, il faut signaler que dans l'affaire *Italie / Comité économique et social européen* (arrêt du 31 mars 2011), le Tribunal a déclaré recevable un recours en annulation proposé contre le Comité économique et social, même si ce dernier ne figurait pas parmi les organes mentionnés à l'article 230 CE.

2.

- Selon une jurisprudence bien établie, le contrôle que les juridictions de l'Union exercent sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission se limite nécessairement à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir.

- Il ressort donc de cette jurisprudence que les juges de l'Union exercent un contrôle différent selon qu'il s'agisse de l'exactitude de l'établissement des faits, ou des appréciations économiques de la Commission. En ce qui concerne l'appréciation des faits, le contrôle est complet. En ce qui concerne les appréciations économiques complexes, en revanche, le contrôle du juge est plus restreint, puisque - toujours selon cette jurisprudence - celui-ci doit respecter le large pouvoir discrétionnaire inhérent à ce type d'appréciation, et ne saurait substituer son point de vue à celui de l'organe qui en a la compétence institutionnelle, c'est-à-dire la Commission.

- Or, cette jurisprudence est contestée par une partie de la doctrine dans la mesure où elle pourrait aboutir à une violation du droit à un procès équitable au sens de l'art 6 de la convention des droits de l'homme.

- Le débat sur ce point a récemment été stimulé davantage par les conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire '*KME Germany*' du 10 février 2011.

- En bref, l'avocat général considère que : (i) les sanctions infligées par la Commission dans les procédures du droit de la concurrence ont une «nature pénale» au sens de la jurisprudence *Engel et Ozturk* de la CEDH. (ii) cela a pour conséquence que - étant donné que ces sanctions ne sont pas infligées par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi - tout au moins, après recours, un tel Tribunal doit pouvoir exercer une «pleine juridiction» dans le sens de la jurisprudence *Alber et Obermeier* CEDH.

- Or, l'avocat général Sharpston exprime quelques doutes que la jurisprudence relative au contrôle limité du juge de l'Union sur les appréciations économiques complexes effectués par la Commission soit compatible avec cette jurisprudence de Strasbourg.

- Je préfère de ne pas prendre position sur ce point, mais il s'agit bien évidemment d'un aspect important du contentieux européen qui pourrait, peut-être, donner lieu à des développements dans les prochaines années.

3.

- Enfin, je voudrais brièvement mentionner une question liée au futur du Tribunal. Ce n'est pas un secret que depuis plusieurs années le temps moyen pour clôturer les affaires devant le Tribunal est plutôt long. Et cela pourrait poser un problème sous l'angle du droit fondamental au traitement d'une affaire dans un délai raisonnable, tel que reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, dans son arrêt du 16 juillet 2009 dans l'affaire *Der Grüne Punkt*, la Cour de Justice a conclu que «la durée de la procédure suivie devant le Tribunal, qui s'est élevée à environ 5 ans et 10 mois, ne peut être justifiée par aucune des circonstances propres à l'affaire» et, dès lors, le Tribunal avait «méconnu les exigences liées au respect d'un délai de jugement raisonnable». Or, selon la Cour, le non-respect, par le Tribunal, d'un délai de jugement raisonnable peut donner lieu à une demande en indemnité en vertu d'un recours introduit contre l'Union pour responsabilité extracontractuelle. Il s'agit d'un principe, on pourrait dire, toute à fait évident, mais c'est quand même la 1ère fois que la Cour énonce ouvertement ce principe dans ce contexte.

- Le Tribunal a, de son côté, adopté certaines mesures d'organisation interne afin de simplifier la procédure et d'en réduire la durée: par exemple en augmentant le nombre des chambres, en simplifiant le rapport d'audience, ou en omettant l'audience dans les affaires de marques (lors que les parties ne la demandent pas).

- Toutefois, il est clair que ces mesures ne suffisent pas. Plusieurs hypothèses ont été explorées et discutées, au sein des institutions aussi bien que dans la doctrine. Par exemple lors du colloque de septembre 2009, à l'occasion du 20ème anniversaire du Tribunal, ou dans le récent rapport de la House of Lords du 6 avril 2011, ou encore je peux citer un article du Juge du Tribunal M. Sodevila Fragoso, paru sur Europe en février 2011.

- Finalement, deux possibilités ont retenu l'attention des institutions. La création d'un Tribunal spécialisé des marques communautaires ou des marques et brevets (surtout à la lumière du récent avis 1/2009 de la Cour) ou l'augmentation du nombre de juges du Tribunal.

- Après des débats très vivaces, en doctrine ainsi qu'au sein de la Cour de Justice et du Tribunal, il semble que c'est cette dernière possibilité, et en particulier la création de 12 nouveaux postes de juge au Tribunal, qui sera suivie. La Cour a ainsi fait une demande dans ce sens au Conseil qui pourrait, peut-être, se prononcer dans les prochains mois. Un problème qui pourrait se poser est, naturellement, celui de la répartition de ces postes additionnels entre les Etats Membres.

- Pour conclure, le Traité de Lisbonne ainsi que la jurisprudence récente ont clarifié plusieurs aspects importants du contentieux devant le Tribunal. D'autres questions procédurales et institutionnelles attendent encore une réponse dans un futur proche.

- Avec cela je voudrais terminer mon intervention. Je vous remercie de votre attention et, naturellement, je reste à disposition en cas vous auriez des questions.

**Votre avenir  
c'est  
votre confiance  
en nous.**

**Assurance**

**Assurance**

**Santé**

**Prévoyance**

**Retraite**

**Dépendance**



Institution de retraite et de prévoyance

Depuis 1959

80, rue Saint-Lazare  
75455 Paris cedex 09  
Tél : 01 53 45 10 00  
Em@il : [infos@crepa.fr](mailto:infos@crepa.fr)

## L'EUROPÉANISATION DES PROCÉDURES NATIONALES

# L'européanisation des procédures nationales

Traiter de « l'européanisation » des procédures nationales dans un colloque international composé pour l'essentiel d'avocats n'est pas chose simple.

*Monsieur Henri Labayle,  
Professeur à l'Université de l'Adour.*

## I. L'européanisation du fait de la CEDH

Il est habituel de souligner l'influence du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit interne, l'actualité nous y invite chaque jour (A). Il est moins fréquent, mais tout aussi important, de prendre conscience de la rencontre majeure du droit de l'Union européenne avec le droit de la Convention (B).

### A - L'impact sur le droit national

Rappeler l'impact de la CEDH sur les procédures nationales est inutile devant des praticiens du droit. Ils savent à quel point la jurisprudence de la Cour européenne a transfiguré les approches du droit interne, la loi française étant particulièrement bien placée pour permettre une mesure de cet effet. Trois dossiers méritent d'être évoqués pour comprendre à quel point cette européanisation est irrésistible.

La modernisation de la garde à vue et son adaptation à une vision moderne de la garantie des droits fondamentaux est caractéristique de l'influence du droit de la CEDH sur la procédure pénale nationale. Entamée depuis longtemps par le juge de Strasbourg, la mise en cause des modalités de la garde à vue en Europe ne pouvait que « métamorphoser » à un moment donné le régime français de celle-ci. Depuis que dans sa jurisprudence *Salduz c. Turquie*, la Cour avait indiqué que « pour que le droit à un procès équitable... demeure suffisamment concret et effectif, il faut en règle générale que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer à la lumière des circonstances particulières de l'espèce qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit », la messe était dite et l'inconventionnalité du régime français n'était plus qu'une affaire de temps. Limitant les effets de sa décision dans le temps, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010 a devancé sur le terrain constitutionnel une évolution inéluctable à laquelle la Cour de cassation, en octobre 2010 a rendu sa véritable paternité : le régime français de la garde à vue n'est pas conforme à la CEDH. D'où la nécessité d'une réforme législative et de restaurer l'avocat dans ses droits. Un choc identique résulte de la mise en cause du statut du

D'abord en raison de la sensibilité de l'auditoire pour lequel l'approche « procédurale » a un sens particulier, à la fois utilitaire tant la question se situe « au cœur de métier » du défenseur mais aussi intellectuelle tellement chacun est nourri culturellement et politiquement du sentiment de l'excellence de son système procédural national. Ensuite parce que l'approche européenne n'est pas chose simple du point de vue procédural tant les éléments de langage paraissent éloignés les uns des autres et semblent impliquer de concessions et de renoncements de chacun pour dégager un système commun. Enfin parce qu'aborder l'européanisation des procédures renvoie nécessairement à un autre type d'européanisation en débat, celle du juge...

On ne peut pourtant que féliciter les organisateurs du courage qui a été le leur d'inscrire à l'ordre du jour de leurs travaux un thème de réflexion aussi aride dont l'ampleur oblige à un avertissement préalable : il s'agira ici bien évidemment d'un survol destiné à ouvrir des pistes de discussion.

Car en fait, beaucoup de choses ont déjà été accomplies et l'européanisation des procédures nationales est largement en marche. On le sait, le constat est classique, la construction européenne se fait de deux manières, positive comme négative. Si la première est largement en panne et si les carences du législateur donnent ainsi le sentiment justifié que rien ne s'est fait et ne se réalise, la seconde consiste simplement à bannir du droit tout ce qui dans les constructions nationales est contraire au projet commun. Cette voie est largement en route et l'européanisation des procédures nationales est à la fois le fait d'un demi-siècle d'application de la Convention européenne des droits de l'homme (I) mais aussi, et c'est plus récent, de mise en oeuvre du droit de l'Union européenne (II).

## L'EUROPÉANISATION DES PROCÉDURES NATIONALES

parquet à la française par le juge de Strasbourg. Indiquant dans la célèbre affaire Medvedev que « le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la cour donne à cette notion (...) il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié », la Cour souligne qu'un magistrat « doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public ». Elle porte enfin l'estocade dans son arrêt *Moulin* où la France est condamnée pour violation de l'article 5 § 3, le procureur n'étant pas considéré comme une autorité judiciaire au sens de ce dernier. La Cour de cassation a suivi, le 15 décembre 2010, cette lecture du droit dans son arrêt *Creissen*...

Dernière remise en cause, enfin, des procédures nationales du fait de la CEDH : la non-motivation des décisions de cours d'assises. La Cour européenne des droits de l'Homme, on le sait, souligne que de telles garanties « revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques ». Dès lors, la remise en question de la règle traditionnelle de non-motivation connue du droit pénal français était inéluctable.

Si cette non-motivation n'était pas, par elle-même, contraire à la CEDH, les orientations de la jurisprudence européenne laissent tout à craindre d'une confrontation avec le droit français. Dans un arrêt de grande chambre concernant la Belgique, au régime procédural largement similaire à la France, la Cour européenne avait certes condamné la Belgique mais constaté en même temps que le double degré de juridiction, la procédure suivie, et la « trame » des questions posées aux jurés permettait d'éviter l'arbitraire car l'accusé pouvait ainsi comprendre la décision de condamnation. Le tout pour conclure que « la non-motivation du verdict d'un jury populaire n'emporte pas, en soi, violation du droit de l'accusé à un procès équitable ». D'où l'intérêt de garanties procédurales que pouvaient satisfaire des questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury.

Le coup était passé si près que le juge comme le législateur ne pouvait en ignorer le risque. Pour cette raison, la Cour de cassation, après avoir refusé de saisir le Conseil constitutionnel, a saisi le juge constitutionnel d'une QPC à laquelle il a été répondu (le 1<sup>er</sup> avril 2011 !!!) que « si la Constitution ne confère pas à cette obligation un caractère général et absolu, l'absence de motivation en la forme ne peut trouver de justification qu'à la condition que soient instituées par la loi des garanties propres à exclure l'arbitraire ». Ce à quoi les pouvoirs publics ont surenchéri en inscrivant le principe dans le projet de loi adressé au législateur...

De tels exemples attestent, s'il en était encore besoin, de

la profonde transformation impliquée par l'influence de la CEDH sur le droit interne. Il en va de même pour le droit de l'Union.

### B - L'impact sur le droit de l'Union européenne

On le sait, la Convention européenne des droits de l'Homme est une source externe de la légalité en droit de l'Union européenne dont l'influence est cependant majeure.

Il est bon de le rappeler, l'Union européenne n'est pas partie à la Convention européenne des droits de l'Homme et, pourtant, elle s'y réfère à un double titre qui oblige les Etats membres à s'y conformer aussi dans son cadre. L'impact de la CEDH sur l'administration nationale de la justice est donc considérable, à ce titre aussi.

L'article 6 §3 du TUE affirme en effet que « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux », tandis que le paragraphe 2 du même article indique que « l'Union adhère à la CEDH », processus en cours sur lequel on reviendra.

En matière de justice et d'affaires intérieures, depuis le traité de Maastricht et son troisième pilier, l'ensemble de son action est placée dans le respect de la CEDH et des droits fondamentaux comme le répète l'article 67 §1 TFUE qui dispose que « 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 ».

Certes et jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne cette influence a été contrainte de s'exercer par des biais, celui de l'article 6 de l'ex-traité sur l'Union qui faisait de la CEDH une référence expresse aux côtés des traditions constitutionnelles des Etats membres, ou celui surtout de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union qui a abondamment puisé dans le corpus jurisprudentiel de la CEDH pour assurer une mise au niveau. Par là, l'influence de la CEDH sur le droit de l'Union a été considérable qu'il s'agisse de la soumission expresse des instruments textuels de la lutte contre le terrorisme ou de la reconnaissance mutuelle ou encore de la jurisprudence de la CJUE dans ces domaines.

Cet impact est en passe de se démultiplier par deux canaux parallèles, celui de la Charte des droits fondamentaux et celui du dossier d'adhésion de l'Union à la CEDH.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union n'est pas la révolution qu'on croit ou que l'on dit. Adoptée en 2000, elle trouve une place dans le traité certes moins glorieuse que dans le traité portant Constitution pour l'Europe mais déterminante cependant. L'article 6 §1 TUE dispose en effet que « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

## L'EUROPÉANISATION DES PROCÉDURES NATIONALES

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions ».

Le statut de la Charte est donc posé même si l'on sait donc qu'elle a « même valeur que les traités » et qu'elle devra trouver sa place aux côtés de la CEDH. Car son impact sur les procédures nationales est considérable. Qu'on en juge à la lecture de son chapitre VI consacré à la « justice » : son article 47 proclame en effet le « droit à un recours effectif et à un tribunal impartial » tandis que son article 48 consacre la présomption d'innocence et les droits de la défense, suivi de l'article 49 relatif au principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines et de l'article 50 relatif au *ne bis in idem*.

C'est dire dans un tel contexte à quel point le dossier de l'adhésion de l'Union à la CEDH est décisif, par delà l'affirmation de principe contenue dans l'article 6 TUE. Encadrée par le protocole 8 au traité, autorisée par le protocole 14 à la CEDH, cette adhésion suscite de redoutables interrogations qui ne vont pas sans conséquences sur les procédures nationales. La principale est sans doute celle qui permettra de résoudre la question de l'imputabilité de la violation éventuelle de la CEDH dans le cadre de l'Union. Union européenne, à travers une législation ou une jurisprudence obligeant un Etat membre en raison du principe de primauté, ou Etat membre, il conviendra de clarifier les choses vraisemblablement à travers un mécanisme de co-défendeur... Tout comme il conviendra de préserver l'autonomie du droit de l'Union et de son juge...

Toutes questions qui démontrent si besoin en était que l'euro-péanisation des procédures nationales est largement entamée. Elle est aussi le fait direct de l'action de l'Union.

### II. L'euro-péanisation du fait de l'Union européenne

L'irruption de l'Union européenne dans le champ de la coopération judiciaire pénale et de la coopération judiciaire en matière civile n'a pas été sans effets au plan des procédures nationales tant au plan structurel (A) que matériel (B).

#### A. Le cadre de l'action de l'UE en matière d'entraide répressive

La coopération judiciaire en matière pénale au sein de l'Union européenne a profondément modifié le champ de l'entraide répressive internationale classique, à la fois dans ses structures mais aussi en raison du cadre de travail qui s'est mis en place avec le traité de Lisbonne.

L'article 82 §1 TFUE permet de cerner la portée de l'intervention de l'Union. La coopération judiciaire en matière pénale

dans l'Union « est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires » mais elle « inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les domaines visés au paragraphe 2 et à l'article 83 » dans le même temps.

Cela signifie que le législateur européen est habilité à « établir des règles et des procédures pour assurer la reconnaissance, dans l'ensemble de l'Union, de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires » tout comme il l'est « à prévenir et à résoudre les conflits de compétence entre les États membres » et « à faciliter la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des États membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions ». Les choses ne sont pas simples pour autant, tant les États répu-gnent à partager l'exclusivité du droit de punir. Ils ont donc fait le choix de baliser rigoureusement le champ d'application de cette coopération.

L'article 82 §2 TFUE dispose en effet que cette intervention est sous conditions. Elle vaut « dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière ». Dans ce cas, et seulement dans celui-là (on devine les débats que suscitera la pesée de chacun des termes...), le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, « peuvent établir des règles minimales » (et l'on devine encore ce que l'appréciation de ce degré engendrera de controverses...). Au cas où toutes les précautions ne suffiraient pas, les maîtres du traité ont jugé utile de souligner que « ces règles minimales tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États membres ».

A compter de là, l'impact sur les procédures nationales est considérable puisque portant sur « l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres, les droits des personnes dans la procédure pénale, les droits des victimes de la criminalité » et même « d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale, que le Conseil aura identifiés préalablement par une décision » prise à l'unanimité.

Si l'on ajoute à ce dispositif, qui a au moins pour mérite de « banaliser » l'action de l'Union européenne en matière répressive, les promesses institutionnelles du traité, force est de deviner que la pression actuelle du droit de l'Union européenne va s'accroître.

Au delà de la décision du 28 février 2002 instituant Eurojust, la montée en puissance de cette agence constitue une illustration de ce mouvement. L'article 85 TFUE lui confère le soin « d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres ou exigeant une poursuite sur des bases communes, sur la base des opérations effectuées et des informations fournies par les autorités des États membres et par Europol. ». D'autant que l'article 86 TFUE dispose que

## L'EUROPÉANISATION DES PROCÉDURES NATIONALES

c'est « à partir d'Eurojust » que pourra être institué un Parquet européen...

Est-ce à dire que l'examen du bilan actuel invite à l'optimisme ? Sans doute pas.

### B - Le bilan de l'Union européenne

Sans qu'il soit question de broser les lignes principales d'un bilan quelconque, deux constats méritent néanmoins d'être tirés de l'action récente de l'Union européenne à propos des procédures nationales.

Le jeu du principe de reconnaissance mutuelle, qualifié dès 1999 de « pierre angulaire de la coopération judiciaire » en matière pénale par les conclusions du Conseil de Tampere, a une double fonction : faciliter l'entraide en évitant une intervention textuelle superflue et exprimer la confiance mutuelle que se prêtent les appareils judiciaires des Etats membres. Leurs autorités compétentes sont tenues d'exécuter et de conférer plein effet aux décisions prises par les autorités judiciaires d'un autre Etat membre, comme s'il s'agissait des décisions de leurs propres autorités judiciaires nationales.

Le mandat d'arrêt européen est sans doute l'expression la plus aboutie du principe de reconnaissance mutuelle, constituant sur la base de la décision-cadre l'instituant une « décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté ». Son usage s'est banalisé de manière extraordinaire, au point de poser aujourd'hui des questions sans doute mal évaluées à l'instant de son adoption. Il est tout à fait remarquable de noter que, de 2005 à 2009, ce sont 54 689 mandats d'arrêt européens ont été émis et 11 630 exécutés. Au cours de cette période, entre 51 % et 62 % des personnes recherchées ont consenti à leur remise, en moyenne dans un délai de 14 à 17 jours. Le délai moyen, pour les personnes ne consentant pas à leur remise, s'élevait à 48 jours. Le juge européen s'y est également intéressé. La Cour de justice des communautés européennes a ainsi assuré que la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt européen se fait en conformité avec les droits fondamentaux garantis par les droits nationaux et la CEDH, notamment le principe de légalité des délits et des peines. La Cour a, de plus, rendu deux décisions importantes en 2010, dans les affaires L.B où elle traite des dérogations concernant les nationaux et surtout dans l'affaire Mantello. Dans cette dernière, rendue en Grande Chambre, la Cour insiste sur la confiance mutuelle à reconnaître à l'autorité d'émission du mandat.

La production de cette jurisprudence ne suffit pas à répondre aux interrogations soulevées, au premier chef desquels se situe la protection des droits fondamentaux dans un univers où la diversité des systèmes procéduraux nationaux demeure très forte.

D'où le second chantier que l'Union européenne peine à ouvrir, celui de la protection des « droits procéduraux ». L'Union européenne a en effet conscience que, pour l'heure, l'essen-

tiel de la protection des droits des suspects et des personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales repose pour l'essentiel sur la CEDH. Or, pour que fonctionne l'entraide au sein de l'Union et la confiance mutuelle entre les systèmes judiciaires nationaux en présence, s'assurer de la protection des droits procéduraux des personnes qui sont en cause est une condition première. Le juge national ne saurait se satisfaire durablement des pétitions de principe des instruments de l'Union qui postulent que les Etats membres sont tous et en tous domaines respectueux des droits fondamentaux. D'où une première tentative législative à la fin des années 2000 visant à garantir un noyau dur de droits tirés des articles 5 et 6 CEDH par ailleurs reconnus et garantis par les Etats membres. Le blocage de principe provoqué par certains Etats membres particulièrement hostiles à l'idée, tels que le Royaume Uni, a conduit à explorer une autre voie.

Le bilan actuel était en effet des plus maigres et susceptible nourrir la « méfiance » mutuelle bien davantage que la « confiance » du même acabit. La décision-cadre du 26 février 2009, portant modification de décisions-cadres précédentes a été adoptée en vue de renforcer les droits procéduraux des personnes et de favoriser l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès. Par ailleurs, la décision-cadre du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats 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 apporte également une pierre à un édifice encore incomplet.

Faute de parvenir à un accord d'ensemble sur la protection des droits procéduraux, le Conseil est parvenu à un accord difficile sur une « feuille de route » en vue de renforcer la protection des suspects et des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. Sa première réalisation tangible est constituée par la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans les procédures pénales. Il reste alors pour parvenir à un socle minimal rassemblant l'accord des Etats membres à légiférer dans les secteurs suivants : l'information écrite du suspect relative à ses droits et à l'accusation ; l'aide juridictionnelle et l'assistance d'un conseiller juridique ; la communication avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires ; les garanties particulières des personnes vulnérables. De plus, un Livre vert sur le droit au réexamen des motifs de détention s'efforcera de préparer une réponse à la grande disparité des périodes de détention préventive dans l'Union.

Au total donc, l'europeanisation des procédures nationales n'est pas qu'un mot, si elle n'est pas encore une réalité tangible. Une explication évidente permet de comprendre la difficulté de l'exercice : parce que, souvent, les questions procédurales traduisent les équilibres profonds d'une société, qu'ils soient politiques, sociaux ou historiques, ils s'avèrent les plus rebelles aux concessions qu'un processus d'intégration juridique exige pour être satisfait.

## L'EUROPÉANISATION DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

# « L'EUROPÉANISATION » DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

## LA PLACE ET LE RÔLE DE L'AVOCAT DANS LA SOCIÉTÉ

Le respect des droits de la défense est au cœur de l'œuvre de justice.

L'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

L'article 6-2 prévoit que : « Tout accusé a droit notamment à ..... c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ... »

L'avocat doit pouvoir s'entretenir avec son client sous la protection du secret professionnel dont il faut rappeler qu'il n'est instauré ni dans l'intérêt de l'avocat, ni dans celui de son client mais qu'il a un caractère d'ordre public car il n'y aurait pas de respect des droits de la défense sans secret professionnel.

C'est donc l'avocat qui est le garant d'une procédure publique, contradictoire et impartiale. Pour remplir son rôle, l'avocat doit être indépendant et c'est l'un des principes essentiels de la profession.

Cette nécessaire indépendance est avec le caractère naturellement rebelle de l'avocat, à l'origine de la singularité de la

**Monsieur Philippe CHAMPETIER de RIBES,**  
*Directeur du congrès, Avocat au Barreau de Paris.*

procédure disciplinaire qui lui a été applicable jusqu'en 2004 et de celle qui lui est encore applicable aujourd'hui.

Il est, en effet, le seul professionnel qui est jugé par ses pairs, membres du conseil de l'Ordre, sans que participe au jugement un magistrat professionnel.

Les notaires, les experts-comptables, les médecins, les avoués, les pharmaciens, etc... ont une chambre disciplinaire présidée par un magistrat de la Cour d'Appel ou du Conseil d'Etat selon les cas.

Mais l'avocat ne comparait que devant ses pairs et dans l'esprit de beaucoup, la procédure disciplinaire des avocats est l'expression d'une justice « entre soi » où l'avocat peut bénéficier de la bienveillance de ses pairs ou pâtir de leur malveillance.

J'étais membre du Conseil de l'Ordre de Paris en 1989/1990 lorsqu'a été élaborée la loi de 1991 qui a réformé la loi fondamentale de 1971. Les travaux du Conseil de l'Ordre de Paris avaient dégagé trois principes qui justifient le caractère spécifique de la profession d'avocat :

Les diplômes qui garantissent sa compétence

Un ordre chargé de l'instance disciplinaire pouvant sanctionner l'avocat ayant enfreint les règles de sa déontologie

Des assurances garantissant la responsabilité civile de l'avocat en raison des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions et une assurance affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus.

Au moment où la place prééminente de l'avocat tant dans ses activités de conseil que d'assistance est battue en brèche de toutes parts par des experts comptables, les banques, les sociétés de réduction des coûts et les officines en tout genre, il est bon de rappeler les principes qui seuls peuvent garantir les droits du citoyen : une compétence, une discipline et des assurances de responsabilité civile.

## L'EUROPÉANISATION DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

L'instance disciplinaire est donc l'un des piliers de la profession d'avocat.

On rappellera tout d'abord l'état de la procédure disciplinaire avant la loi du 11 février 2004 et le décret du 24 mai 2005. Dans une seconde partie, on décrira les causes de cette évolution et la procédure actuelle par rapport aux principes définis par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

On terminera par le projet actuel de réforme de la procédure disciplinaire et les dérives qu'il peut comporter.

### I. LA PROCÉDURE JUSQU'À LA LOI DU 11 FÉVRIER 2004

Le Règlement Intérieur du barreau de Paris dans son édition de mai 1990 définit comme suit la procédure d'enquête disciplinaire et la procédure d'audience.

L'enquête disciplinaire

C'est le Bâtonnier qui procède à l'enquête disciplinaire. Il peut être saisi par le Procureur Général, par un plaignant ou sur sa propre initiative. C'est lui et lui seul qui décide de classer l'affaire ou de saisir le Conseil qui désigne un de ses Membres pour procéder à l'instruction disciplinaire.

L'avocat concerné reçoit notification de la plainte et peut se faire assister par un avocat dès l'instruction.

Il peut consulter le dossier mais les copies ne sont délivrées qu'avec l'autorisation préalable du Bâtonnier.

Le Rapporteur peut entendre toute personne. L'instruction est contradictoire. Le rapport est remis au Bâtonnier avec les pièces cotées. C'est le Bâtonnier qui décide seul soit du classement, de l'admonestation paternelle ou du renvoi devant le Conseil de l'Ordre.

Le Bâtonnier avertit le plaignant de sa décision. Toutefois, le rapport n'est pas notifié à l'avocat qui peut en prendre connaissance et s'en faire délivrer copie à sa demande.

Par conséquent, on constate le rôle éminent du Bâtonnier qui décide seul à l'origine de classer l'affaire ou d'y donner suite et qui décide seul de la suite à donner à l'affaire et de son renvoi éventuel devant le Conseil de l'Ordre.

On constate aussi que l'avocat concerné par les poursuites dispose de droits restreints tout au cours de l'enquête disciplinaire.

La procédure d'audience

C'est le Bâtonnier qui préside le Conseil de l'Ordre. Le Rapporteur lit son rapport, l'avocat plaide. Les débats ne sont pas publics sauf à la demande de l'avocat et le Conseil de l'Ordre délibère, étant précisé que le Bâtonnier participe à la délibération avec les Membres du Conseil tout comme le Rapporteur lui-même.

On constate que le Bâtonnier est l'organe de poursuite ; son délégué, c'est-à-dire en fait lui-même, Membre du Conseil de l'Ordre, est l'enquêteur (le Rapporteur), que le Conseil de l'Ordre, organe de jugement, est composé du Bâtonnier et du Rapporteur lui-même.

Il n'y a, par conséquent, aucune séparation entre autorité de poursuite : le Bâtonnier, l'autorité d'instruction : le Bâtonnier par délégation, et l'autorité de jugement, c'est-à-dire le Bâtonnier, les Membres du Conseil de l'Ordre et le Rapporteur.

Tel était l'état de la procédure en 1990 et ce n'est qu'en 2004 et 2005 qu'elle va être profondément modifiée.

Il faut donc constater que la procédure disciplinaire applicable aux avocats constituait une violation manifeste de l'article 6-1 de la Convention de Sauvegarde, de l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 :

« Toute personne a droit, en pleine légalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un Tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

En effet, il ne saurait y avoir de procès équitable et de Tribunal impartial lorsque la poursuite, l'instruction et le jugement sont assurés par une même autorité.

### II. LA RÉFORME DE LA LOI DU 11 FÉVRIER 2004 ET DU DÉCRET DU 26 MAI 2005

Les principes qui viennent d'être rappelés de la Convention de Sauvegarde comme de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme vont donner naissance à des jurisprudences de la Cour de Cassation et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui entraîneront une profonde modification de la procédure disciplinaire applicable aux avocats.

### III – L'APPLICATION DE LA CONVENTION EUROPÉENNE AUX PROCÉDURES DISCIPLINAIRES

## L'EUROPÉANISATION DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

### **III.1 - L'application de la Convention Européenne aux procédures disciplinaires n'était pas assurée à la première lecture du texte car l'article 6-1 garantissant le droit à un procès équitable, vise explicitement les « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » ou le « bien fondé de toute accusation en matière pénale » mais non le droit disciplinaire stricto sensu.**

Il a été nécessaire que la Cour Européenne, dès 1976 (affaire ENGEL et autres c/ PAYS BAS - Arrêt de la Cour plénière de Strasbourg du 8 juin 1976) affirme qu'il ne suffit pas à un Etat de qualifier une infraction de disciplinaire pour se soustraire à l'obligation fondamentale qui lui incombe d'accorder un procès équitable.

La Cour a rappelé dans un arrêt du 23 juin 1981 (Affaire LE COMPTE VAN LEUVEN et DE MEYERE c/ BELGIQUE) relatif à la suspension de trois médecins, que les poursuites disciplinaires échappent, en principe, au bénéfice de l'article 6-1, la Haute Juridiction Strasbourgeoise mais a conclu que les relations qu'ils entretiennent avec leur clientèle étant d'ordre privé, ces médecins ont droit à l'examen de leur cause par une Juridiction conforme à la Convention Européenne.

La position prise à Strasbourg dans l'arrêt de 1981 a été confirmée en 1983 pour le corps médical et son principe étendu, à la fin 1987, au barreau belge. (Arrêt H C/ BELGIQUE du 30 novembre 1987)

S'agissant d'un avocat radié, le gouvernement belge contestait l'application des dispositions de l'article 6-1 à la profession d'avocat. Il se fondait sur les différences profondes qui séparent cette profession des autres professions libérales comme celle de médecin.

La Cour Européenne a rejeté la thèse défendue par les Pouvoirs publics en cause en jugeant que le rattachement du barreau belge à l'Ordre judiciaire pour certaines de ses missions n'excluait pas le caractère civil de la profession d'avocat.

En retenant que la clientèle de l'Avocat représente des éléments patrimoniaux et confirme le droit de propriété et que l'avocat accomplit hors du palais de justice, c'est-à-dire hors de son monopole professionnel, maintes tâches importantes qui n'ont souvent guère de lien avec les procédures judiciaires.

La Cour de Cassation française a fait sienne cette jurisprudence et a généralisé l'application de l'article 6-1 de la Convention Européenne à la procédure disciplinaire (Cassation, 1ère Civ. 10 janvier 1984, Bull. civ.I, n°8).

La question de l'application de l'article 6-1 de la Convention

de Sauvegarde de la procédure disciplinaire a donc été définitivement tranchée tant par les jurisprudences de la Cour de Strasbourg que par celle de la Cour de Cassation.

Il faut relever que ce n'est qu'après un long débat et de nombreuses jurisprudences que ce principe a été admis. Les instances disciplinaires et notamment les Conseils de l'Ordre n'ont pas été spontanément enclins à appliquer les principes du procès équitable à leur procédure disciplinaire.

Il faut enfin relever un arrêt d'une importance déterminante rendu par la Cour de Cassation, 1ère Chambre Civile le 5 octobre 1999.

La Cour a cassé un arrêt de la Cour d'Appel qui avait confirmé une décision du Conseil de l'Ordre ayant prononcé la radiation d'un avocat, au motif que deux rapporteurs désignés par le Bâtonnier pour enquêter sur les faits objet de la poursuite avaient participé à la délibération du Conseil de l'Ordre.

La Cour d'Appel avait retenu que des impératifs de souplesse et d'efficacité pouvaient justifier l'intervention d'organe juridictionnel ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects aux prescriptions de la Convention Européenne de Sauvegarde.

La Cour de Cassation a donc jugé qu'il n'y a pas de circonstances particulières qui peuvent justifier qu'un Tribunal ou une instance disciplinaire puissent se dispenser d'appliquer les principes du procès équitable.

### **III.2. - CONSEQUENCE DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 6-1 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE ET DE L'ARTICLE 10 DE LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME : LA LOI DU 11 JUINI 2004 ET LE DECRET DU 24 MAI 2005**

L'article 22 de la loi de 1971 est modifié comme suit : «Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque Cour d'Appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis ».

Par conséquent, et le cas du barreau de Paris est traité différemment, chaque barreau ne dispose plus du pouvoir disciplinaire puisque le conseil de discipline siège par Cour d'Appel.

L'article 180 du décret du 24 mai 2005 dispose que chaque barreau doit déléguer un de ses Membres au Conseil de discipline et qu'aucun barreau ne peut disposer de plus de la moitié des droits de vote.

Cette mesure règle la question du soupçon qui pesait, dans l'opinion et au sein de la profession, sur les procédures engagées à l'intérieur des barreaux à faible démographie professionnelle.

## L'EUROPÉANISATION DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

L'instauration des conseils de discipline dans le ressort de chaque Cour d'Appel permet également d'établir la nécessaire étanchéité entre les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement.

L'instance disciplinaire ne peut être saisie que par le Procureur général à la Cour d'appel ou le Bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause.

L'article 23 précise que « ne peut siéger au sein de la formation de jugement l'ancien Bâtonnier qui, au titre de ses fonctions antérieures, a engagé la poursuite disciplinaire. Celui des Membres du Conseil de l'Ordre qui procède à l'instruction contradictoire de l'affaire ne peut siéger au sein de la formation de jugement réunie pour la même affaire. C'est la conséquence directe notamment de l'arrêt du 5 octobre 1999.

L'article 187 du décret du 27 novembre 1991, modifié par le décret du 24 mai 2005, dispose que lorsque le Bâtonnier décide de ne pas procéder à une enquête sur le comportement d'un avocat de son barreau, il doit en aviser l'auteur de la demande de la plainte. Le Bâtonnier décide après avoir établi un rapport à la suite de l'enquête déontologique s'il y a lieu d'exercer l'action disciplinaire.

Toutefois, il doit en aviser le Procureur Général et, le cas échéant, le plaignant.

L'acte de saisine de l'instance disciplinaire par le Bâtonnier doit être motivé ; il doit être notifié à l'avocat poursuivi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Un Rapporteur doit être désigné.

La mission du Rapporteur est définie par l'article 189 du décret. Le Rapporteur procède à toute mesure d'instruction nécessaire et toute personne susceptible d'éclairer l'instruction peut être entendue contradictoirement.

L'avocat poursuivi peut demander à être entendu et se faire assister d'un confrère.

Toute audition doit faire l'objet d'un procès-verbal signé par la personne entendue.

Toute convocation doit être adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

Enfin, toutes les pièces constitutives du dossier disciplinaire doivent être cotées et paraphées. Une copie en est délivrée à l'avocat poursuivi sur sa demande.

Des délais ont été également prévus dans la nouvelle procédure par l'article 191. Le Rapporteur dispose de 4 mois pour établir son rapport. Ce délai ne peut être prorogé que de deux mois. Cette prorogation est notifiée aux parties. Le Rapporteur

dans ce délai doit transmettre le rapport d'instruction au Président du conseil de discipline et à Paris au Doyen des Présidents des formations disciplinaires du Conseil de l'Ordre.

L'avocat doit être convoqué à l'audience disciplinaire 8 jours à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par citation d'Huissier de Justice et cette convocation comporte, à peine de nullité, l'indication précise des faits à l'origine des poursuites ainsi que la référence aux dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il est reproché à l'avocat poursuivi d'avoir contrevenu.

L'article 194 du décret prévoit que les débats sont publics. Précédemment, l'avocat pouvait demander que les débats soient publics mais la publicité n'était pas de règle alors que c'est le cas aujourd'hui, l'huis clos n'étant que l'exception qui peut être prononcée par l'instance disciplinaire à la demande de l'une des parties ou si la publicité des débats entraînait une atteinte à l'intimité de la vie privée.

Si dans les 8 mois de la saisine de l'instance disciplinaire celle-ci n'a pas statué au fond, le plaignant peut saisir directement la cour d'appel.

Toute décision doit être notifiée à l'avocat poursuivi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le plaignant est informé du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée.

Voilà les principales dispositions de la loi de 2004 et du décret de 2005.

Avec le recul du temps, on est quelque peu stupéfait de constater que les avocats s'appliquaient auparavant, à eux-mêmes, des règles qu'ils auraient été les premiers à contester violemment si on les avait appliquées à leurs clients.

Mais, de façon apparemment inexplicable, personne, ni les Membres du Conseil de l'Ordre, ni les avocats eux-mêmes, ne semblait s'offusquer que le Bâtonnier ait la triple fonction de poursuite, d'enquête et de jugement.

Tout se passait, en matière disciplinaire, comme si, dans le domaine judiciaire, le Procureur de la République avait initié les poursuites, mené l'enquête et jugé le contrevenant, ce qui apparaît à l'évidence scandaleux et contraire à toute œuvre de justice respectueuse des principes essentiels.

### IV – UNE NOUVELLE REFORME DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

Mais, la profession d'avocat, après avoir été parmi les dernières professions réglementées à respecter les principes du procès équitable en matière disciplinaire, va se mettre à faire du zèle pour aller encore plus loin ce qui est une caractéristi-

## L'EUROPÉANISATION DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE DE L'AVOCAT

que bien française.

La commission Darrois s'est emparée de la question et propose d'accroître les exigences professionnelles en renforçant la discipline. De façon surprenante, le rapport relève que : « Les auditions auxquelles la commission a procédé ont fait apparaître que cette réforme [celle de 2004] n'avait pas mis un terme aux réserves tenant à l'opacité de la procédure. »

Le rapport propose des améliorations :

La commission a écarté l'idée d'une saisine directe du conseil de discipline. Seul le Bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause et le Procureur général doivent donc continuer de disposer d'un droit de saisine.

Il apparaît essentiel aux Membres de la commission d'assurer au plaignant un rôle dans la procédure disciplinaire surtout un droit à être informé du sort réservé à sa plainte, sans nécessairement bénéficier du statut de partie à l'instance disciplinaire. L'audition du plaignant devrait être organisée au cours de l'instruction ainsi que la possibilité pour lui d'assister à l'audience disciplinaire ou d'y être représenté,

Enfin, la commission recommande que les conseils de discipline soient désormais composés en partie de magistrats. Cet échevinage serait reproduit en appel.

A la suite du rapport Darrois, le législateur a préparé un projet de décret qui prévoit l'obligation pour le Bâtonnier ou son délégué de recueillir les observations du plaignant pendant l'enquête disciplinaire.

Le rapport disciplinaire devra comprendre les observations du plaignant.

Le plaignant devra être informé de la date de l'audience si une plainte est à l'origine de la saisine de l'instance disciplinaire. Dans ce cas, il devra être entendu personnellement et il peut être représenté par un avocat.

Il devra être informé de la décision sans même qu'elle soit passée en force de chose jugée.

Il devra également être informé de la saisine de la cour d'appel et de la date d'audience comme de la décision de la cour.

Le législateur n'a pas retenu la proposition d'échevinage présentée par la commission Darrois.

Ce grief d'opacité formulée par la commission Darrois paraît excessif puisqu'au regard des textes en vigueur :

Le plaignant est déjà avisé de l'éventuelle décision du Bâtonnier de ne pas procéder à une enquête ou de la saisine de l'instance disciplinaire quant à l'article 187

En cas de saisine de la part du plaignant, il n'est pas concevable qu'il ne soit pas entendu par le Rapporteur en tant que :

« personne susceptible d'éclairer l'instruction » (article 189)

Il peut assister, comme tout le monde, aux débats publics (sauf décision contraire) devant le conseil de discipline et la Cour d'Appel,

Il est informé du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée (article 196).

On ne peut donc pas soutenir que la procédure actuelle présente une quelconque opacité.

Il faut relever que le projet de décret va plus loin que la recommandation du rapport Darrois car il oblige le Bâtonnier à retenir les observations du plaignant, et le Rapporteur à l'entendre dans le cadre de l'instruction.

Il est prévu d'imposer au conseil de discipline d'entendre à son tour le plaignant ou son avocat s'il le demande et de l'informer de l'intégralité de la décision rendue sans attendre qu'elle soit définitive.

Si l'on ne va pas jusqu'à transformer le plaignant en véritable partie au procès puisqu'il n'a pas accès au dossier, ne peut faire appel et ne peut prétendre à aucune réparation personnelle, le projet de la Chancellerie tend à faire du plaignant un véritable « acteur » du procès.

Ce projet de décret est-il conforme à la finalité de la procédure disciplinaire ?

La procédure disciplinaire a pour objet de dire si un avocat a commis une faute disciplinaire et, dans l'affirmative, de prononcer, une juste sanction dans l'intérêt de la profession comme dans celui du public.

La procédure disciplinaire n'a pas pour objet de donner au plaignant une occasion de se venger de son avocat en lui procurant une satisfaction personnelle, et en lui donnant l'impression qu'il s'agit de « son » procès alors qu'il ne peut prétendre au cours de cette instance à aucune réparation personnelle.

Il faut rappeler que le plaignant dispose de toutes les voies de droit devant le Tribunal civil pour obtenir réparation de son éventuel préjudice.

On constate donc qu'après avoir été en retard pour appliquer les règles du procès équitable à la procédure disciplinaire, la profession d'avocat, à la suite du rapport de la commission Darrois, se retrouverait en avance, quitte à dénaturer l'instance disciplinaire.

Le décret n'a pas encore été promulgué, le Conseil National des Barreaux a établi un rapport adopté à l'Assemblée Générale des 18 et 19 mars dernier et la CNA y a très activement contribué.

Après avoir été en retard dans la raison, il reste à espérer que

## LES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ EN EUROPE

# Les procédures d'insolvabilité en Europe

**Monsieur Alain PROVANSAL,**  
Président de l'AAPPE,  
Avocat au Barreau de Marseille.

## Halte au forum shopping :

La bande dessinée nous fournit un exemple de ce que le législateur européen a voulu éviter dans les affaires : l'évasion des Dalton sans cesse renouvelée donne l'occasion au héros Lucky Luke de se distinguer. L'évasion des avoirs d'entreprises en plus ou moins grande difficulté a donné l'occasion de restreindre le sacro-saint principe communautaire de libre circulation des avoirs et des marchandises.

Les droits régissant ces biens et avoirs étant loin d'être harmonisés il fallait appliquer un autre principe communautaire qui est la reconnaissance sans cesse améliorée et devenue automatique des décisions d'ouverture de procédures d'insolvabilité. Toutefois pour éviter les disparités des législations une seule procédure pouvait s'avérer insuffisante, notamment en fonction de la règle de droit international privé : *lex rei sitae* applicable aux immeubles, il a fallu permettre l'ouverture de procédures secondaires dans les pays d'implantation des biens concernés. D'autre part ces mêmes disparités de législations permettaient aux entrepreneurs peu scrupuleux de choisir véritablement la législation la moins répressive pour faire reconnaître leur insolvabilité et échapper ainsi aux poursuites individuelles d'une part et aux sanctions de l'autre.

Sans viser l'objectif irréaliste d'une harmonisation des législations des pays membres de l'Union Européenne, les buts poursuivis ci-dessus ne pouvaient être atteints que par un Règlement dont la force contraignante et l'applicabilité immédiate dans les droits internes assurait l'efficacité. C'est le Règlement du Conseil 1346/2000 du 29 juin 2000 d'ailleurs exclusif des Règlements dits Bruxelles I et II.

Tenter une définition des procédures avant d'en aborder le régime interétatique que constitue ce Règlement est une nécessité première de la présente intervention sans quoi le reste ne serait pas compréhensible.

« Procédure collective fondée sur l'insolvabilité du débiteur

qui entraîne le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic. » : Telle est la définition donnée par le Règlement lui-même.

Quant au champ d'application :

*Rationae loci* : en sont exclus le Danemark, le Royaume-Uni en cas d'incompatibilité avec une législation du Commonwealth et tous pays pour lequel la Directive est incompatible avec une Convention antérieure signée avec un ou plusieurs pays tiers.

*Rationae materiae* : en sont exclus les entreprises d'assurances, les établissements de crédit, les entreprises d'investissements qui fournissent des services ou détiennent des fonds ou valeurs mobilières, les organismes de placements collectifs.

## I - OUVERTURE :

### A – Lieu :

En cas d'insolvabilité une procédure collective est ouverte par le Tribunal dans le ressort duquel se situent le centre des intérêts principaux du débiteur c'est-à-dire là où il gère habituellement ses intérêts.

Il n'y a pas de présomption que ce soit le domicile du débiteur ( Cass. Com. 28.10.08 n° 06-16108; 07.10.08 n° 07-18804; 15.02.11 n° 10-13832).

### B – Procédure :

La procédure est ouverte dans le pays du centre des intérêts principaux et elle est unique ou multiple. Ici à Côme il n'y aurait aucun problème pour les descendants des Celtes *Orobis* établis depuis l'âge de bronze.

En effet outre cette procédure principale peut être ouverte une procédure secondaire :

- Avant même la procédure principale si les créanciers locaux le demandent qui deviendra secondaire dès la procédure principale sera ouverte,

- Après la procédure principale en cas d'établissement dans un autre pays membre et elle sera limitée à ce pays.

### C – Recours :

La tierce opposition formée par les créanciers établis dans autre Etat membre est recevable (Cass. Com. 30 juin 2009 n°s 08-11902 à 08-11906 Eurotunnel); elle est fondée si le débiteur ne fournit pas l'inventaire de ses biens situés dans un

## LES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ EN EUROPE

autre pays ni le passif y contracté (Cass. Com. 24 juin 2010 n° 09-67469 pour un allemand ayant saisi un tribunal français).

### D – Loi applicable :

1 – Cas général : C'est la loi du pays d'ouverture pour le déroulement et la clôture de la procédure principale, la procédure secondaire étant régie par la loi du pays où elle a été elle-même ouverte.

Selon l'article 4 du Règlement cette loi régit les règles matérielles de la procédure : définition du débiteur, des biens concernés, des pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic, les effets sur les procédures et les contrats en cours, les poursuites individuelles, les créances et leur déclaration.

### 2 – Cas particuliers :

- Pour les instances en cours c'est la loi du pays où elles se déroulent,
- Pour les biens immobiliers la loi du pays d'implantation,
- Pour les relations du travail c'est la loi de l'Etat membre applicable au contrat de travail.
- Pour les droits et obligations liés aux systèmes de paiement ou aux marchés financiers c'est la loi de l'Etat membre applicable audit système ou marché.

### 3 – Exceptions :

Ne sont pas affectés par la procédure d'insolvabilité et la loi du pays d'ouverture :

(cf. art. 5,6 et 7 du Règlement) :

- Les droits réels des tiers
- Les droits de compensation par un créancier
- Le droit du vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété
- Les droits sur les immeubles, navires, aéronefs qui seront régis par la loi du registre public où ils sont inscrits
- Les droits relatifs à des brevets régis exclusivement par la procédure principale.

### E – Les Effets :

Leur examen conduit à étudier la reconnaissance de la décision d'ouverture et ses conséquences.

### 1 – Principe :

Le jugement d'ouverture dans un pays membre a un effet immédiat, même sans publicité – qui sera cependant à effectuer si elle est obligatoire en vertu de la législation du pays d'ouverture – sans contrôle supplémentaire même si le débiteur n'est pas susceptible d'être l'objet d'une telle procédure dans les autres pays.

Lorsque la publicité a été effectuée elle entraîne présomption de connaissance de la procédure d'insolvabilité.

Toutefois la loi de l'Etat d'ouverture n'est pas applicable à celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers s'il apporte la preuve que :

- cet acte est soumis à la loi d'un autre Etat membre que celui de l'ouverture
- et cette loi ne permet pas, en l'espèce, d'attaquer cet acte.

La simple présentation d'une copie certifiée conforme de la décision éventuellement traduite dans la langue du pays où le syndic entend agir, si ce pays l'exige, même si aucune procédure secondaire n'est ouverte.

La CJUE par un arrêt du 21 janvier 2010 C 444/07 a reconnu l'applicabilité de la loi polonaise du jugement d'ouverture prévoyant la suspension des poursuites à une mesure conservatoire pratiquée en Allemagne sur des biens allemands.

Ce principe est comme toujours assorti d'exceptions et comporte un bémol.

- La première exception est relative aux effets contraires aux règles d'ordre public du pays d'application
- La seconde exception touche les décisions limitant le secret postal ou les libertés individuelles
- Le bémol consiste en ce que la limitation du droit des créanciers n'est possible que pour ceux qui ont donné leur accord.

### 2 – Conséquences :

2-1 : Premier principe : l'interruption des instances et l'invitation à déclarer les créances (Cass. Com. 23 janv. 2007 n° 04/5976)

2-2 : Second principe : le syndic peut agir conformément à la loi d'ouverture. Il a pouvoir de déplacer les biens du débiteur ou exercer toute action révocatoire si des biens ont été transférés après le jugement d'ouverture.

2-3 : Limites : le syndic doit respecter la loi du pays où il agit et les droits des tiers art. 18), notamment du vendeur avec réserve de propriété (art.6).

2-4 : Bémol : Un créancier qui recouvre tout ou partie de sa créance doit restituer au syndic ce qu'il a obtenu (selon les termes de la loi française du 25 janvier 1985 et sa numérotation ou aurait dit : « Le docteur syndic a prié le créancier malade dire «33» ce qui l'a fait tousser et cracher ses louis d'or». Toutefois le débiteur du débiteur qui a payé le débiteur de bonne foi au lieu du syndic n'a pas à restituer à condition que le paiement ait eu lieu avant la publicité de la décision d'ouverture.

### 3 - Pouvoirs du syndic :

- Le syndic doit établir un compte consolidé des dividendes de tous les pays de l'Union où une procédure est ouverte
- Le syndic doit respecter l'égalité et collaborer avec les syndics des procédures secondaires et vice versa
- Le syndic peut faire une publicité bien que celle-ci ne soit pas une condition de reconnaissance de la procédure dans un autre pays

## II - APPLICATIONS :

### A – Décisions concernées :

Toute décision relative au déroulement et à la clôture, concordat compris, est reconnue au même titre que celle de l'ouverture de la procédure, (art. 25)

## LES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ EN EUROPE

Y compris celles qui en dérivent directement ou s'y insèrent même rendues par une autre juridiction

Y compris celles relatives aux mesures conservatoires,

Toutefois pour une procédure secondaire encore faut-il constater la cessation des paiements (Cass. Com. 18 mars 2008 n° 06-20749).

L'exécution de la décision se fera conformément au règlement Bruxelles II dont il vous a déjà été parlé.

Cependant dans le cas d'une procédure en extension la question de savoir si les règles de la procédure principale ou celles de la procédure secondaire qui s'appliquent a fait l'objet d'une question préjudicielle posée le 13 avril 2010 par la Cour de cassation relative à la confusion des patrimoines (n° 09-12642).

### B – Ouverture d'une procédure secondaire :

Si l'importance des biens du débiteur dans un autre pays de l'Union le justifie le syndic de la procédure principale ou toute autre personne ou autorité est habilitée en fonction de la loi du pays dans lequel l'ouverture est demandée; il n'est pas nécessaire que l'insolvabilité du débiteur soit constatée dans ce pays.

La procédure secondaire ne peut être qu'une procédure de liquidation.

#### 1 - Obligations et facultés :

- Obligation de production des créances par les créanciers
- Obligation de production des créances par le syndic secondaire à la procédure principale
- Obligation lorsque le pays de la procédure secondaire l'exige et en cas d'insuffisance de l'actif s'y trouvant le demandeur à l'ouverture d'une procédure secondaire doit faire l'avance des frais ou donner une garantie (art. 30)

#### 2 – Déroulement et clôture :

La procédure secondaire peut être suspendue trois mois si le syndic principal le demande sous réserve que ce soit l'intérêt des créanciers de la procédure principale

De la même manière la fin de la suspension peut être sollicitée par le syndic principal si elle est nécessaire pour les créanciers des deux procédures

Le syndic principal peut demander la conversion en liquidation judiciaire de la procédure secondaire si elle est utile aux créanciers. La clôture de la procédure secondaire intervient sur la demande ou avec l'accord du syndic principal ou, à défaut, si elle n'affecte pas les créanciers de la procédure principale

Le syndic de la procédure secondaire DOIT transférer les actifs dans la procédure principale (art. 35)

Lorsqu'un syndic provisoire est nommé par la juridiction de l'établissement principal du débiteur pour assurer la conservation des biens, ce syndic provisoire est habilité à demander toute mesure de conservation ou de protection sur les biens du débiteur qui se trouvent dans un autre Etat membre prévue par la loi de cet Etat jusqu'au jugement d'ouverture (art.38).

### C – Droits et obligations des créanciers :

Une information dans la langue de la procédure principale

doit être donnée aux créanciers connus par la juridiction ou le syndic ou encore toute autorité devant recevoir la production; un formulaire a été établi dans toutes les langues de l'Union Européenne portant le titre «Invitation à produire une créance. Délais à respecter»; à défaut de formulaire d'invitation à déclarer la forclusion n'est pas opposable. (Cass. Com. 7 juil. 2009 07-17028 et 07-20220)

La production de la créance doit se faire par ECRIT selon les formes et délais du pays d'ouverture (Cass. Com. 16 nov. 2010 n° 09-16572) en précisant la nature, le montant, la date de naissance de la créance, les privilège, sûreté ou clause de réserve de propriété la garantissant et sur quels biens et en joignant les pièces justificatives.

La production doit se faire par une personne habilitée (Cass. 22 juin 2010 n° 09-65481) encore que la justification des pouvoirs puisse être fournie par une attestation postérieure à l'expiration du délai (Cass. Com. 15 déc. 2009 n° 08-14949).

La production peut se faire dans la langue de l'Etat du domicile du créancier (mais la traduction peut en être réclamée); les mots «PRODUCTION DE CREANCE» doivent cependant figurer dans la langue du pays d'ouverture (art.42 du règlement).

### D – Droit transitoire :

Le Règlement s'applique aux procédures postérieures à l'entrée en vigueur fixée au 31 mai 2002 (cf. Cass. Com. 8 juil. 2008 n° 07-15010 pour une procédure ouverte en...1993!)

Le Règlement remplace les Conventions bi ou multilatérales. Un rapport doit être déposé sur son application au plus tard au 1er juin 2012 afin de le modifier ou compléter.

## CONCLUSION

Le remède européen à l'insolvabilité n'est ici que palliatif mais d'autres dispositions de la législation européenne tendent à éviter que les débiteurs ne soient en cessation des paiements.

La Directive 2000/35/CE du 29 juin 2000 sur les retards de paiements dans les transactions commerciales (le crédit fournisseur étant très supérieur au crédit bancaire) a visé ce but mais sans doute était-elle insuffisante puisque vient d'être publiée le 17 février 2011 la Directive 2011/7/UE qui porte le même nom et resserre les délais.

Toutefois rien de comparable à la législation européenne fournie relative à la protection des consommateurs y compris en matière de crédit.

Liberté, sécurité, justice figurent au fronton de l'espace européen et sont en exergue du Règlement mais c'est le bon fonctionnement du marché européen qui motive la recherche du bon fonctionnement des procédures d'insolvabilité qui relèvent du domaine de la coopération judiciaire civile au sens du Traité, thème que nous allons (ou que nous avons) abordé dans ce Congrès de Côme exemple de coopération franco-italienne réussie.

## LES AVANCÉES DANS LES CONFLITS TRANSNATIONAUX

# Les avancées dans les conflits transnationaux : l'exemple des successions dans l'Union Européenne<sup>1</sup>

**Madame Christine LICHTENBERGER,**  
Avocat au Barreau de Paris.

On recense environ 4.500.000 successions ouvertes chaque année dans l'Union, dont 10% auraient un élément d'extranéité, soit 450.000 successions à caractère transnational.

L'actif brut total de ces successions représenterait 123 milliards d'Euros c'est-à-dire environ 273.000 € par succession en moyenne.

Le décès est la première cause de dissolution des couples : si un mariage sur 2 ou 3 se termine par un divorce, l'intégralité des autres se termine par le décès de l'un des deux époux !

Toutefois, alors que le nombre des successions est très important, les travaux législatifs établissent toujours que le contentieux est infinitésimal<sup>2</sup> ; une approche « monopolistique » du conseil en droit des successions est impossible et la concurrence d'autres professionnels est très forte.

## I. Difficultés pratiques soulevées par les successions transfrontalières

### a) Un accès à l'information qui se démocratise

C'est la véritable difficulté lorsqu'on est confronté à une succession internationale et qui est en passe de se résorber.

L'information est essentielle car, les clients y ayant accès librement, cela transforme la relation et permet au conseil de se placer aussitôt dans une dimension de conseil stratégique.

Les deux sources de base sont désormais :

- Le réseau judiciaire Européen en matière civile et commerciale (<http://ec.europa.eu>) ; on y retrouve la législation de chaque pays membre.

- Le site internet du notariat ([www.successions-europe.eu](http://www.successions-europe.eu)) avec, en 23 langues, une présentation du droit des 27 pays de l'UE.

Ces sources sont très pratiques mais très synthétiques.

Tout n'y est donc pas parfait et peut même parfois conduire à des contresens ou des erreurs de conseil (« On appliquera la loi française si le défunt possédait des immeubles en France » ; « En France, on ne peut pas choisir la loi applicable à la succession » :

ces informations ne correspondent plus au droit positif du conseil depuis fort longtemps).

De plus, on ne trouve rien sur l'assurance vie dont on sait que :

- c'est le placement préféré des Français (14,5 millions de contrats en France drainant 50 à 70 % de l'épargne des français selon les sources),

- c'est la principale source de contentieux successoral (réintégration civile ou fiscale à la succession notamment).

### b) L'imposition des successions

Il existe de nombreuses difficultés liées à la mobilité internationale des personnes et des capitaux.

On peut être surpris d'apprendre que la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale ne produit pas d'effets fiscaux pour des résidents belges... et que la fiscalité successorale y est plus élevée qu'en France.

Ou que des français qui résident à Londres peuvent ne pas être protégés par la Convention fiscale entre les deux pays, faute d'y être « domicilié » et avoir à supporter une imposition successorale plus élevée qu'en France (exonération des droits entre époux dans notre pays).

Avec l'Allemagne, il existait différents cas de double imposition pouvant faire porter la fiscalité successorale à un taux global de 85 % : la Commission européenne a mis en demeure les pays de réformer leurs systèmes pour réparer cela.

C'est ainsi que la France et l'Allemagne ont choisi de conclure une convention fiscale en vue d'éviter les doubles impositions qui s'applique aux décès postérieurs au 3 avril 2009.

Outre cette possibilité d'intervention de la Commission européenne, il faut souligner le rôle déterminant que joue désormais la jurisprudence de la CJUE et qui, grâce aux libertés fondamentales de circulation des capitaux et des personnes, s'approprie le contentieux de la fiscalité successorale... avec un certain bonheur pour nombre de contribuables qui étaient victimes d'une fiscalité discriminatoire selon le lieu de résidence.

La commission européenne a lancé une grande réflexion sur cette question et on peut trouver le rapport qui lui a été remis le 26 août 2010 sur [<sup>1</sup> Texte-support de conférences prononcées par H. Letellier lors du colloque de la DBF à Bruxelles le 01/10/2010 et C. LICHTENBERGER lors du Congrès de la CNA à Côme le 29/04/11](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/2010/08/inheritance_taxes_re-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>2</sup> Travaux préalables à la dernière réforme française (loi du 23 juin 2006) et livre vert communautaire publié en amont de la proposition de Règlement communautaire publiée le 14 octobre 2009

<sup>3</sup> Hugues Letellier, Successions et donations : une convention franco-allemande sur fond de réforme de la fiscalité en Allemagne, Petites Affiches, 20 juillet 2009, n°143  
Hugues Letellier et Géraud Boudou, Entrée en vigueur de la convention fiscale franco allemande, JCP N 15 mai 2009

## LES AVANCÉES DANS LES CONFLITS TRANSNATIONAUX

port\_2010\_08\_26\_en.pdf.

On apprend ainsi que 18 des 27 pays connaissent les droits de succession, c'est-à-dire qu'ils n'existent pas dans 9 pays de l'UE.

### c) La compétence juridictionnelle et la loi applicable

Les problèmes peuvent se poser en quantité et l'objet n'est pas d'en faire l'inventaire !

Prenons deux exemples relatifs à deux pays voisins géographiquement et dont le système juridique est comparable : la France et l'Allemagne (pays de droit continental et de Code civil) :

- Un français va se marier à une allemande et ils vont vivre à Paris.

Aussi longtemps qu'ils n'auront pas d'enfant, le droit successoral français, qui se reconnaît applicable ici, prévoit que le conjoint survivant est réservataire même si une instance de divorce est en cours.

Or, le droit successoral allemand prévoit l'application du droit allemand en cas de décès de l'épouse, pour tous les biens situés en Allemagne.

Selon quelle loi renoncer à la réserve héréditaire : la loi française, qui impose le recours à deux notaires dont un désigné aléatoirement et suppose un inventaire exhaustif de tous les biens auxquels on va renoncer, ou la loi allemande, qui nécessite simplement quelques lignes dans le contrat de mariage ?

- Un couple allemand est propriétaire d'une résidence secondaire en France

En droit allemand, le système de péréquation forfaitaire, permet au conjoint survivant de recevoir le quart du patrimoine du défunt, au titre de la liquidation du régime matrimonial (§1371 BBG) ; si le conjoint survivant refuse cette péréquation forfaitaire, il perd ses droits successoraux.

Comment appliquer cette règle au bien immobilier situé en France, sachant que tant la loi successorale allemande que la loi successorale française prévoient l'application de la loi allemande pour le régime matrimonial et la loi française pour la succession ?

La question est... non résolue !

## II. Proposition de Règlement du 14 octobre 2009

La Commission Européenne a publié une proposition de règlement le 14 octobre 2009 traitant des aspects non fiscaux des successions.

La Commission a déposé, en février 2011, un projet de rapport avec des amendements, et le projet devrait être débattu au cours de l'année 2011.

### a) La compétence des juridictions

Le critère de rattachement unique principal proposé est la juridiction de l'Etat membre sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.

Différentes exceptions sont néanmoins prévus, notamment :

- lorsque le défunt a choisi la loi d'un Etat membre pour régir sa succession, la juridiction de cet Etat membre peut, sous certaines conditions, être compétente (article 4),

- des cas de compétences résiduelles des juridictions d'un Etat membre lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un Etat membre (article 6)

- la compétence des juridictions du lieu de situation d'un bien immobilier dans certains cas (article 9).

### b) La loi applicable

Le critère de rattachement unique principal proposé est également celui de la dernière résidence habituelle du défunt afin de mettre en œuvre le principe « Une succession, une loi, une juridiction ». La proposition de règlement permet de choisir la loi applicable à sa succession : dans cette hypothèse, le choix est limité à la loi de la nationalité, afin d'éviter de contourner l'application de règles impératives.

### c) La reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de succession

Les principes posés s'appuient sur ceux retenus dans le Règlement dit Bruxelles I, et il s'agit donc de transposer au droit des successions le système de l'exequatur simplifié.

Les principes sont ceux de reconnaissance mutuelle et de confiance réciproque.

Ainsi, les décisions bénéficient d'une reconnaissance de principe sans qu'aucune autre formalité ne soit requise.

Si cette reconnaissance est contestée, le bénéficiaire de la décision peut solliciter la délivrance d'une déclaration délivrée par l'autorité de l'Etat membre requis.

La décision est signifiée à celui à l'encontre duquel l'exécution est recherchée, et celui-ci peut alors former un recours à l'encontre de la décision de reconnaissance et d'exécution.

### d) La création d'un certificat successoral européen (CSE)

La proposition de Règlement introduit le certificat successoral européen qui doit permettre d'assurer la libre circulation des preuves de la qualité d'héritier, des vocations successorales et des pouvoirs pour administrer la succession.

La proposition de Règlement contient un modèle en annexe.

Il s'agirait donc d'un excellent outil, avec néanmoins d'ores et déjà deux bémols si la proposition était adoptée en l'état :

1) Ce certificat serait limité aux successions avec un élément d'extranéité, ce qui exclut son existence pour une succession franco-française.

Il est sans doute dommage de prévoir une telle restriction, alors que ce certificat pourrait facilement remplacer le traditionnel « acte de notoriété » en France : on voit mal l'intérêt de conserver deux types d'actes distincts selon l'existence d'un élément d'extranéité.

2) Dans le projet actuel, le CSE ne se limite pas à certifier l'identité des héritiers, mais contient de véritables opérations de liquidation partage de la succession.

La proposition de Règlement prévoit que le CSE contient en présence de plusieurs héritiers, la quote-part revenant à chacun d'eux ainsi que, le cas échéant, la liste des biens ou droits revenant à un héritier déterminé mais aussi la liste des biens ou droits revenant aux légataires en vertu de la loi applicable à la succession (article 41).

## LES RÉSEAUX INTRA-EUROPEENS : EUROMED AVOCATS

# LES RÉSEAUX INTRA-EUROPEENS : EUROMED AVOCATS

De la même façon qu'il existe une coopération forte des Etats en matière judiciaire et policière (EUROJUST, EUROPOL, OLAF, RJE, etc...), la Commission Européenne (Direction Justice Liberté Sécurité) entend renforcer dans un souci d'égalité des armes, la défense du citoyen Européen dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Les programmes européens AGIS I et AGIS II (les premiers), EUROMED AVOCATS en cours d'exécution et « Femmes Victimes de Violence » (le dernier) donnent mission aux Barreaux partenaires (une vingtaine et 6 pays outre l'Algérie) de comparer leurs bonnes pratiques pour proposer les meilleures solutions favorisant la protection juridique du citoyen européen amené à se déplacer dans les 27 pays membres.

Ces programmes s'adressent donc aux praticiens du droit mais aussi aux citoyens via la communication, les conférences, les glossaires et toutes opérations de dissémination voulues par l'Europe.

Ces projets européens sont les seuls initiés et gérés par les avocats depuis 2004 avec le soutien financier de la DILS. Les programmes AGIS I et II concernaient les droits de la défense en général et les droits des personnes vulnérables en particulier. Ils ont abouti à des contributions notamment sur la présomption d'innocence et à la publication d'un glossaire permettant aux citoyens européens comme aux praticiens de mieux appréhender les procédures, les pratiques et l'usage de chacun des pays concerné en cas de poursuite pénale.

**Monsieur le Bâtonnier Bernard DELRAN,**  
*Président de Carta Europæa.*

Le programme EUROMED AVOCATS est la suite logique des deux premiers ; il se veut plus ambitieux car il propose à terme la mise en place d'un help desk (base de données interactive : RVPA Européen des procédures : Réseau d'Assistance Virtuel).

Quant à son contenu, il concerne les régimes d'exception fléchés par ce projet tels que le droit des étrangers, le droit des détenus, le droit fiscal et le terrorisme. Il s'agit là aussi de comparer les bonnes pratiques avec le même objectifs : faire émerger une harmonisation par le haut, respectueuse des droits de la défense pour une meilleure protection du citoyen européen.

Le projet « L'avocat des Femmes Victimes de Violences » quant à lui aborde un fléau qui touche tous les pays. Il permettra de comparer grâce aux états des lieux les législations les plus récentes et les plus efficaces de 5 pays : la France, l'Italie, l'Espagne, la Roumanie et la Pologne.

Tous ces programmes nécessitent :

- Une analyse (états des lieux) de la situation propre à chaque pays, c'est-à-dire à chaque législation et à chaque système judiciaire
- Une méthodologie (exemple du Glossaire de la Procédure Pénale à l'Usage du Justiciable Européen établi dans le cadre d'AGIS Eurodroit Sud-Est Méditerranée)
- La recherche d'une vision européenne harmonieuse.

L'objectif de « Femmes Victimes de Violence » peut se résumer de la façon suivante : mise en place d'une plate-forme d'assistance pluridisciplinaire de protection en amont et en aval de la plainte de la femme victime de violence avec une approche autant psycho-sociologique que juridique ; d'où l'association des professions de santé : médecins (généralistes

## LES RÉSEAUX INTRA-EUROPÉENS : EUROMED AVOCATS

et spécialistes), infirmiers/infirmières, services d'hébergement d'urgence et travailleurs sociaux, associations dédiées.

La Commission Européenne soucieuse de transversalité, d'harmonisation, favorise ainsi à terme l'unification de règles minimales de protection des droits du citoyen européen face à la coopération toujours plus prégnante des Etats en matière policière et judiciaire.

Les prémices de cette harmonisation émergent depuis quelques temps déjà, aussi bien de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que de la Cour de Justice Européenne, dans des matières relevant des prérogatives des Etats, et aussi différentes que le droit d'asile ou le droit commercial.

Certains, voient déjà dans ces rappels aux principes fondamentaux, le début de l'unification d'un Droit Européen au travers de la jurisprudence.

Cependant, encore faut-il que les droits procéduraux soient garantis de la même façon, et, le chemin est encore long avant que cette protection soit identique dans les 27 pays.

En effet, le droit, les pratiques, et parfois même les systèmes sont très différents, et c'est tout l'intérêt de ces travaux, de faire ressortir les meilleures pratiques.

A ce sujet, faut-il rappeler que la plupart des pays européens pratiquent, peu ou prou, le système accusatoire et que la France s'arc-boute sur son système inquisitoire dont nous pensons qu'il est moins protecteur des droits du citoyen ; il suffit de comparer.

Pourquoi le benchmarking, source d'amélioration et de progrès ne le serait-il pas dans le domaine du droit, même si certains rétorqueront que « comparaison n'est pas raison ».

# LA RÉALISATION PRATIQUE DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE PÉNALE

**Monsieur Benoît CHABERT,**  
*Avocat au Barreau de Paris.*

Les Etats membres de l'Union européenne sont liés entre eux par des conventions toujours plus nombreuses portant sur l'extradition, l'entraide judiciaire pénale, la transmission des procédures répressives, l'exécution des jugements pénaux ou encore le transfèrement international des détenus. Au cours de ces dernières années, le mouvement s'est nettement accéléré.

### I. L'AVOCAT PÉNALISTE EN EUROPE

**1. la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats**

Le Traité de Rome instituant la libre prestation de service, une directive du Conseil en date du 22 mars 1977 a rapidement été adoptée. Elle oblige chaque Etat membre à reconnaître comme avocat les personnes habilitées à exercer cette profession dans l'un quelconque des Etats membres. L'avocat qui se rend ainsi hors de son territoire doit faire usage de son titre dans la ou l'une des langues de son Etat de provenance.

**\* Pour l'exercice des activités de représentation ou de défense en justice :** l'avocat se soumet aux règles professionnelles de l'Etat d'accueil sans préjudice de ses obligations

## LA RÉALISATION PRATIQUE DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE PÉNALE

au regard de son propre droit. L'Etat d'accueil peut, pour ces mêmes activités, lui imposer d'être préalablement introduit auprès du Président de la juridiction et du Bâtonnier local et d'agir de manière concertée soit avec un avocat qui sera responsable s'il y a lieu à l'égard de la juridiction, soit avec un avoué exerçant auprès d'elle.

**\* Pour les activités autres que la représentation ou la défense en justice :** la directive renverse la situation. L'avocat reste soumis à sa réglementation d'origine, mais sans préjudice du respect de certaines règles de l'Etat d'accueil indispensables à l'exercice correct de l'activité, la dignité de la profession et le respect des incompatibilités.

### 2. le Code de déontologie des avocats européens

**\* La nature des règles déontologiques :** « Chaque barreau a ses règles spécifiques dues à ses propres traditions. Elles sont adaptées à l'organisation et au champ d'activité de la profession dans l'Etat membre considéré, ainsi qu'aux procédures judiciaires et administratives et à la législation nationale. Il n'est ni possible ni souhaitable de les en déraciner, ni d'essayer de généraliser des règles qui ne sont pas susceptibles de l'être. Les règles particulières de chaque barreau se réfèrent néanmoins aux mêmes valeurs et révèlent le plus souvent une base commune ».

**\* Les objectifs du Code :** « La mise en place progressive de l'Union européenne et de l'Espace économique européen et l'intensification de l'activité transfrontalière de l'avocat à l'intérieur de l'Espace économique européen ont rendu nécessaire, dans l'intérêt public, la définition de règles uniformes applicables à tout avocat de l'Espace économique européen pour son activité transfrontalière, quel que soit le barreau auquel il appartient. La définition de telles règles a essentiellement pour but d'atténuer les difficultés résultant de l'application d'une double déontologie telle qu'est notamment prévue par les articles 4 et 7§2 de la directive 77/249/CEE et les articles 6 et 7 de la directive 98/5/CE ».

**\* Le respect de la déontologie des autres barreaux et de l'activité judiciaire :** « Lorsqu'il accomplit une activité transfrontalière, l'avocat peut être tenu de respecter les règles déontologiques de l'Etat membre d'accueil. Il a le devoir de s'informer des règles déontologiques auxquelles il est soumis dans l'exercice de cette activité spécifique (...). L'avocat qui comparaît devant les cours et tribunaux ou participe à une procédure doit observer les règles déontologiques applicables devant cette juridiction ».

### 3. expériences personnelles

- Affaire du Tunnel du Mont Blanc.
- Affaire de Cluj Napoca.

## II. L'ENTRAIDE PÉNALE EUROPÉENNE

### 1. la coopération policière

**\* L'espace Schengen :** signé le 14 juin 1985, l'accord Schen-

gen avait pour objet de mettre en place une coopération policière et judiciaire renforcée entre certains des Etats membres des Communautés européennes. Depuis, intégré par le Traité d'Amsterdam au Traité de l'Union européenne, l'espace Schengen s'est élargi à la totalité des Etats membres de l'Union, sauf le Royaume-Uni et l'Irlande.

L'accord de Schengen comprend principalement trois volets destinés à renforcer la coopération policière entre les Etats parties :

- Renforcement des contrôles aux frontières extérieures de l'espace Schengen en contrepartie de la suppression de contrôles à l'intérieur de cet espace. La France a ainsi passé plusieurs accords de coopération transfrontalière avec ses principaux voisins dont plusieurs ont abouti à la création de commissariats communs.
- Mise en place du système d'information Schengen (SIS), qui a pour objet de « préserver l'ordre et la sécurité publics, y compris la sûreté de l'Etat, et l'application des dispositions sur la circulation des personnes ».
- Mise en place d'une coopération policière renforcée. Les Etats contractants ont la possibilité de conclure des accords bilatéraux permettant le détachement de fonctionnaires de liaison d'un Etat auprès des services de police d'un autre Etat. De plus, la Convention de Schengen prévoit une obligation d'assistance mutuelle en matière de prévention et de répression des infractions et institue un droit d'observation transfrontalière et un droit de poursuite.

**• Europol :** l'office de police européen a été institué par la Convention Europol du 26 juillet 1995. Europol, dont le siège est à La Haye, se compose à la fois d'experts recrutés pour leurs compétences dans chacun des domaines d'activité d'Europol, d'analystes, d'informaticiens et d'officiers de liaison représentant leurs Etats respectifs.

Relèvent de la compétence d'Europol les infractions répondant à trois critères cumulatifs :

- Relever de l'une des grandes formes de criminalité définie par la Convention Europol.
- Etre le fait d'une organisation criminelle.
- Concerner au moins deux Etats membres de l'Union européenne.

Ex : trafic illicite de stupéfiants, pornographie des enfants, contrefaçon des moyens de paiement et de l'argent, terrorisme...

Pour ces infractions, Europol est doté de cinq fonctions principales :

- Favoriser l'échange d'informations entre pays membres.
- Procéder à l'analyse de ces informations.
- Communiquer sans délai aux services compétents les informations qui les concernent.
- Faciliter les enquêtes dans les différents Etats membres en transmettant les informations utiles.
- Gérer des recueils d'informations automatisées.

L'article 30-2 du Traité d'Amsterdam encourage et prévoit la

## LA RÉALISATION PRATIQUE DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE PÉNALE

compétence d'Europol pour apporter un soutien opérationnel aux équipes conjointes d'enquête, pour déclencher et coordonner des enquêtes diligentées au sein des Etats membres et pour assurer la liaison avec Eurojust.

\* **Les équipes communes d'enquête** : elles ont été instituées par la Convention du 29 mai 2000, relayée par une décision-cadre du 13 juin 2002. Désormais, l'autorité judiciaire peut créer une équipe commune d'enquête dans deux hypothèses :

- Quand il y a lieu d'effectuer, dans le cadre d'une procédure, des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens et qui concernent d'autres Etats membres.
- Quand plusieurs Etats membres effectuent des enquêtes relatives à des infractions exigeant une action coordonnée et concertée entre les Etats membres concernés.

### 2. la coopération judiciaire

En octobre 1999, réunis à Tampere, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne ont affirmé leur volonté de donner naissance à un véritable espace judiciaire européen. Plusieurs instruments visant à la création de cet espace ont ainsi été successivement institués.

\* **Les demandes d'entraide judiciaire émanant d'autorités étrangères entre les pays membres** : une Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union a été adoptée le 29 mai 2000 par le Conseil des ministres. Le texte, complété par un Protocole additionnel du 16 octobre 2001, organise l'entraide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne. Les Etats peuvent ainsi adresser mutuellement des demandes d'entraide judiciaire. Ces demandes émanant d'un Etat requérant ont pour effet de saisir les autorités judiciaires de l'Etat requis. Elles appellent la mise en œuvre dans l'Etat requis d'actes d'exécution de la demande (actes d'investigation ou autres), dont les pièces seront retournées à l'autorité judiciaire de l'Etat requérant. Les demandes d'entraide judiciaire entre Etats membres de l'Union sont transmises et retournées directement par les autorités judiciaires compétentes, ou sont transmises par l'intermédiaire d'Eurojust.

\* **Eurojust** : ce thème fait l'objet d'une intervention par Monsieur LOUBENS dans le thème n°3 « Les instruments de coopération mis en place pour les différents acteurs judiciaires ».

### 3. l'exemple du secteur bancaire

NB : tous les articles cités par la suite font référence au Protocole du 16 octobre 2001 qui complète la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.

La Convention du 29 mai 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale a été complétée par un Protocole du 16 octobre 2001. Ce texte vise principalement à gérer l'entraide portant sur trois types de demandes dans le secteur bancaire :

- Les demandes d'informations sur des comptes bancaires.

- Les demandes d'informations sur des transactions bancaires.
- Les demandes de suivi des transactions bancaires.

Ces demandes étaient déjà couvertes par les instruments généraux d'entraide judiciaire. Mais le Protocole détaille le régime contraignant de l'entraide dans ce secteur et permet ainsi de surmonter certains obstacles auxquels l'entraide était confrontée. Il comporte par ailleurs diverses dispositions relatives à certains motifs classiques de refus de l'entraide.

\* **Les demandes d'informations sur des comptes bancaires** : de telles demandes visent à identifier les comptes qu'une personne détient ou contrôle, et éventuellement sur lesquels elle a procuration (article 1er). L'autorité requise est en principe contrainte d'exécuter la demande d'entraide, mais cette obligation semble a priori n'avoir qu'un champ d'application matériel limité. En effet, elle ne s'applique que si l'enquête concerne un fait punissable d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans dans l'Etat membre requérant et d'au moins deux ans dans l'Etat membre requis. Toutefois, cette obligation n'est pas si restreinte qu'il y paraît car elle s'étend aussi aux infractions couvertes par les compétences d'Europol et, dans la mesure où elles ne seraient pas couvertes par la Convention Europol, aux infractions visées dans la Convention de 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, dans son Protocole de 1996 ou son deuxième Protocole de 1997.

Outre les éléments qui doivent être repris dans toute demande d'entraide, des indications supplémentaires sont exigées : l'autorité requérante doit indiquer les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont susceptibles d'être fondamentales pour l'enquête, préciser les raisons qui l'amènent à supposer que des banques situées dans l'Etat membre requis détiennent les comptes en question. De plus, elle doit indiquer, dans la mesure où elle dispose d'indices, quelles sont les banques qui pourraient être concernées et communiquer toute information susceptible de faciliter l'exécution de la demande. L'Etat membre requis peut appliquer le même régime de double incrimination que pour les perquisitions et les saisies.

\* **Les demandes d'informations sur des transactions bancaires** : de telles requêtes visent à obtenir les informations relatives à un compte précis (par exemple l'identité de son titulaire) et, pour une période déterminée du passé, aux opérations bancaires (article 2). Le champ d'application de l'obligation d'entraide n'est, dans ce cas, pas soumis à des limitations particulières mais l'autorité requérante doit fournir, outre les éléments d'informations classiques, les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes pour l'enquête. Et, comme pour les demandes précédentes, l'Etat membre requis peut appliquer le même régime de double incrimination que pour les perquisitions et les saisies.

## LA RÉALISATION PRATIQUE DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE PÉNALE

\* **Les demandes de suivi des transactions bancaires** : les États membres « s'engagent à veiller à être en mesure » à la demande d'un autre État de suivre, pendant une période déterminée, les opérations bancaires réalisées sur un ou plusieurs comptes bancaires spécifiés et d'en communiquer le résultat (article 3).

Comme pour les demandes sur les transactions bancaires, le champ d'application de l'obligation d'entraide n'est, dans ce cas, pas soumis à des limitations particulières mais l'autorité requérante doit, outre les éléments d'informations classiques à fournir, indiquer les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes pour l'enquête.

\* **L'abolition ou l'atténuation de certains motifs classiques de refus** : le Protocole supprime ou atténue d'autres motifs de refus de l'entraide, à savoir ceux fondés :

- sur le secret bancaire : cette cause de refus, qui n'était pas visée explicitement mais pouvait être considérée comme couverte par l'article 2§2 de la Convention de 1959 et était souvent invoquée par certains États membres, a été abolie par l'article 7 du Protocole de 2001.
- sur la nature fiscale des infractions : ce motif de refus était visé explicitement à l'article 2§1 de la Convention de 1959. Le Protocole l'exclut, quelle que soit l'infraction fiscale, sans possibilité de déclaration contraire (article 8).
- sur la nature politique des infractions : le Protocole consacre le principe selon lequel aucune infraction ne peut être considérée par l'État membre requis comme une infraction politique. Il reconnaît toutefois aux États membres la possibilité de limiter ce principe aux infractions des articles 1er et 2 de la Convention du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme et aux infractions de conspiration ou d'association de malfaiteurs contribuant à la perpétration d'une ou plusieurs de ces infractions terroristes (article 9). Seule une minorité d'États membres a fait une telle déclaration. La France en fait partie.

Toutefois, ce Protocole ne fait toujours pas disparaître de manière générale le motif permettant de refuser une demande d'entraide si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de l'État requis. Mais il a créé une contrainte procédurale pour recourir à cette possibilité : l'État qui en fait usage doit en informer le Conseil de l'Union européenne (article 10§1).

### III. LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

NB : tous les articles cités par la suite font référence à la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

#### 1. définition du mandat d'arrêt européen et concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle

\* **Définition** : le mandat d'arrêt européen est « une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recher-

chée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ».

Institué par la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, il a remplacé les procédures d'extradition au sein de l'Union européenne.

Cette décision rend la procédure plus rapide et plus simple : toute la procédure politique et administrative est supprimée au profit d'une procédure judiciaire.

\* **Le principe de reconnaissance mutuelle** : le mandat d'arrêt européen constitue la première concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Ce principe, selon lequel une décision rendue par une juridiction d'un État membre doit être exécutée par un autre État membre comme s'il s'agissait d'une décision prise par ses propres autorités judiciaires, a été érigé en « pierre angulaire » de l'espace judiciaire européen par le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

La décision-cadre a été transposée en France par la loi n°2004-202 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Cette loi a ajouté un nouveau chapitre IV au sein du Titre X du livre IV du Code de procédure pénale, intitulé « Du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre États membres résultant de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 ».

Le mandat d'arrêt européen comporte des innovations importantes, parmi lesquelles figurent la généralisation de la remise des nationaux, la suppression partielle du contrôle de la double incrimination et la « judiciarisation » de la procédure, dépolitisée.

#### 2. champ d'application du mandat d'arrêt européen

\* **Application spatiale** : le mandat d'arrêt européen s'applique entre les vingt-sept États membres de l'Union européenne.

\* **Application temporelle** : l'article 32 laisse aux États membres le choix de la date de commission des faits à partir de laquelle ils souhaitent voir s'appliquer le mandat d'arrêt européen sous réserve que cette date ne soit pas postérieure au 7 août 2002. La France a retenu la date du 1er novembre 1993.

\* **Application matérielle (article 2§1)** : le mandat d'arrêt européen peut être émis :

- lorsque les faits sont punis par « la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins 12 mois ».
- « ou lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins 4 mois ».

A condition qu'elles soient punies dans l'État membre d'émission par une peine d'un maximum d'au moins 3 ans, les infractions pouvant donner lieu à remise sans contrôle de la double incrimination du fait sont, entre autres (liste énumérée à l'article 2§2) :

## LA RÉALISATION PRATIQUE DE L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE PÉNALE

- La participation à une organisation criminelle.
- Le terrorisme.
- La traite des êtres humains.
- L'exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie.
- Le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.
- Le trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs.
- La corruption.
- ....

Cette liste peut être modifiée par le Conseil européen, à l'unanimité et après consultation du Parlement européen (article 2§3).

Pour les infractions autres que celles susmentionnées, la remise peut être subordonnée à la condition que le fait pour lequel est demandée la remise constitue une infraction en application du droit de l'Etat membre d'exécution. Dans ce cas, le contrôle de la double incrimination subsiste (article 2§4).

### 3. procédure du mandat d'arrêt européen

Les Etats membres désignent les autorités judiciaires, d'émission et d'exécution, compétentes en la matière et en informent le secrétariat général du Conseil (article 6). En outre, ils peuvent désigner des autorités centrales chargées de prêter assistance aux autorités judiciaires (appui administratif, gestion des traductions...) (article 7).

**\* Procédure suivie par l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen :** l'autorité judiciaire d'émission communique le mandat directement à l'autorité judiciaire territorialement compétente de l'Etat d'exécution si la personne recherchée se trouve dans un lieu connu. La collaboration avec le Système d'information de Schengen (SIS) ainsi qu'avec les services d'Interpol est prévue (article 9). Si la personne recherchée se trouve dans un lieu inconnu, le mandat d'arrêt fait l'objet d'une diffusion par tout moyen. Dans ce cas, le Réseau judiciaire européen peut fournir son assistance à l'autorité judiciaire d'émission (article 10).

Le mandat comprend l'ensemble des indications permettant à l'Etat d'exécution de se prononcer sur l'exécution de celui-ci (identité et nationalité de la personne recherchée, coordonnées, nature et qualification légale de l'infraction, circonstances de la commission de l'infraction, peines prononcées ou échelle des peines prévues par la loi de l'Etat d'émission... : liste énumérée à l'article 8). Il doit être traduit dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'Etat membre d'exécution (article 8§2).

**\* Procédure suivie par l'Etat d'exécution d'un mandat d'arrêt européen :** tout Etat membre peut adopter les mesures de contraintes nécessaires et proportionnées à l'encontre d'une personne recherchée. Dès que la personne est appréhendée, elle est informée de l'existence et du contenu du mandat, et peut bénéficier des services d'un avocat et d'un interprète. Elle a la faculté de consentir ou de s'opposer à sa remise à l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission (articles 11 et 13).

En tout état de cause, l'autorité d'exécution a le droit de décider de maintenir la personne en détention ou de la remettre en liberté moyennant certaines conditions (article 12).

Dans l'attente d'une décision, l'autorité d'exécution procède, conformément aux dispositions nationales, à l'audition de la personne concernée (article 14). Si les informations communiquées sont insuffisantes, l'autorité d'exécution peut demander à l'autorité d'émission des informations complémentaires (article 15§2).

Lorsque la personne recherchée consent à sa remise, la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen doit être prise dans les dix jours suivant ledit consentement (article 17§2). Dans les autres cas, l'autorité judiciaire d'exécution doit prendre une décision définitive dans un délai de soixante jours à compter de l'arrestation de la personne recherchée (article 17§3).

Ensuite, elle notifie immédiatement la décision prise à l'autorité d'émission (article 22).

### 4. motifs de refus d'exécution et de la remise

Les motifs de refus sont limités par la décision-cadre, qui distingue des motifs obligatoires et des motifs facultatifs. Certains Etats membres ont cependant ajouté des motifs de refus lors de la transposition de la décision-cadre dans leur droit interne (clause de non-discrimination, respect des droits fondamentaux...).

La remise de la personne réclamée est interdite à l'Etat d'exécution dans plusieurs cas (article 3) :

- L'infraction qui est à la base du mandat est couverte par l'amnistie dans l'Etat d'exécution.
- La personne a déjà été définitivement jugée pour les mêmes faits.
- La personne ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine du mandat.

Dans d'autres hypothèses, la remise par l'Etat d'exécution n'est pas interdite mais conditionnelle (article 5), voire facultative (classement sans suite, prescription... : article 4).

En tout état de cause, le refus doit être motivé.

## IV. CONCLUSION

L'espace judiciaire européen en matière pénale s'élabore et s'améliore au fil des années. La différence de niveau entre la coopération judiciaire et celle atteinte dans d'autres domaines tend à s'atténuer.

On surmonte progressivement les obstacles qui se posent aux relations judiciaires pénales, ce qui implique l'absence d'obstacles procéduraux et l'harmonisation des règles.

L'avancée qualitative apportée par le mandat d'arrêt européen montre, à ce propos, que l'Europe pénale est en marche, par une Justice pénale européenne faite de coopération et de renseignements échangés.

## L'AVENIR DE LA JUSTICE PÉNALE SOUS LE TRAITÉ DE LISBONNE

# L'AVENIR DE LA JUSTICE PÉNALE SOUS LE TRAITÉ DE LISBONNE

## \* DES INNOVATIONS POUR EUROJUST

Je dirais d'entrée qu'à mon avis, les modifications effectuées par le Traité de Lisbonne dans le nouveau Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>1</sup> contiennent des innovations pour Eurojust dans trois domaines principaux :

- a) Premièrement, le Traité prévoit clairement un cadre plus structuré et plus développé pour la coopération à travers Eurojust ;
- b) Deuxièmement, le Traité pose des bases solides pour une action et un développement d'Eurojust plus efficaces ;
- c) Troisièmement, le Traité ouvre à Eurojust de nouvelles possibilités de coopération plus ambitieuses, en préparant le terrain pour la création d'un parquet européen.

Par définition et par sa nature même, Eurojust est un organe européen profondément ancré dans les systèmes judiciaires nationaux, et essentiel à ces derniers.

La raison d'être d'Eurojust réside dans le besoin accru de meilleure coopération entre les autorités nationales, qui doivent collaborer étroitement dans les affaires de criminalité transfrontalière.

Personne ne doute de la nécessité d'améliorer la coopération internationale contre la criminalité transfrontalière. Aucune juridiction nationale ne peut faire face à ce problème toute seule.

Ensemble, la Décision de 2002 instituant Eurojust, modifiée

**Monsieur Gérard LOUBENS,**  
*Représentant de la France à Eurojust*

par la Décision du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust<sup>2</sup>, et l'accélération de la mise en place de l'espace judiciaire européen depuis le Traité d'Amsterdam, ont donné une impulsion renouvelée aux questions pénales dans l'Union européenne. Ces questions sont liées aux pouvoirs d'enquêter, de poursuivre en justice et de punir les actes criminels. Eurojust doit fonctionner dans ce cadre.

À travers ses représentants nationaux ou son Collège, la formation des 27 membres nationaux, la mission principale d'Eurojust consiste à promouvoir une démarche globale vis-à-vis des phénomènes criminels qui traversent les frontières territoriales des juridictions nationales. Dans ce contexte, la coordination entre autorités nationales, effectuée par Eurojust, est devenue un concept fondamental en matière de coopération judiciaire.

Dans un large éventail de cas, Eurojust doit agir de sa propre initiative, renforçant une position proactive nécessaire contre la criminalité transfrontalière. Les pouvoirs d'Eurojust sont conçus dans ce sens. Il convient de souligner que ceux-ci ne prennent la forme ni d'ordres ni d'instructions. Eurojust, en effet, ne possède pas de tels pouvoirs supranationaux.

Ses pouvoirs consistent à demander aux autorités nationales<sup>3</sup> de prendre des mesures reposant sur les informations que les représentants nationaux reçoivent d'autres autorités nationales ou d'autres organes européens, tels qu'Europol et l'OLAF.

Dans le cadre de la nouvelle Décision Eurojust, il faut aussi prendre en considération les dispositions relatives aux pouvoirs des membres nationaux dans leurs capacités en tant qu'autorités nationales.

<sup>1</sup> Dorénavant, TFUE.

<sup>2</sup> Dorénavant, la Décision Eurojust.

## L'AVENIR DE LA JUSTICE PÉNALE SOUS LE TRAITÉ DE LISBONNE

Ces membres nationaux, une fois que la Décision sera transposée au niveau national, se verront au minimum accorder le pouvoir de recevoir, transmettre, faciliter, suivre et fournir des informations supplémentaires relatives à l'exécution des demandes de coopération judiciaire. Ils seront aussi autorisés à exercer un certain nombre de pouvoirs, sous réserve de l'accord des autorités nationales compétentes, comme par exemple, autoriser et coordonner les livraisons contrôlées au sein des Etats membres ou exécuter les requêtes. Dans les dossiers urgents, pour lesquels il n'est pas possible d'identifier ou de contacter l'autorité nationale compétente dans les délais prescrits, les membres nationaux pourront eux-même autoriser et coordonner les livraisons contrôlées et exécuter les requêtes.

Les moyens qui lui sont donnés afin d'assumer ces pouvoirs doivent être aussi explicités. En particulier, la création d'un système de coordination permanent en mesure de recevoir et de traiter les requêtes de coopération judiciaire à tout moment. Afin de renforcer la coopération avec les autorités nationales dans ce cadre et l'échange d'informations, la création d'un système de coordination national d'Eurojust (ENCS) visant à garantir la coordination du travail, est aussi prévue.

Enfin, ce contexte actuel doit être pris en compte dans l'identification des innovations apportées par le Traité de Lisbonne vis-à-vis Eurojust.

---

Comme je l'ai dit au début, le premier domaine d'innovation, dans le cadre des modifications effectuées par le Traité de Lisbonne, concerne le cadre de l'activité d'Eurojust. Il a un impact direct à la fois sur la manière dont les États membres coopèrent par l'intermédiaire d'Eurojust et sur l'activité d'Eurojust. À cet égard, je tiens à souligner trois points principaux.

Premièrement, le Traité attribue à l'Union européenne une compétence partagée avec les États membres dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, y compris en matière de coopération judiciaire dans les affaires pénales (Article 4 du TFUE). Dans ce contexte, les principes de subsidiarité et de proportionnalité doivent être respectés (Article 5 du Traité sur l'Union européenne<sup>3</sup>).

En tant qu'organe de l'Union européenne, Eurojust doit tenir compte de ce cadre général qui, en plus de définir les limites de son action, en constitue également la base générale.

En outre, l'association des parlements nationaux à la préparation de la législation (Article 12 du TUE) et à l'évaluation des activités d'Eurojust (Article 85 du TFUE) pose des bases

nouvelles de légitimité et de responsabilité, qui viennent renforcer les conditions propices à une activité plus efficace et plus cohérente d'Eurojust.

Deuxièmement, le Traité ouvre la voie vers une politique pénale européenne commune. L'Article 68 du TFUE établit que le Conseil européen définit les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

En tant qu'organe européen, Eurojust va jouer un rôle important dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique pénale en matière de coopération contre la criminalité transfrontalière. L'obligation qui impose actuellement à Eurojust de soumettre des rapports et de présenter des propositions au Conseil visant l'amélioration de la coopération et de sa contribution au rapport d'évaluation de la menace que représente la criminalité organisée d'Europol (le rapport OCTA), doit être examinée et développée.

Le troisième point concerne la protection des droits fondamentaux dans le contexte de la coopération judiciaire dans les affaires pénales.

Étant donné qu'Eurojust n'est chargée ni d'enquêtes ni de poursuites, les principaux problèmes sont liés à la protection du droit à la vie privée concernant le traitement des données personnelles. Pour mener ses missions à bien, Eurojust doit traiter des données sur les crimes, les criminels et les poursuites pénales.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'un côté, et la reconnaissance des droits, libertés et principes établie dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de l'autre, forment une base juridique solide dans ce domaine.

La situation est la même en ce qui concerne la coopération avec les pays tiers qui ne sont pas parties à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les principes et les règles applicables au traitement des données, qui émanent des restrictions juridiques au droit à la vie privée, vont permettre un meilleur équilibre entre efficacité et protection des droits individuels.

Le second domaine d'innovation, concerne le développement d'Eurojust.

L'Article 85 du TFUE améliore les bases et met en place une plate-forme solide pour une action et un développement plus efficaces d'Eurojust.

Le premier point à souligner concerne la mission d'Eurojust. L'Article 85 définit une mission plus ambitieuse et un rôle

3 Comme nous le savons, conformément à la Décision du Conseil, Eurojust peut demander aux autorités nationales :

- d'entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis ;
- de réaliser une coordination entre les autorités compétentes des États membres concernés dans les cas de criminalité transfrontalière ;
- d'accepter que l'une d'elles puisse être mieux placée pour entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis, en cas de conflit de juridiction ;
- de mettre en place des équipes d'enquête communes dans les affaires complexes ;
- de lui fournir toute information nécessaire pour accomplir ses tâches ;
- de prendre des mesures d'enquête spéciales ou
- de prendre toute autre mesure justifiée par l'enquête ou les poursuites.

4 Dorénavant, TUE.

## L'AVENIR DE LA JUSTICE PÉNALE SOUS LE TRAITÉ DE LISBONNE

plus proactif, consistant à « appuyer et renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites ».

Cette mission n'est pas restreinte aux affaires nationales affectant deux États membres ou plus. Elle va au-delà en incluant la criminalité grave « exigeant une poursuite sur des bases communes ». En dépit du besoin de plus grande clarté concernant le sens de cette expression, cette disposition ouvre la porte aux crimes dits « de l'Union européenne », dont les délits affectant les intérêts financiers de l'Union européenne et la protection de l'euro, ainsi que d'autres formes de criminalité à identifier par le Conseil. Ces formes de criminalité peuvent inclure des délits dépourvus de liens territoriaux clairs – dont la cybercriminalité est un exemple – et d'autres formes de criminalité transnationale, appelées « crimes de la mondialisation », nécessitant une action commune au niveau européen.

Une action commune contre ces formes de criminalité, par l'intermédiaire d'Eurojust, pourrait inspirer la création et le développement futur du parquet européen, tel qu'il est conçu à l'Article 86 du TFUE.

Enfin, en ce qui concerne la mission d'Eurojust, la dernière partie du premier paragraphe de l'Article 85 contient également une innovation significative ; elle stipule que la mission d'Eurojust est menée « sur la base des opérations effectuées et des informations fournies par les autorités des États membres et par Europol ». Cette référence est en ligne avec les tâches décrites à l'Article 88, qui habilite Europol à jouer un rôle opérationnel dans les enquêtes criminelles en liaison avec Eurojust. Ces nouvelles dispositions juridiques ouvrent de nouvelles possibilités de coopération entre Eurojust et Europol, en conjonction avec les autorités policières et judiciaires nationales.

Le deuxième point à souligner est lié aux tâches d'Eurojust (second paragraphe de l'Article 85.1 du TFUE). En particulier, le déclenchement des enquêtes pénales, les tâches de coordination et le rôle d'Eurojust dans la coopération judiciaire, y compris avec le Réseau Judiciaire européen.

### Le déclenchement des enquêtes pénales

Conformément aux règles en vigueur, Eurojust ne peut pas déclencher de poursuites pénales. Elle peut uniquement demander aux autorités nationales d'envisager d'entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis ou, en tant que Collège, demander une enquête ou des poursuites sur des faits précis. Le TFUE fournit la base juridique permettant à Eurojust de déclencher des enquêtes criminelles, notamment dans le cas de délits contre les intérêts financiers de l'Union. Il s'agit ici d'un pas en avant audacieux sur la voie d'une action plus cohérente et plus efficace contre la criminalité transfrontalière.

L'expérience prouve que la décision d'enquêter devrait être prise au niveau européen par les membres des systèmes judiciaires nationaux, de concert, comme l'envisage le TFUE. Les

autorités nationales agissant au niveau national se préoccupant des dimensions locale et nationale des activités criminelles, plutôt que des réalités transfrontalières.

Il faut également souligner que cette possibilité est très importante pour les relations futures avec le parquet européen. En fait, comme l'indiquent les Articles 85.2 et 86 du TFUE, le déclenchement d'enquêtes semble être une mission pour Eurojust.

### Les tâches de coordination

Actuellement, l'un des objectifs d'Eurojust consiste à stimuler et à faciliter la coordination. Dans ce but, Eurojust peut appuyer la coordination entre les autorités nationales, si cela lui est demandé ; sinon, Eurojust peut uniquement demander aux autorités nationales de mener une action coordonnée entre elles.

L'Article 85, par. 1(b) va plus loin et établit que les tâches d'Eurojust « peuvent inclure la coordination des enquêtes et poursuites ». Cette disposition forme la base de pouvoirs renforcés et de nature plus contraignante pour Eurojust à l'avenir. Il faudrait au moins prévoir une nécessité d'établir des motifs singuliers et communs de rejet lorsque les recommandations ou décisions d'Eurojust ne peuvent pas être acceptées.

Le rôle d'Eurojust dans la coopération judiciaire, y compris avec le Réseau Judiciaire européen

Les tâches d'Eurojust selon l'Article 85, paragraphe 1(c) peuvent inclure « le renforcement de la coopération judiciaire », et non pas seulement la simple « facilitation » comme prévue dans la Décision Eurojust. Cette disposition reflète une volonté d'améliorer et de renforcer la coopération entre les autorités nationales contre la criminalité transfrontalière.

Le troisième et dernier point que je tiens à mentionner concerne le rôle d'Eurojust dans les questions liées aux conflits de compétence. Il s'agit ici d'une question cruciale en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites relatives à des crimes transfrontaliers.

La criminalité transfrontalière est directement liée à la concurrence et aux conflits de juridiction. Étant donné qu'aucun État n'a le pouvoir de mener une enquête sur le territoire d'un autre, les activités criminelles transfrontalières aboutissent, en règle générale, à des enquêtes parallèles. C'est pour cette raison qu'Eurojust a la capacité de demander aux autorités nationales d'entreprendre des enquêtes, ainsi que d'assurer la coordination et l'échange d'informations.

Cependant, une décision doit être prise sur le lieu le plus approprié pour engager des poursuites et envisager de concentrer les procédures dans l'un des États membres concernés.

L'Article 85, paragraphe 1(c) inclut la résolution des conflits de compétence dans les tâches d'Eurojust, allant plus loin que la Décision Eurojust actuelle, qui stipule qu'Eurojust, en tant que Collège, a le pouvoir d'émettre des avis écrits non contraignants afin de résoudre les cas de conflits de compétence<sup>5</sup>.

Les mécanismes relatifs à la résolution des conflits de compé-

## L'AVENIR DE LA JUSTICE PÉNALE SOUS LE TRAITÉ DE LISBONNE

tence en Europe devraient être mis en œuvre au plus vite. Au niveau de l'Union européenne, la Décision-cadre 2009/948/JAI du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, qui reconnaît aussi un rôle consultatif à Eurojust, devrait être transposée par les États membres dans les meilleurs délais. Au niveau du Conseil de l'Europe, l'instrument principal à considérer est la Convention du Conseil de l'Europe de 1972 sur le transfert des poursuites pénales. Les États qui ne l'ont pas encore ratifié, devraient se presser de le faire !

Je suis convaincu que le TFUE fournit une base plus solide pour la prise en charge de ces questions, compte tenu de la complexité des conflits de compétence et de la nécessité de protéger les droits fondamentaux dans les procédures pénales. Le TFUE ouvre la voie à un mécanisme de résolution au sein duquel Eurojust peut jouer un rôle plus important, au moins au niveau du processus de consultation et de prise de décision. Je voudrais enfin me concentrer sur ce que je considère être le troisième domaine d'innovation, c'est-à-dire la possibilité de créer un parquet européen à partir d'Eurojust (Article 86 de la version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

Je ne souhaite pas entrer dans le détail. Étant donné que l'impact potentiel sur Eurojust est considérable, je vais simplement essayer d'identifier les principaux aspects et défis à prendre en compte du point de vue d'Eurojust. La création d'un parquet européen est en effet un projet complexe et difficile.

**Premier point :** la création du parquet européen. Comme nous le savons, la création du parquet européen est controversée. L'unanimité étant très difficile à obtenir, la création du parquet européen sera possible par une initiative d'au moins neuf États membres. Cette limitation de compétence territoriale soulèvera des problèmes au niveau des rapports entre le parquet européen et Eurojust.

Il sera important de régler cette question des rapports entre Eurojust et le parquet européen à l'avenir. Ils doivent tenir compte de la nature et des compétences différentes des deux organes, ainsi que du besoin d'optimiser les ressources et d'exploiter les synergies, sur la base des structures en place et de l'expérience d'Eurojust.

**Second point :** l'organisation et le fonctionnement d'Eurojust pourront inspirer le parquet européen. La position et le rôle des correspondants nationaux d'Eurojust, ainsi que ses relations avec les autorités des États membres devraient être plus particulièrement étudiés.

**Troisième point :** la compétence d'Eurojust doit être prise en compte. Étant donné qu'elle couvre les mêmes formes de criminalité que le futur parquet européen, des solutions cohérentes devront être trouvées. Ces solutions doivent tenir compte du fait que la décision de lancer des poursuites pénales relève-

rait d'Eurojust et que l'exécution des actes formels de procédure judiciaire applicables aux formes de criminalité relevant de sa compétence appartiendra au parquet européen.

**Quatrième point :** relativement aux règles sur les procédures pénales, y compris celles concernant la compétence territoriale et les conflits de compétence, l'expérience opérationnelle d'Eurojust devrait être également prise en considération.

**Cinquième point :** les solutions à étudier doivent aussi se concentrer sur la capacité d'enquête du parquet européen. Il s'agit principalement de savoir quelles entités et autorités doivent mener les enquêtes et rassembler les preuves sous la direction du parquet européen, de telle sorte que ses pouvoirs juridiques prennent effet. Dans ce contexte, il sera important de définir le rôle de l'OLAF et d'Europol, et de renforcer leurs compétences en matière d'enquêtes criminelles en tenant compte des relations déjà établies avec Eurojust.

**Sixième point :** enfin, il sera nécessaire de se pencher sur le contrôle juridictionnel des actions entreprises par le parquet européen pouvant affecter les droits fondamentaux des individus. Eurojust est en mesure d'offrir son expérience des affaires liées à la protection des droits individuels dans le domaine de la coopération judiciaire.

La création d'un parquet européen à partir d'Eurojust est une évolution logique d'Eurojust, qui doit tenir compte à la fois du cadre juridique et de l'expérience pratique d'Eurojust.

Je suis convaincu que l'expérience d'Eurojust est une base fondamentale sur laquelle les questions liées à la création, à l'organisation et aux conditions opérationnelles du parquet européen peuvent être abordées. Je tiens plus particulièrement à souligner l'expérience et le développement d'Eurojust, son organisation et son infrastructure technologique pour le traitement et l'échange d'informations avec les autorités nationales et autres organes, son expérience des relations avec les autorités nationales et les pays tiers, et ses relations avec d'autres organes et institutions européens.

Le futur a déjà commencé. D'étape en étape, nous avons ouvert la voie vers une action plus développée, plus efficace et plus cohérente contre la criminalité transfrontalière, ancrée dans les principes communs d'État de droit et de respect des droits individuels. La voie tracée par le Traité de Lisbonne et, comme je viens d'essayer de le démontrer, les implications pour Eurojust sont considérables. Eurojust est encore une jeune organisation qui n'a pas fini de se développer et que de nouveaux défis attendent. Je suis convaincu que les États membres sauront saisir les nouvelles opportunités offertes par le Traité de Lisbonne et trouver la meilleure façon d'avancer dans l'urgence.

Je suis résolument optimiste car comme le disait l'astrophysicien Hubert Reeves : « quand on est pessimiste, c'est pire »

## LES RÉSEAUX DE MAGISTRATS

# Les réseaux de magistrats

## CÔME, 28-30 avril 2011

**Madame Françoise TRAVAILLOT,**  
*Magistrat de liaison français en Italie et à Malte.*

Le concept de l'espace judiciaire européen qui s'est progressivement élaboré au cours des 30 dernières années a impliqué une coopération judiciaire accrue entre les Etats-membres et ses juristes. L'étape décisive est celle du traité de Maastricht, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, en ce qu'il institutionnalise la coopération en matière de justice et affaire intérieure.

Le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 confortera l'apparition de la justice parmi les objectifs de l'Union européenne en prévoyant de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice. Dans la foulée, les Conseils européens de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, puis de La Haye des 4 et 5 novembre 2004 ont posé les premiers jalons devant permettre d'atteindre dans un délai réaliste l'objectif fixé : d'abord en soulignant l'importance de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice, ensuite en appelant au développement de la législation commune, en développant des outils communs afin notamment d'assurer le respect des droits fondamentaux, des garanties procédurales minimales et l'accès à la justice et en appelant au développement d'une culture judiciaire commune. Sur la lancée de ces programmes, celui de Stockholm dans le domaine de la justice, de la liberté et de la sécurité vise à renforcer ces domaines au moyen d'actions qui mettent l'accent sur les intérêts et les besoins des citoyens.

Le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009 conforte cette ligne en donnant une meilleure définition des compétences de l'Union par une amélioration de certaines procédures de décision en précisant notamment que l'un des principaux objectifs de l'Union européenne est d'offrir à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice dénué de frontières intérieures.

Enfin le forum de discussion sur les politiques et les pratiques de l'Union européenne en matière de justice créé par la Commission européenne (communication du 4 février 2008) apparaît comme un outil qui pourra être efficace pour cimenter encore davantage l'appartenance des autorités judiciaires nationales à une même communauté européenne.

Dans ce contexte et du fait de la liberté des échanges comme de la liberté de circulation et d'établissement des personnes, la nécessité de construire la justice à l'échelle européenne est donc devenue une finalité prégnante. Les Etats-membres ont souhaité au delà du dispositif législatif européen mis en oeuvre et de l'harmonisation des normes, que les systèmes judiciaires coopèrent les uns avec les autres. Pour se faire, les professionnels du droit et pas seulement les magistrats, on repris la dynamique européenne lancé par Jean Monnet qui avait dit, à propos de la communauté du charbon et de l'acier, « faisons d'abord l'Europe économique et le reste suivra ».

Pour nous juristes notre dynamique, c'était la coopération judiciaire technique, celle relative à l'entraide judiciaire pénale et civile. Dans un premier temps, la Commission a donc favorisé et mis en oeuvre des réseaux de magistrats qui ont permis d'améliorer la coopération dans ces matières (1). Dans un deuxième temps, les professionnels du droit ont aussi senti la nécessité de franchir les frontières et d'approfondir la connaissance des pratiques de leurs homologues de l'Union européenne dans des domaines différents de celui de l'entraide judiciaire. Ils ont donc constitué des réseaux de praticiens désireux de se connaître et de connaître leurs pratiques (2).

## LES RÉSEAUX DE MAGISTRATS

J'envisagerai ces deux points, les réseaux de l'entraide à l'initiative de la Commission puis les réseaux créés à l'initiative des professionnels du droit.

### I - Les réseaux d'entraide judiciaire

Réservée auparavant aux relations intergouvernementales, aux autorités centrales et aux instances diplomatiques l'entraide judiciaire se pratique aujourd'hui de façon directe entre autorités judiciaires au sein de l'Union européenne. Pour s'assurer que les systèmes judiciaires des différents états fonctionnent ensemble de nouveaux acteurs de cette coopération ont été mis en place pour servir d'interface : il s'agit des magistrats de liaison, des réseaux judiciaires en matière pénale et civile, d'Eurojust et des réseaux spécialisés dans telles ou telles matière de l'entraide.

#### A) Les magistrats de liaison :

Mis en oeuvre de manière empirique le premier échange de magistrat de liaison a eu lieu entre l'Italie et la France à partir de 1993. C'était en fait une idée de Giovanni Falcone qui avait constaté l'utilité des officiers de liaison des services de police, des douanes ou de renseignements échangés sur la base d'arrangements bilatéraux dans le cours des enquêtes contre Cosa Nostra. Le manque d'une structure équivalente pour la coopération judiciaire était évident d'autant que la sphère du droit pénal (droit matériel et processuel) constitue assurément le domaine dans lequel les différences entre cultures juridiques sont les plus profondes et pour laquelle la nécessité d'une interface se fait le plus sentir. Le succès de cette première expérience a été suivi par la nomination d'un autre magistrat français, aux Pays-Bas. Plusieurs autres postes dits de « magistrats de liaison » ont été créés auprès des autorités judiciaires d'autres pays notamment de l'UE. Ces expériences, tentées avec un objectif commun (l'amélioration, d'une manière générale, de la coopération judiciaire entre ces pays) a incité d'autres états à s'engager dans cette voie. Une Action Commune du 22 avril 1996 est venue finaliser le cadre de l'échange des magistrats de liaison entre les pays de l'Union européenne en consacrant pour la première fois dans la construction européenne un sujet judiciaire international, en l'occurrence un magistrat travaillant, certes pour son pays mais au sein d'un autre système judiciaire. S'agissant de la France, actuellement 16 Magistrats de liaison français sont actuellement en poste à l'étranger (Berlin, La Haye, Londres, Madrid, Moscou, Pékin, Ottawa, Rabat, Rome, Varsovie, Washington, Alger et Zagreb). De même, le service des affaires européennes et internationales du Ministère de la Justice accueille à Paris 8 magistrats étrangers, en provenance d'Italie, d'Espagne, d'Allemagne, de Grande-Bretagne, des Pays Bas, du Canada, du Maroc et des États-Unis et d'Algérie.

Le réseau évolue. Très récemment de nouveaux postes de MDL ont été implantés :

- au Sénégal, avec une compétence régionale étendue à la Mauritanie, Mali, Guinée, Côte d'Ivoire, Niger, Nigéria.
- au Brésil avec une compétence étendue à la Bolivie et au Venezuela.

En Italie, il y a un magistrat de liaison français, un magistrat britannique, un magistrat roumain, un magistrat espagnol et un magistrat américain.

L'activité des magistrats de liaison tout du moins des magistrats français en poste à l'étranger regroupe quatre domaines :

- l'entraide pénale internationale ;
- l'entraide civile ;
- le droit comparé ;
- le rapprochement des autorités judiciaires.

Si les magistrats de liaison sont l'amorce d'une véritable diplomatie judiciaire, ce mode de coopération n'est pas transposable à l'ensemble des Etats membres pour des raisons notamment d'effectifs.

#### B) Les réseaux généralistes en matière d'entraide :

Ce sont alors développés dans l'Union européenne depuis 1998 des réseaux judiciaires de points de contacts en matière pénale pour faciliter la mise en oeuvre notamment de la lutte contre la criminalité transfrontalière, puis civile sous l'égide de la Commission.

##### 1) Le réseau judiciaire européen en matière pénale (le RJE)

Ce fut d'abord le réseau judiciaire européen en matière pénale créé par l'action commune du 29 juin 1998 qui généralise les points de contacts en matière d'entraide pénale, et s'intègre au développement de la confiance mutuelle comme base de fonctionnement de la coopération opérationnelle en matière pénale.

Ce réseau judiciaire européen est constitué de magistrats praticiens de l'entraide en matière pénale et a pour objectif de faciliter l'exécution et la coordination des demandes d'entraide pénales et des MAE au sein de l'Union européenne. Il a été reformaté en 2008 en vue de lui donner une valeur juridique accrue et de permettre une meilleure articulation entre les compétences de ce dernier et celles d'Eurojust.

1°) Au niveau européen, le réseau judiciaire se décompose comme suit :

- un réseau de points de contact opérationnels répartis dans chacun des pays membres de l'UE dont les coordonnées (téléphone, fax, e-mail) sont diffusées par le secrétariat général du réseau.
- un site internet en permanente évolution contenant divers outils dédiés à l'entraide pénale internationale. A titre d'exemple le moteur de recherche Atlas permet à tout magistrat d'un Etat membre de l'Union européenne d'identifier les coordonnées de l'autorité étrangère compétente pour exécuter sa demande d'entraide ou le mandat d'arrêt européen émis. De même, un ensemble de fiches permet de connaître la procédure suivie dans chacun des pays membres de l'UE pour les principaux actes d'investigations susceptibles de faire l'objet d'une demande d'entraide.
- des rencontres régulières (au moins trois fois par an) des principaux points de contacts afin de faciliter les échanges directs et, ainsi, de créer les bases d'une confiance mutuelle.

##### 2°) En France, les points de contact du Réseau judiciaire européen sont répartis sur trois niveaux :

## LES RÉSEAUX DE MAGISTRATS

- L'Administration centrale : le DACG, le chef du SAEI et le chef du Bureau de l'entraide pénale internationale, ce dernier ayant la charge d'assurer le lien entre le secrétariat général du réseau et la France.

- Les juridictions : il existe un point de contact régional du RJE au niveau de chaque parquet général de cour d'appel.

- L'international : tous les magistrats de liaison français à l'étranger sont des points de contact français du réseau.

Longtemps acteur unique au niveau de l'ensemble de l'Union européenne en matière de coopération judiciaire opérationnelle, le réseau judiciaire européen doit s'articuler avec d'Euro-just dont la compétence s'est développée dès lors que deux (ou plus) Etats membres de l'Union européenne sont concernés, par une des infractions relevant de sa compétence.

Il reste que la force principale du réseau judiciaire européen réside dans son aspect informel, souple, permettant ainsi une très grande réactivité et le développement de relations de confiance entre magistrats de l'Union européenne. En outre, l'actualisation continue du site web partagé au niveau de l'Union européenne facilite grandement la mise en oeuvre des nouveaux instruments d'entraide et est un atout majeur du RJE.

L'adoption de la décision du Conseil du 16 décembre 2008 consacre ainsi le développement d'une « coopération judiciaire de proximité » sur laquelle repose, au sein de l'Union, l'efficacité de la transmission directe, entre autorités judiciaires, des demandes d'entraide.

### 2) Le réseau judiciaire Européen en matière civile

Le réseau judiciaire en matière civile et commerciale est fondé sur une décision du Conseil européen du 28 mai 2001 qui s'inspire de celui en matière pénale. Il a pour but afin de faciliter la coopération judiciaire entre les Etats membres et d'éliminer tout obstacle provenant des incompatibilités existantes entre les différents systèmes judiciaires et administratifs (divorce, droit d'hébergement et de visite des enfants, litiges commerciaux litige de consommation etc.). Il favorise également une meilleure connaissance des instruments communautaires.

Il est constitué de la même manière que le réseau judiciaire en matière pénale et a des fonctions similaires dans le domaine civil avec un système d'information créé en décembre 2002 sous la forme d'un site Internet accessible gratuitement géré par la Commission européenne et régulièrement mis à jour en étroite collaboration avec les Etats membres de l'Union européenne. Différence notable d'avec le RJE, ce réseau est ouvert depuis le 1er janvier 2011 aux professionnels du droit, avocats, notaires et les huissiers de justice qui concourent directement à l'application des actes communautaires et des instruments internationaux.

### C) Les réseaux spécialisés de l'entraide :

Enfin dans le sillage de ces réseaux généralistes en matière d'entraide, des réseaux d'entraide dans des domaines spécialisés ont également vu le jour.

Je citerai le réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre ( décision du conseil du 13 juin 2002), le réseau international des magistrats anti-

terroristes, celui instituant un réseau européen de prévention de la criminalité (REPC) ( Décision du Conseil 2009/902/JAI du 30 novembre 2009) dont l'objectif consiste à développer la prévention de la criminalité à l'échelle de l'Union européenne (UE) et à soutenir les activités de prévention de la criminalité aux niveaux national et local. Je note aussi la création tout récemment d'un réseau des procureurs et des enquêteurs pour lutter contre la pollution maritime volontaire en Méditerranée avec pour but le développement d'actions concrètes telles que des études de cas, une harmonisation de la rédaction des formulaires de constatation d'infraction.

Pour conclure je dirai que la technique des réseaux de magistrats développée par l'Union européenne depuis 1998 pour faciliter l'entraide a donné des idées aux juristes qui ont ressenti la nécessité d'échanges directs dans d'autres domaines que celui de l'entraide afin de contribuer à l'émergence d'une communauté de juristes européens.

## II - les réseaux de praticiens dans d'autres domaines.

### A) Cela a d'abord été le fait d'association de magistrats de l'Union européenne :

Par ex, l'association des Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL) association fondée en 1985, à l'initiative de dix associations ou syndicats de magistrats représentatifs de six États européens. Dès la fondation, les associations membres ont été autant celles de juges que de procureurs.

Le MEDEL a des objectifs larges :

- la défense de l'indépendance du pouvoir judiciaire,
- le respect en toutes circonstances des valeurs propres à l'Etat de droit démocratique,
- la promotion de la culture juridique démocratique européenne,
- la démocratisation de la magistrature,
- le droit effectif des magistrats aux libertés d'expression, de réunion et d'association,
- le respect des droits des minorités et des différences, notamment des droits des immigrés et des plus démunis, dans une perspective d'émancipation sociale des plus faibles.

On peut également citer également l'association des magistrats de l'Union européenne (AMUE) créée en mars 2004 par des auditeurs de justice de la promotion 2002, au sein de l'Ecole nationale de la magistrature française qui regroupe des magistrats citoyens de l'Union européenne intéressés par les questions de coopération judiciaire. Il s'agit d'une association résolument tournée vers la communication entre magistrats de l'U.E. L'AMUE permet à ses membres de communiquer et de s'informer au moyen d'une liste de discussion. Elle a par ailleurs créé un outil de travail unique : l'annuaire de recherche multicritère des membres qui permet d'identifier et de communiquer individuellement avec les magistrats d'autres pays de l'Union européenne (les langues parlées sont mentionnées).

### B) Les réseaux des communautés de juristes :

En fait tous les praticiens du droit, juges, procureurs, avocats,

## LES RÉSEAUX DE MAGISTRATS

greffiers, greffiers en chef ont ressenti le besoin de coordonner leurs initiatives au sein d'associations. Les Conseils supérieurs de justice, les Conseils d'état, les Juges de la concurrence ou les Juges de l'environnement, les Présidents et les Procureurs des cours suprêmes.

Ces réseaux sont généralement constitués sous forme d'association avec le soutien financier de la commission européenne (programme AGIS).

Tels est le cas du réseau européen des Cours suprêmes, et de celui des Procureurs généraux ou institutions équivalentes près les Cours suprêmes judiciaires des Etats membres de l'Union européenne,

D'une manière générale, ces réseaux s'assignent plusieurs objets :

- Tout d'abord constituer un espace de discussion,
- renforcer les relations des autorités européennes en charge des mêmes problématiques,
- comparer et rapprocher les méthodes de jugement d'enquête, créer une communauté de pensée et de valeurs entre les différentes institutions ordres juridictionnels des états membre de l'union européenne,
- favoriser l'insertion dans l'architecture judiciaire de l'Europe et instaurer des relations avec les institutions de l'Union européenne. Les relations avec les instances européennes se développent grâce à l'octroi de subvention et se poursuivent à l'occasion de visite des présidents des réseaux tant auprès de la Commission, du Parlement que du Conseil,
- travailler sur des thèmes communs. Ainsi l'année dernière à l'invitation du Premier Président de la Cour de cassation italienne s'est tenue à ROME une conférence le 5 mars 2010 sur l'accès au juge de cassation dans les différents pays européens en présence du Bâtonnier de Paris Jean CASTELAIN, de Maître Thierry WICKERS, du Président du Conseil national des barreaux et de Maître Didier Le PRADO, Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Du 26 au 28 mai prochain se tiendra à ROME une réunion du réseau des Procureurs généraux près les Cours suprêmes judiciaires des Etats-membres de l'Union européenne sur le thème du « Le dialogue entre les Procureurs généraux en Europe: organes judiciaires, promoteurs des droits de l'homme».

Même les ministères de la justice de l'Union européenne ont leur réseau : Le réseau de coopération législative des ministères de la Justice de l'Union européenne, objet d'une résolution du 28 novembre 2008) (RCLUE).

Ce réseau a pour objet de donner aux ministères de la justice des Etats membres, un accès effectif à la législation étrangère, aux projets de réforme de la justice et de mettre en commun des études de droit comparé.

Comme nombre de réseau ce dernier a créé un site internet. Dans le cadre de son développement, il envisage la création d'un système d'information qui permettra notamment la traduction juridique automatique et l'accès à l'information échangée au sein du RCLUE par le portail « e-justice » et le développement d'outils de traduction pour faciliter la compréhension de cette information.

### C) Réseau de formation judiciaire et de ses enjeux :

Si l'information est largement disponible en particulier sur internet le rôle de la formation est majeur. Celle-ci demeure la prérogative des Etats mais doit intégrer de la façon la plus pragmatique la dimension européenne. Partager une même culture judiciaire et animer un espace de justice nécessitent une meilleure connaissance des différents systèmes judiciaires. Les structures européennes sont nombreuses : l'Institut européen d'administration publique de Maastricht et l'Académie de droit européen de trèves et le Réseau de formation judiciaire.

Le Réseau européen de formation judiciaire créé le 13 octobre 2000 (REFJ), association internationale sans but lucratif rassemble les institutions chargées au sein de l'Union européenne (UE) de la formation des juges et des procureurs. Depuis 2005, son siège social ainsi que son équipe administrative sont situés à Bruxelles. Il a principalement pour but de repérer les besoins de formation des membres du corps judiciaire et par conséquent, de proposer aux institutions nationales de formation des politiques coordonnées au niveau européen, des activités communes. Le REFJ publie un catalogue des activités de formation organisées par ses membres et ouvertes à tous les juges et procureurs européens. Depuis 2006, il conçoit et met en oeuvre le Programme d'Échanges financé par la Commission européenne, dont l'activité la plus visible est l'organisation de stages en immersion totale pour les magistrats du siège et du parquet dans des tribunaux situés dans l'un des États membres de l'UE ou dans un des pays candidats. Le Programme permet aussi des stages à long terme à la Cour de Justice des Communautés Européennes, à la Cour Européenne des Droits de l'Homme et à Eurojust. La mission de ce réseau consiste donc à favoriser l'émergence d'un véritable espace de justice, et à promouvoir la connaissance des systèmes juridiques et, partant, la compréhension, la confiance et la coopération entre les magistrats des États membres de l'UE. Ainsi de nouvelles méthodes de travail se sont développées à l'échelon européen : Il n'était très courant jusqu'à une époque relativement récente qu'un juge d'une juridiction interne d'un ministère consulte la législation où la jurisprudence de pays étrangers, avant de rendre sa décision. Ces réseaux apparaissent aujourd'hui comme une étape importante d'une véritable architecture judiciaire européenne.

### Conclusion

La constitution de réseaux est donc un mouvement qui va de l'avant et l'on ne peut que constater le foisonnement de ce type de coopération. Ce mouvement semble cependant quelque peu désordonné, sans grande cohérence même s'il va dans le bon sens. Ces réseaux ne peuvent vivre que grâce aux fonds de la Commission qui fait face à une multitude de demandes. Or toutes ces petites structures sont onéreuses, il faudra se poser la question de savoir comment fédérer ses réseaux et comment effectuer leur mise en cohérence. Enfin, sur le fond du droit, au delà de la simple rencontre si l'on veut changer les choses concrètement sur le terrain il faudra envisager d'autres objectifs à ses réseaux.

## MOTIONS

# MOTIONS adoptées par le 76<sup>ème</sup> Congrès de la CNA

Le 76<sup>ème</sup> congrès de la Confédération Nationale des Avocats, réuni à Côme les 29 et 30 avril 2011, a adopté à l'issue de ses travaux et en assemblée générale de clôture les motions suivantes :

## L'AVOCAT, GARANTIE NECESSAIRE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS ET VOIX DE LA SOCIETE CIVILE

Considérant qu'il est de la vocation de la profession d'avocat d'apaiser et de contribuer à résoudre des conflits d'intérêts sociaux, sociétaux, individuels et collectifs ;

Considérant que la société civile doit être en mesure d'assumer pleinement son rôle au sein de la communauté nationale ;

Considérant que les élus et les responsables politiques ne sauraient, au risque de conflits d'intérêts, s'immiscer ou se substituer aux parties, aux juridictions ou aux instances indépendantes de médiation et de résolution des conflits ;

Considérant que la loi et le pouvoir législatif ne sauraient remettre en cause a posteriori et avec un effet rétroactif des rapports juridiques, contractuels ou délictuels existants entre citoyens ou organiser l'irresponsabilité de l'Etat, des institutions publiques, des élus ou des administrations sans porter atteinte à l'état de droit ;

Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs doit être proclamé, promu et rendu effectif dans l'intérêt du citoyen tant au niveau interne en France qu'au plan européen ;

En conséquence, la Confédération Nationale des Avocats :

- revendique la reconnaissance et le renforcement de la place du droit par le plein exercice du pouvoir judiciaire, qui doit être affirmé dans son rôle et dans son autorité tant au plan national qu'europpéen ;
- propose la mise en place de règles renforcées de prévention et de maîtrise des conflits d'intérêts notamment entre les représentants des pouvoirs législatifs et des pouvoirs exécutifs d'une part, et dans la vie citoyenne ou économique d'autre part ;
- souligne que l'égalité des citoyens dans l'accès au droit ne peut

être pleinement garantie sans le concours d'un avocat proche de son client, libre, économiquement indépendant et dans le respect de ses rapports contractuels avec le client citoyen.

## SUR LA PLACE ET L'AUTORITE DE L'UNION EUROPEENNE ET DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Considérant l'évidente prééminence du droit européen dans presque tous les domaines du droit et son effet majeur sur le fonctionnement des institutions, la vie économique et le quotidien des citoyens,

Considérant que l'Union européenne et les pays de l'Espace économique européen créent une Europe judiciaire,

Considérant que la maturité déjà atteinte de l'Europe juridique et l'Europe judiciaire oblige les avocats à mettre à la disposition de tous leurs clients de nouvelles connaissances et de nouvelles pratiques,

Considérant que des règles européennes applicables à tous ont fait naître une communauté des avocats européens et leur fait un devoir d'unir leurs efforts pour répondre aux nouveaux besoins juridiques et judiciaires à l'échelle du continent

La Confédération Nationale des Avocats (CNA) :

- demande l'amélioration du contenu de l'enseignement du droit et des procédures européens et le renforcement de leur enseignement tant dans la formation initiale des avocats que dans leur formation continue, avec un minimum de deux heures par an,
- demande d'accélérer l'harmonisation des règles et pratiques des barreaux européens dans le respect des valeurs communes et des traditions nationales,
- demande que les barreaux continentaux qui ont le plus de points communs s'allient pour la défense du modèle continental de la profession et la promotion des droits de l'Europe continentale,
- demande de renforcer la sécurité et l'intangibilité du contrat liant l'avocat à son client, la liberté du choix de l'avocat notamment en présence de contrats de protection juridique, la liberté de l'honoraire, la négociation et la mise en œuvre de règles de bonnes pratiques en matière de publicité et de démarchage pour le service d'avocat dans le respect de la déontologie et de la libre concurrence..

## MOTIONS

**ASSOCIATION NATIONALE DES AVOCATS POUR LA SAUVEGARDE DES ENTREPRISES ET LEUR DEVELOPPEMENT**

**ANASED**  
fondée en 1987

c/o CONFEDERATION NATIONALE DES AVOCATS CNA - 15, rue Soufflot - 75005 PARIS

**ADHESION ET COTISATION pour l'année 2011 : 80 €**



Impon de votre Cabinet : \_\_\_\_\_ Spécialisations : \_\_\_\_\_

Merci de retourner ce bulletin avec votre cotisation à : CNA-ANASED 15, rue Soufflot - 75005 PARIS, qui vous adressera un reçu.  
Désirez-vous figurer sur le site internet de l'ANASED ([www.unapl.fr/anased](http://www.unapl.fr/anased) en cours d'actualisation) ?

Président : Me Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT, Avocat à la Cour de PARIS - [avocat@socquet-clerc.fr](mailto:avocat@socquet-clerc.fr) - [www.socquet-clerc.fr](http://www.socquet-clerc.fr)

**L'ANASED est unie à la CNA par un lien confédéral**

## BULLETIN D'ABONNEMENT

Je désire m'abonner au BARREAU DE FRANCE

- pour une durée de 1 an soit 4 numéros au prix de 15 €
- pour une durée de 2 ans soit 8 numéros au prix de 28 €

Mes coordonnées :

NOM ..... PRENOM .....

Adresse en lettres capitales : .....

Code postal ..... Ville .....

Téléphone ..... Portable..... E-Mail .....

Je règle .....€

- par chèque joint à l'ordre de la CNA
- par mandat
- par virement : CCP n° 00 433 93 X 020

Joindre votre bulletin accompagné de votre règlement à : CNA - 15 rue Soufflot - 75005 PARIS

## BULLETIN D'ADHÉSIONS 2011

## CONFEDERATION NATIONALE DES AVOCATS

15 rue SOUFFLOT- 75005 PARIS

Tél. 01.43.54.64.48 – Fax. 01.43.54.75.09 – cna-anased@wanadoo.fr – www.cna-avocats.fr

## COTISATIONS DES AVOCATS POUR L'ANNEE 2011

## ADHÉSIONS INDIVIDUELLES

(BULLETIN À RETOURNER COMPLÉTÉ MÊME EN CAS DE RENOUVELLEMENT)

- Cotisation normale .....	395 €
ou Cotisation de soutien .....	500 €
- Première et deuxième années d'adhésion à la C.N.A .....	195 €
- Avocats (3 premières années d'exercice) .....	85 €
- Avocats (de 4 à 5 ans d'exercice) .....	195 €
- Avocats de plus de 70 ans .....	195 €
- Avocats Honoraires (hors assurance).....	65 €
- Correspondants étrangers (hors assurance) .....	200 €
- Elèves avocats .....	Gratuit

**TOTAL A PAYER :** ..... €

JOINDRE LE CHÈQUE CORRESPONDANT (À L'ORDRE DE LA C.N.A.)

NOM ..... Prénom .....

Barreau de .....

Adresse ..... Ville ..... Code Postal .....

Tél ..... Télécopie ..... E-mail (merci d'écrire lisiblement) : .....

Date de prestation de serment ..... Activités dominantes .....

Spécialisations.....

\* l'adhésion vous permettra de recevoir notamment, via les sections locales, notre revue : le BARREAU DE FRANCE

\*\* Pour les avocats en exercice de - de 70 ans, la cotisation emporte adhésion à notre Contrat d'assurance invalidité décès (voir notre site : www.cna-avocats.fr)

## CONFEDERATION NATIONALE DES AVOCATS

15 rue SOUFFLOT- 75005 PARIS

Tél. 01.43.54.64.48 – Fax. 01.43.54.75.09 – cna-anased@wanadoo.fr – www.cna-avocats.fr

## COTISATIONS ANNEE 2011

## ADHÉSION COLLECTIVE POUR UNE MÊME STRUCTURE D'EXERCICE

(BULLETIN À RETOURNER COMPLÉTÉ MÊME EN CAS DE RENOUVELLEMENT)

- Premier adhérent .....	395 €
ou cotisation de soutien .....	500 €
- Deuxième adhérent .....	315 €
- Troisième, quatrième et cinquième adhérents, par adhérent .....	265 €
- Du sixième au dixième adhérent .....	215 €
- A partir du onzième adhérent .....	115 €

**TOTAL DES ADHESIONS :**

395 € + 315 € + (265 € x ..... ) + (215 € x ..... ) + (115 € x ..... ) = .....€

**TOTAL A PAYER :** .....€

JOINDRE LE CHÈQUE CORRESPONDANT (À L'ORDRE DE LA C.N.A.)

## COORDONNEES DU CABINET :

NOMS : ..... ADRESSE : .....

VILLE ..... CODE POSTAL .....

TÉL ..... TÉLÉCOPIE ..... E-mail (merci d'écrire lisiblement) : .....

ACTIVITÉS DOMINANTES .....

## LISTE DES ADHERENTS :

1) NOM ..... PRÉNOM .....

DATE SERMENT ..... ACTIVITÉS DOMINANTES .....

2) NOM ..... PRÉNOM .....

DATE SERMENT ..... ACTIVITÉS DOMINANTES .....

3) NOM ..... PRÉNOM .....

DATE SERMENT ..... ACTIVITÉS DOMINANTES .....

4) NOM ..... PRÉNOM .....

DATE SERMENT ..... ACTIVITÉS DOMINANTES .....

\* l'adhésion vous permettra de recevoir notamment, via les sections locales, notre revue : Le BARREAU DE FRANCE

\*\* Pour les avocats en exercice de - de 70 ans, la cotisation emporte adhésion à notre contrat d'assurance invalidité décès (voir notre site : www.cna-avocats.fr)

# Un professionnel au service des Avocats



**LEADER** dans la prestation juridique, met à votre disposition une équipe dynamique pour :

**LEVEE TOQUE – SECRETARIAT - DEMARCHES**

Depuis 1997, de nombreux Cabinets font confiance à JURIDEM

**Tél. 06.89.09.45.56**

**juridem@libertysurf.fr**

---

Siège Social et Administratif

42/44, avenue de La Mare-Tambour - 91360 VILLEMORISSON S/ORGE  
e-mail. [juridem@libertysurf.fr](mailto:juridem@libertysurf.fr) SIRET 41469867000026 Code APE: 748K

## Côme 2011



De g. à d., Me Spalino, Me Champetier de Ribes, Me Berthet, Me Bruni.

## Congrès de Côme, 28-30 avril 2011



L'équipe rédactionnelle du Barreau de France:  
De gauche à droite, Maître Vincent Lejeune (Rédacteur en Chef), Maître Jacqueline Socquet-Clerc Lafont (Directrice de la Rédaction), Maître Gilles Fouriscot (Rédacteur en Chef Adjoint).

## Pré-programme du Salon de l'Avocat et du Droit

## Salon de l'Avocat et du Droit

### du 1<sup>er</sup> au 3 décembre 2011

#### SUR VOS AGENDAS

#### Bienvenue au 37<sup>e</sup> Salon de l'Avocat et du Droit

Organisée par la CNA – Confédération Nationale des Avocats - site : [www.cna-avocats.fr](http://www.cna-avocats.fr)

• **Les dates :** Le 37<sup>e</sup> Salon de l'Avocat et du Droit se tient le jeudi 1<sup>er</sup>, le vendredi 2 et le samedi 3 décembre 2011.

• **Le lieu :** Au centre de Paris - Centre Etoile Saint-Honoré – 21-25 rue Balzac à Paris 8<sup>ème</sup>.

• **Les horaires:**

Judi et vendredi

09h à 11h : Conférence 1

11h à 13h : Conférence 2

Déjeuner sur place

14h à 16h : Conférence 3

16h à 18h : Conférence 4

Samedi

09h à 13h : Conférence 5

Le programme intégral des conférences valide 20 heures de formation.

#### Le PRÉ-PROGRAMME

• **jeudi 1<sup>er</sup> décembre :**

Pratique de la procédure d'appel.

L'avenir du divorce (prospective et droit comparé).

Fiscalité du divorce.

Actualité du droit de la construction.

• **vendredi 2 décembre :**

La «faillite» du professionnel libéral et le patrimoine d'affectation.

Pratique de la QPC.

L'avocat et la garde à vue.

La retraite des avocats.

• **samedi 3 décembre :**

Nouveaux champs d'activités

et responsabilité de l'avocat

Le financement des campagnes électorales.

#### Renseignements et inscription

• **Deux sites :** [www.cna-avocats.fr](http://www.cna-avocats.fr)

[www.salondelavocat.fr](http://www.salondelavocat.fr)

• **Par mail :** [sinscrire@salondelavocat.fr](mailto:sinscrire@salondelavocat.fr)

• **Téléphone :** 01 40 26 05 33 - Marie-Pierre Berthier



20 heures  
de formation  
validées !

# 37<sup>e</sup> Salon de l'Avocat et du Droit

A Paris  
Centre

du jeudi 1<sup>er</sup>  
au samedi 3  
décembre 2011

**L'unique Salon organisé par les avocats pour les avocats**

Avec la CNA : [www.cna-avocats.fr](http://www.cna-avocats.fr)

Renseignements et inscription : [www.salondelavocat.fr](http://www.salondelavocat.fr) – tél 01 40 26 05 33

crepa conseil s.a.s

# L'assurance pour tous

*A l'écoute de vos besoins, CREPA CONSEIL vous offre la qualité à prix négociés.*

- > Santé
- > Prévoyance
- > Retraite
- > Dépendance

**VOUS BÉNÉFICIEZ DE TOUS LES AVANTAGES DE LA LOI MADELIN  
DONT LA DÉDUCTIBILITÉ FISCALE DE VOS COTISATIONS.  
« DÉDUCTION FISCALE DES COTISATIONS,  
SELON LÉGISLATION EN VIGUEUR »**

*Contactez-nous  
pour toutes vos demandes :*

Crepa Conseil  
80, rue St Lazare  
75009 Paris  
Tel : 01 53 45 46 42  
infos@crepaconseil.fr