

WP n° 4 _ Le règlement "Bruxelles I Bis" au regard de la future adhésion de l'UE à la CESDHLF par J.-S. Bergé (EDIEC)

Version provisoire (avril 2013)

Version définitive à paraître in Commentaire du Règlement de Bruxelles 1 bis (dir. E. Guinchard), éd. Bruylant,

Le règlement Bruxelles I Bis au regard de la future adhésion de l'UE à la CESDHLF : de la rétrospective à la prospective

Par Jean-Sylvestre Bergé, Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3 (EDIEC – GDR CNRS ELSJ), Vice-Président en charge des relations internationales^(*)

Le thème de cette contribution s'inscrit dans la double perspective de l'entrée en vigueur du Règlement dit de « Bruxelles 1 Bis »¹ et de l'adhésion décidée² mais non encore finalisée³ de l'Union européenne (UE) à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF).

Il a pour toile de fond la confrontation du droit au procès équitable et des mécanismes de droit international privé destinés à régler les questions de compétence des juridictions nationales et les modalités de reconnaissance et d'exécution (*exequatur*) des décisions étrangères⁴.

^(*) jean-sylvestre.berge@univ-lyon3.fr - <http://www.universitates.eu/jsberge/>

¹ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), JOUE L 351, 20 déc. 2012, p. 1.

² Article 6.2 du Traité sur l'Union européenne dans sa version modifiée par le traité de Lisbonne, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

³ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Working_documents_fr.asp

⁴ Pour l'une des premières analyses d'ensemble menée sur ces questions en France, voir L. Sinopoli, Le droit à

Le droit à un procès équitable vise, notamment, les droits et garanties définis à l'article 6 § 1 de la CESDHLF. L'article 47 leur est consacré dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE. La matière se compose, on le sait, de garanties institutionnelles et procédurales (notamment le droit au juge et à l'exécution qui nous intéressent particulièrement ici). Il a également une dimension substantielle⁵.

Le droit international privé a été, quant à lui, intégré au droit de la Communauté européenne dès le Traité d'Amsterdam (1997, 1^{er} pilier) au titre de la politique européenne de coopération judiciaire en matière civile. Il forme aujourd'hui avec la coopération judiciaire en matière pénale, la politique d'immigration et la coopération en matière policière, l'espace de liberté sécurité justice (ELSJ, articles 81 et suivants du TFUE) qui constitue l'un des grands objectifs de l'UE (article 3.2 TUE). Le traité livre la base juridique d'une politique de rapprochement des droits nationaux en matière de conflit de juridictions, de conflit de lois et de droit judiciaire privé. Des références explicites y sont faites au droit à un procès équitable : accès effectif à la justice, bon déroulement des procédures civiles (article 81 TFUE)⁶.

un procès équitable dans les rapports privés internationaux, Thèse Université de Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 2000. Voir également les études de D. Cohen, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français, RCDIP 1989, 451 ; P. Mayer, La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères, RCDIP 1991, 651. Voir, plus récemment : F. Marchadier, Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse Limoges 2005, éd. Bruylant 2007 ; E. Guinchard, Procès équitable (article 6 CESDH) et droit international privé, in A. Huyts et N. Watté, International Civil Litigation in Europe and Relations with the Third States, Bruylant 2005, 199 ; P. Kinsch, Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé, RCADI 2005, t. 318, 11. Comparer, P. Kinsch, Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la CEDH en matière de reconnaissance des jugements, Annuaire de droit européen, Volume 2007, Bruylant 2010, 957 ; F. Marchadier, Charte des droits fondamentaux et droit international privé – aspects procéduraux, in B. Favreau (dir.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, Bruylant 2010, 81 ; L. d'Avout, Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé, in E. Dubout et S. Touzé (dir.), Les droits fondamentaux : charnières entre les ordres et systèmes juridiques, Pedone, 2010, 165 ; H. Muir Watt, Concurrence ou confluence : droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale, in Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe, Dalloz 2012, p. 461

⁵ Les travaux consacrés au droit à un procès équitable sont extrêmement nombreux. Pour une approche synthétique, voir avec les nombreuses références bibliographiques proposées, J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), Dictionnaire des droits de l'homme, éd. Puf 2008, les entrées « Procès équitable » (S. Guinchard), « Droit au juge » (Th.-S. Renoux & A. Senatore) et « Exécution des décisions de justice (Droit à l'-) » (J. Andriantsimbazovina). Comparer L. Cadiet (dir.), Dictionnaire de la justice, Puf 2004, le verbo « Procès équitable » (F. Ferrand). Pour des développements spécifiques au rayonnement du modèle européen du procès équitable, voir F. Sudre et C. Picheral (dir.), La diffusion du modèle européen du procès équitable, La documentation Française, 2003. Voir, dernièrement sur ce thème foisonnant : P. Gilliaux, Droit(s) européen(s) à un procès équitable, Bruxelles, Bruylant éd., 2012.

⁶ Sur les développements récents du droit européen de la coopération judiciaire en matière civile : M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto (dir.), La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?, Dalloz 2009 ; F. Jault-Seseke, J. Lelieur et Ch. Pigache (dir.), L'espace judiciaire européen civil et pénal – Regards croisés, préc. ; B. Hess (dir.), Europäisches Zivilprozessrecht, C.F. Müller Verlag, 2010.

Quels types de rapports le droit à un procès équitable - tel que garanti par la CESDHLF - et le droit de la coopération judiciaire en matière civile - concrétisé par le règlement de Bruxelles 1 bis (préc.) - sont-ils susceptibles d'entretenir dans l'espace européen ? Les deux droits ont-ils vocation à coexister durablement comme deux constructions juridiques distinctes ou doit-on, au contraire, estimer qu'ils sont amenés à être absorbés l'un par l'autre (le droit à un procès équitable façonnant le droit de la coopération judiciaire en matière civile ou, inversement, le droit de la coopération judiciaire en matière civile soumettant à ses propres constructions le droit à un procès équitable) ?

La question n'a pas simplement une visée académique et son lot de discussions sans doute assez vaines sur le périmètre des spécialités des uns et des autres.

Elle a également des incidences juridiques fortes.

Ces incidences peuvent être appréciées de deux manières parfaitement complémentaires. De façon rétrospective, la question se pose des rapports entre les deux matières juridiques distinctes que forment le droit de la coopération judiciaire civile de l'UE pris sous la forme du Règlement de Bruxelles 1 bis, d'une part, et le droit à un procès équitable, tel que garanti par l'article 6§1 de la CESDHLF, d'autre part (I). De manière prospective, il faut s'interroger sur le passage du système UE au système CESDHLF, à partir du moment où l'UE aura effectivement adhéré à cet instrument phare du Conseil de l'Europe (II).

I – Rétrospective : les rapports entre deux systèmes distincts

Le droit à un procès équitable et le droit de la coopération judiciaire en matière civile ont chacun une rationalité propre. Ils font appel à deux «cœurs de métiers» différents. Il n'est donc pas inintéressant de s'interroger sur la pertinence des raisonnements qui proposent d'appréhender leurs relations en termes, soit de rapports de systèmes (A), soit de rapports de mise en œuvre (B).

A – Les rapports de systèmes

S. Poillot-Peruzzetto, P. Lagarde, M. Fallon (Dir.), « Quelle architecture pour un code Européen de droit international privé ? », Ed. Peter Lang, 2012.

Les constructions de type « rapports de systèmes » visent à appréhender les relations entre le droit à un procès équitable et le droit de la coopération judiciaire en matière civile en termes de relations institutionnelles. Les réponses apportées aux difficultés nées de la confrontation de ces deux droits sont ici recherchées dans les outils ou ressorts offerts par l'architecture institutionnelle de l'UE et/ou de la CESDHLF.

Trois pistes s'inscrivent dans cette perspective.

La première consiste à imaginer que le respect des droits fondamentaux dans l'Union européenne puisse être relégué au stade ultime de l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette perspective, le droit de l'UE s'attacherait dans ses instruments de droit dérivé à exclure toute possibilité de contrôle du respect du droit à un procès équitable, estimant que le justiciable dispose *in fine* de la possibilité de saisir la Cour de Strasbourg pour faire valoir un éventuel manquement au respect de la CEDH. Cette possibilité - qui a été envisagée parfois mais qui est aujourd'hui fortement contrariée par la force contraignante attachée à la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans le champ des compétences de l'UE - n'a, fort heureusement, pas été retenue dans le texte de « Bruxelles 1 bis ». Même si ce texte a relégué la réserve générale au droit à un procès équitable dans l'un de ses motifs⁷, alors qu'il avait été envisagé, un temps, de lui consacrer un article⁸, il ne fait guère de doute que les solutions antérieures rendues sous l'empire du règlement de « Bruxelles 1 »⁹ continueront à s'appliquer¹⁰.

La deuxième piste consiste à s'appuyer sur la présomption simple de conformité du droit de l'Union européenne aux exigences de la CESDHLF qui a été dessinée par la célèbre jurisprudence « Bosphorus »¹¹. Il s'agirait de présumer que l'UE respecte de manière générale les standards du droit à un procès équitable de sorte que si

⁷ Voir le motif n° 38 du Règlement UE n° 1205/2012, préc. : « Le présent règlement respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial garanti à l'article 47 de la charte ».

⁸ Voir article 46§1 de la Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM(2010) 748 final : « (...) une partie a le droit de demander le refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision lorsque cette reconnaissance ou cette exécution ne serait pas permise en vertu des principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable ».

⁹ Voir ci-après, la mention notamment de la jurisprudence : CJCE, 28 mars 2000, aff. C7/98, Krombach.

¹⁰ Les dispositions du nouveau règlement « Bruxelles 1 bis » (article 45) ne modifiant pas la substance des dispositions de « Bruxelles 1 » (art. 34) ayant servi d'appui à la jurisprudence Krombach, préc.

¹¹ CEDH, 30 juin 2005, Req. 45036/98.

l'application de l'une ou l'autre des réglementations européennes de droit dérivé venait à être contestée devant la Cour européenne des droits de l'homme, c'est au requérant de faire la preuve de cette violation. En l'état du droit positif, cette perspective semble pertinente. Il n'est pas certain néanmoins que la jurisprudence *Bosphorus*, née dans un contexte institutionnel où l'UE n'avait pas adhéré à la CESDHLF, perdure dans les mêmes termes une fois cette adhésion intervenue¹².

La troisième et dernière piste vise le scénario, à ce jour inédit, d'une application de la clause de suspension des droits d'un Etat membre pour violation grave et persistante des droits de l'homme¹³. Un instrument de droit dérivé en matière de coopération judiciaire pénale y fait expressément référence¹⁴. On pourrait ainsi imaginer que ce type de violation caractérisée dans le domaine de la justice civile amène le système juridique de l'Union européenne à réagir, en dégradant la position juridique de l'un de ses Etats membres.

Même si les juristes se passionnent volontiers pour ce type d'approches « rapports de systèmes »¹⁵, le fait est qu'elles conduisent à un certain cloisonnement des mécanismes juridiques susceptibles ici de sanctionner une atteinte au droit à un procès équitable dans le contexte de la politique de l'UE de coopération judiciaire en matière civile. Elles traduisent une sorte de réflexe qui consiste à aller chercher systématiquement dans les constructions institutionnelles, un outil capable d'apporter une réponse à un cas de violation de ce droit.

Mais les constructions institutionnelles ont leur limite. Elles livrent parfois des procédures, rarement des contenus. Si le juriste veut avoir une vue complète des

¹² Voir **infra**, en prolongement, nos observations sur ce point.

¹³ Article 7§2, lu avec les articles 2 et 6 TUE.

¹⁴ Voir, Décision-cadre n° 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen, motif n° 10 : « Le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article ». Voir sur ce point, D. Flore, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, éd. Larcier 2009, spéc. p. 381. Pour une application rigide du dispositif de reconnaissance mutuelle définie par ce texte, voir CJUE, 26 février 2013, C-299/11, Melloni et les commentaires de H. Labayle et R. Mehdi in <http://www.gdr-elsj.eu>.

¹⁵ Voir dernièrement, B. Bonnet, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso 2013 ; pour une illustration tout à fait récente, mettant en scène une question préjudicielle posée par le Conseil constitutionnel français à la CJUE, voir l'analyse de H. Labayle sur le blog du GDR CNRS ELSJ : <http://www.gdr-elsj.eu/2013/04/07/cooperation-judiciaire-penale/never-say-never-again-quand-le-mandat-darret-europeen-conduit-le-conseil-constitutionnel-a-poser-sa-premiere-question-prejudicielle-a-la-cour-de-justice/>

questions, il doit prolonger son analyse par des constructions de type « rapports de mise en œuvre »¹⁶.

B – Les rapports de mise en œuvre

L'expression « rapport de mise en œuvre » s'attache à considérer que les instruments de droit dérivé en matière de coopération judiciaire civile sont inséparables, dans leur mise en œuvre, de l'application systématique et concrète du droit à un procès équitable tel qu'il s'est forgé historiquement par une interprétation de la CESDHLF et que l'on retrouve aujourd'hui formulé, notamment, dans la charte des droits fondamentaux de l'UE.

D'après cette lecture des relations entre le droit européen au procès équitable et le droit européen de coopération judiciaire en matière civile (règlement de « Bruxelles I bis » pour ce qui nous concerne ici), chaque fois que le droit dérivé ne permet pas en tant que tel de satisfaire concrètement aux exigences du droit à un procès équitable, il doit être possible d'invoquer les différentes sources européennes (CESDHLF et charte des droits fondamentaux de l'UE) de ce droit, que le texte de droit dérivé de l'UE y fasse ou non expressément référence.

Cette proposition a été discutée dans le domaine de la coopération judiciaire civile. Pour le règlement (ou avant lui la convention) de « Bruxelles 1 », nous savons que la Cour de justice¹⁷ s'est montrée très favorable à cette lecture. Le texte de « Bruxelles 1 bis » n'ayant pas varié sur ce point¹⁸, tout laisse à penser que cette jurisprudence perdurera.

Elle fait l'objet d'analyses prospectives pour d'autres instruments, notamment les règlements sur le titre exécutoire européen et le règlement des petits litiges¹⁹. La

¹⁶ Sur cette notion appliquée aux questions d'articulation du droit au procès équitable et du droit de la coopération judiciaire, voir notre étude : Le droit à un procès équitable au sens de la coopération judiciaire en matière civile et pénale : l'hypothèse d'un rapport de mise en œuvre, in C. Picheral (dir.), *Le droit à un procès équitable au sens du droit de l'Union européenne*, Anthémis-Némésis (collection Droit et Justice), 2012, 249. Sur la notion en général, voir : *L'application du droit national, international et européen – Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz 2013, n° 131 s.

¹⁷ CJCE, 28 mars 2000, aff. C7/98, Krombach, préc.

¹⁸ Voir en comparaison, art. 34 du règlement « Bruxelles 1 » et 45 du règlement « Bruxelles 1 bis ».

¹⁹ Règlement (CE) n° 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées ; Règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

démonstration a été apportée par plusieurs auteurs²⁰ de la nécessité d'introduire, à l'occasion de la mise en œuvre de ces instruments phares de reconnaissance mutuelle, la possibilité de faire échec à la circulation juridique des actes judiciaires et extrajudiciaires, chaque fois que le droit à un procès équitable n'est pas garanti. La justification de ce remède, qui a été manifestement occultée par les textes de droit dérivé en cause, peut s'appuyer sur le raisonnement suivant. Seule une confiance mutuelle permet d'autoriser le jeu d'un mécanisme de reconnaissance mutuelle. Or la confiance mutuelle ne se prescrit pas, elle se mérite !²¹ C'est parce que le droit à un procès équitable est effectivement et concrètement garanti que la confiance existe et que la circulation juridique est possible.

Si le principe de cette invocabilité semble devoir être admis par tous, encore faut-il s'entendre sur les modalités de mise en œuvre du droit à un procès équitable dans le jeu des règles de droit dérivé de l'UE en matière de coopération judiciaire civile. De deux choses l'une. Soit le texte le prévoit et c'est lui qui fixe ces modalités²² ; soit il ne dit rien – ce qui – s'agissant du droit à un procès équitable pris sous ses différentes facettes - est le cas actuellement des textes de droit dérivé en vigueur -, et c'est à la jurisprudence qu'il revient de le faire. Cette dernière serait particulièrement inspirée de prendre appui sur les différentes propositions que la doctrine a été amenée à formuler. On songe, notamment, à la suggestion d'un auteur d'aménager exception générale de

²⁰ Voir en particulier : L. d'Avout, La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », RCDIP 2006, 1, spéc. p. 26 et s. ; F. Marchadier, Charte des droits fondamentaux et droit international privé – aspects procéduraux, préc., spéc. p. 95 et s.

²¹ Voir en ce sens sur ce thème : J.-S. Bergé, La reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale : questionnements de droit international privé européen, in V. Michel (dir.), Le principe de reconnaissance mutuelle (Actes du colloque de Strasbourg, déc. 2008), publication en ligne sept. 2009 (Cejec-WP) : <http://www.cejec.eu/2009/09/25/reconnaissance-mutuelle-et-droit-international-prive-europeen/>

²² Voir en ce sens, à propos du règlement (CE) 2201/2003, l'arrêt Zarraga (CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, préc.), qui, s'agissant de l'exécution en Allemagne d'une décision rendue par une juridiction espagnole ordonnant le retour d'un enfant illicitement retenu, estime qu'il revient exclusivement à la juridiction du pays d'origine de la décision de contrôler, dans le cadre des procédures de recours en cours, le respect des dispositions du règlement interprété conformément à la charte de droits fondamentaux (art. 24 sur les droits de l'enfant). Cet arrêt s'efforce d'inscrire le respect des droits fondamentaux dans la logique de reconnaissance mutuelle du règlement (CE) 2201/2003 qui milite en faveur de la concentration des recours dans le seul pays d'origine de la décision. Il est néanmoins rédigé avec une grande prudence. La Cour de justice précise, en effet, que, dans les circonstances de l'espèce, un recours est pendant devant le juge d'origine (arrêt, pt. 72), faisant ainsi écho aux conclusions de l'Avocat général Yves Bot estimant que la présente affaire ne se prêtait pas une prise de position sur l'hypothèse d'une violation manifeste des droits fondamentaux par le juge du pays d'origine dont la décision ne serait pas susceptible de recours (conclusions, § 134). Si cette hypothèse venait à se présenter, la thèse que nous avons défendue selon laquelle l'instrument de droit dérivé de l'UE ne peut, en tant que tel, faire échec au respect des droits fondamentaux, pourrait être exploitée.

reconnaissance et d'exécution pour violation des droits fondamentaux²³ à l'image de celle qui a été proposée en droit européen du marché intérieur²⁴. On a, par ailleurs, envisagé la possibilité de graduer l'intensité du contrôle du respect des droits fondamentaux selon que le droit ou le juge en cause relèvent ou appartiennent à un Etat membre ou un Etat tiers²⁵. On a, enfin, suggéré de limiter les possibilités d'invocabilité des droits fondamentaux aux seuls cas de « violation manifeste et établie »²⁶.

Ces modalités de mise en œuvre ne doivent pas faire oublier néanmoins que le droit à un procès équitable demeure exogène au droit de la coopération judiciaire civile. Il se construit selon un processus et des justifications qui sont étrangers au droit international privé. Il faut donc veiller à refréner la tentation toujours très forte chez le spécialiste²⁷ à vouloir absorber dans les constructions qui sont les siennes - en l'occurrence celles du droit international - un droit venu d'ailleurs - en l'occurrence le droit à un procès équitable²⁸.

Entre les deux types d'analyses proposés ci-dessus en termes de « rapport de systèmes » et de « rapports de mise en œuvre », le second, même s'il est moins spectaculaire - et pour tout dire plus modeste - que le premier, ne doit pas être négligé. Le temps et la distance qui séparent le juriste des solutions obtenues en termes de rapports de système nous invitent à penser qu'il faut savoir raisonner autrement. Sans remettre en cause les constructions de type « système », le juriste doit enrichir la palette de ses outils en appréhendant les exigences d'un droit à un procès équitable au stade premier de la mise en œuvre du droit de la coopération judiciaire en matière civile.

²³ L. d'Avout, Droits fondamentaux et coordination des ordres juridiques en droit privé, préc., in fine.

²⁴ Voir sur cette proposition : M. Fallon et J. Meeusen, « Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition », *Yearbook of Private International Law*, Volume 4 (2002), p. 37. Voir également, M. Audit, Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois, JDI 2006, p. 1333.

²⁵ F. Marchadier, Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, préc., § 388 et s.

²⁶ V. Malabat, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz 2010, spéc. p. 982.

²⁷ Pour une démonstration en ce sens, à propos des rapports entre le droit du marché intérieur et le droit international privé, voir notre analyse : Le droit du marché intérieur et le droit international privé communautaire : de l'incomplétude à la cohérence, in « Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence », V. Michel (dir.), Presses universitaires de Strasbourg, 2009, 339.

²⁸ L'observation vaut évidemment dans l'autre sens, voir **supra**.

II – Prospective : le passage d'un système à un autre

La perspective, qui n'est pas encore pour tout de suite²⁹, d'une adhésion de l'UE à la CESDHLF permet de nourrir une analyse prospective qui, sans se substituer à l'état actuel des rapports entre le droit européen à un procès équitable et le droit européen de la coopération judiciaire en matière civile, vient l'enrichir de nouveaux développements.

Ces développements sont dominés par l'idée que l'UE va à terme faire partie du système juridique de la CESDHLF.

Ces développements ne font pas disparaître la question *a priori* des rapports de systèmes ou de rapports de mise en œuvre entre deux droits distincts, au sens où nous les avons étudiés en première partie³⁰. Mais ils s'y ajoutent et l'enrichissent.

A ce titre, il nous semble intéressant d'essayer de dessiner à grands traits, autour de quelques pistes de réflexion, quelles pourraient être les deux phases d'anticipation (A) et de réception (B) que cette adhésion de l'UE à la CESDHLF serait susceptible de faire naître.

A – L'anticipation

La figure de l'anticipation suit un processus qui devrait conduire à ce qu'une situation juridique intéressant le droit au procès équitable et le droit de la coopération judiciaire en matière civile soit soumise successivement à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

On peut imaginer, par exemple, que dans une procédure initiée devant un juge national, la question se pose de l'application du règlement de « Bruxelles 1 bis ». Le juge national peut être alors conduit à poser une question préjudicielle à la Cour de justice laquelle, dans sa réponse, va veiller au respect du droit au procès équitable en considérant, par exemple, que ce droit justifie un cas de non-reconnaissance ou de non-exécution d'une

²⁹ Les difficultés sont connues : il faut non seulement qu'un traité soit proposé (nous n'en sommes pas encore à ce stade tant sont nombreuses les questions d'ordre procédural qui se posent), puis adopté par l'UE (avec très probablement une saisine préalable de la CJUE pour avis) et ensuite ratifié par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe.

³⁰ Voir supra, Partie I.

décision étrangère³¹ ou permet d'asseoir la compétence d'un juge d'un Etat membre en cas de risque de déni de justice international³².

Dans sa réponse, la juridiction de Luxembourg peut avoir à cœur d'anticiper la saisine de la CEDH pour violation, par le droit de l'UE, tel qu'interprété par la CJUE, du droit à un procès équitable. Cet effort d'anticipation traduit l'existence de ce que l'on peut appeler « une contrainte de circulation »³³. A la faveur de différents mécanismes procéduraux, la situation est amenée à migrer d'un contexte juridique à un autre soit, dans notre hypothèse, du contexte de l'UE à celui de CESDHLF. Le juriste vit cette possibilité comme une contrainte juridique, laquelle est de nature à exercer une influence sur sa propre analyse.

Dans cette configuration un peu particulière, il y a fort à parier que la CJUE cherchera à asseoir ses raisonnements, non par seulement sur la CESDHLF comme elle l'a fait pendant près de quarante ans, avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, mais également, voire surtout, sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La jurisprudence rendue dernièrement par la Cour de justice est très explicite sur ce point³⁴. Elle y témoigne de sa volonté de privilégier son propre appareil de protection des droits fondamentaux sur celui du Conseil de l'Europe. Cette position permet à la Cour de justice de forger ainsi sa propre doctrine juridique, avec l'espoir que cette manière « d'occuper le terrain », avant l'intervention potentielle de la CEDH, soit de nature à influencer le travail de cette dernière.

Cette forme d'anticipation ne préjuge naturellement pas de la manière dont la CEDH forgera sa propre doctrine juridique sur la question précise de la confrontation des solutions du Règlement de « Bruxelles 1 bis » avec les standards du droit au procès équitable que le juge de Strasbourg a forgé au terme de quelques 21.000 arrêts³⁵ !

³¹ C'est l'hypothèse de la jurisprudence Krombach, préc. Voir également les développements **infra**.

³² Su cette éventualité – appelée for necessitatis - envisagée un temps dans le texte de proposition de refonte du règlement de Bruxelles 1, voir nos développements **ci-après**.

³³ Voir sur cette notion, notre ouvrage : L'application du droit national, international et européen, préc., spéc. n° 149 s.

³⁴ Voir, notamment, la jurisprudence rendue ces derniers mois, en particulier ; CJUE (grande ch.), 26 fév. 2013, Fransson, C-617/10.

³⁵ Chiffre disponible sur <http://www.echr.coe.int/echr/fr/hudoc/> .

Mais la CEDH ne saurait l'ignorer. Les juges, notamment les deux juridictions européennes, ont toujours eu à cœur de ne pas alimenter de spectre fantasmagorique et, bien souvent, démagogique³⁶, de la guerre des juges³⁷. Il y a donc fort à parier que la jurisprudence de la CJUE sur ce thème sera de nature à influencer la jurisprudence de la CEDH.

B - La réception

A la phase d'anticipation peut succéder une phase de réception où la CEDH reçoit dans son système juridique l'application qui a été faite du droit à un procès équitable par la CJUE ou, plus largement entendu, par le droit de l'UE dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, spécialement s'agissant du règlement de « Bruxelles 1 bis ».

Ce scénario est, rappelons-le, doublement inédit. L'UE ne pourra être directement visée par une requête en violation de la CEDH qu'à partir du moment où elle aura adhéré à la CEDH et la CEDH n'aura à connaître du respect du droit à un procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du règlement de « Bruxelles 1 bis » qu'à partir du moment où ce dernier sera effectivement entré en vigueur et donc appliqué.

Il peut se nourrir, cependant, d'une jurisprudence connue de la CEDH qui a eu à connaître, par différents biais, de situations juridiques mettant en scène une confrontation entre des règles du contentieux privé international et le droit à un procès équitable. Cette confrontation révèle les difficultés très grandes de la CEDH à rendre compte de la spécificité des situations de dimension internationale et, pour ce qui nous intéresse ici, de la particularité des questions juridiques soulevées par les procès internationaux de droit privé. Reprenons donc cette hypothèse de travail connue pour essayer d'en tirer des conséquences pour l'avenir.

Comment le droit à un procès équitable, construit pour l'essentiel dans une perspective de procès interne (*lato sensu*), s'adapte ou ne s'adapte pas dans sa mise en œuvre aux

³⁶ Pour un exemple parmi d'autres, G. Lebreton, Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, D. 2003, 2319.

³⁷ Voir en ce sens, l'analyse d'ensemble proposée par J.-P. Jacqué, Droit constitutionnel, national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies - L'instabilité des rapports de système entre ordre juridique, Revue française de droit constitutionnel, 2007/1, p. 7.

exigences du procès international (*lato sensu*) qui se sont développées essentiellement en matière civile ?

Pour qu'une coopération judiciaire transfrontière existe entre des systèmes juridictionnels distincts, il faut qu'une circulation juridique soit possible pour des éléments du procès : éléments de preuve, jugements et autres actes judiciaires ou extrajudiciaires qui entourent l'avant et l'après procès. Cette circulation juridique implique qu'un élément du procès constitué dans un Etat puisse produire, en tant que tel, un effet juridique dans un autre Etat. Si l'on refuse cette circulation, c'est alors une logique de révision ou naturalisation des éléments du procès qui domine : tout ce qui vient de l'étranger est réévalué à l'aune du droit applicable sur le sol du pays de réception, notamment le droit à un procès équitable. Si l'on accepte cette circulation, on admet, au contraire, de mettre entre parenthèses tout ou partie des solutions juridiques applicables sur le sol du pays de réception, fussent-elles tirées du droit à un procès équitable. Dans ce dernier cas, le droit à un procès équitable s'accommode-t-il de cette circulation juridique, c'est-à-dire de l'internationalité du procès ?

Pour appréhender cette question, la grille de lecture a consisté, pendant longtemps, à opposer deux sources de droit saisies dans un rapport hiérarchique : le droit international privé législatif ou jurisprudentiel d'inspiration profondément nationale et le droit à un procès équitable de source éventuellement nationale (constitutionnelle), internationale et, pour ce qui nous intéresse ici, européenne.

Cette opposition entre un droit international privé de source principalement nationale et un droit à un procès équitable de source essentiellement européenne ne correspond plus à l'environnement juridique actuel et, *a fortiori*, futur³⁸. Le contexte général a profondément changé. Le rapport entre les sources qui alimentent le droit à un procès équitable et la coopération judiciaire tend à s'homogénéifier au fur et à mesure que le droit européen se développe. D'une opposition frontale entre le droit national et le droit européen, on est passé progressivement à une mise en relation d'un droit à un procès équitable d'inspiration doublement européenne (COE et UE) et d'un droit européen de la coopération judiciaire en matière civile (UE). Ce changement de contexte est

³⁸ Voir également en ce sens : H. Muir Watt, Concurrence ou confluence : droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale, préc.

incontestablement de nature à renouveler les analyses, spécialement en droit international privé³⁹.

Aujourd'hui, on peut dire que deux séries de réponses peuvent être envisagées pour appréhender cette question de l'application combinée du droit à un procès équitable et du droit de la coopération judiciaire : soit l'on estime que les droits en présence entretiennent un rapport de substitution ; soit l'on considère que les deux droits en présence s'inscrivent durablement dans un « rapport de mise en œuvre » que nous avons déjà rencontré⁴⁰. On envisagera successivement les deux hypothèses en marquant notre préférence pour la seconde.

Le rapport de substitution entre le droit à un procès équitable et le droit de la coopération judiciaire peut se manifester de différentes manières. Sans souci d'exhaustivité, on retiendra deux illustrations.

La première consiste à projeter de manière mécanique sur le droit du procès international, les solutions proclamées au nom du droit à un procès équitable. Ainsi, par exemple, on pourrait soutenir que le droit d'accéder à un juge implique nécessairement une compétence universelle des juridictions nationales ou que le droit à obtenir l'exécution des décisions de justice implique forcément le traitement identique des décisions étrangères et des décisions nationales, c'est-à-dire la disparition de toute procédure d'*exequatur*. Ces deux propositions, même si elles ont une certaine positivité en droit national, international ou européen, n'ont jamais été sérieusement défendues au nom du droit à un procès équitable⁴¹. La raison en est simple. La compétence universelle et l'exécution automatique des décisions étrangères ne sauraient être considérées de manière absolue, dès lors qu'elles présentent, à leur tour, un risque d'atteinte grave au droit à un procès équitable.

La seconde illustration fait appel à ce que l'on pourrait appeler une lecture systémique (ou *a contrario*) de la célèbre jurisprudence *Pellegrini* de la Cour européenne des droits

³⁹ Voir les références bibliographiques proposées en note xxx.

⁴⁰ Voir supra, § xxx.

⁴¹ Sur la compétence universelle, voir Commission, 13 mai 1976, Req. 6200/73, B.A. et CEDH, 6 juillet 2000, Req. 27937/95 Murat Bayrat : l'article 6§1 de la Convention « n'implique par un droit illimité de choisir le tribunal compétent ». Sur l'exécution, voir nos développements en partie I.

de l'homme⁴². Dans l'un des motifs de l'arrêt, on trouve la formule suivante : « La Cour note d'emblée que la déclaration de nullité du mariage de la requérante a été prononcée par les juridictions du Vatican, puis rendue exécutoire par les juridictions italiennes. Or le Vatican n'a pas ratifié la Convention et, du reste, la requête est dirigée contre l'Italie : la tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 ; *un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention*. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties »⁴³.

Une lecture *a contrario* de cet arrêt impliquerait, d'une part, un contrôle par le juge de l'exequatur du respect du droit à un procès équitable quand la décision a été rendue par une juridiction appartenant à un territoire non lié à la CESDHLF et , d'autre part, surtout une absence de contrôle par le juge de l'exequatur du respect du droit à un procès équitable quand la décision a été rendue par une juridiction appartenant à un territoire lié à la CESDHLF. Cette lecture de l'arrêt nous semble tout à fait contestable en ce que la solution de droit international privé (existence ou absence de contrôle par le juge de l'exequatur) est directement déduite de l'applicabilité dans l'espace de la CEDH. Elle n'a d'ailleurs pas de valeur en droit positif actuel⁴⁴.

A ce rapport de substitution des solutions du droit du procès international par le droit à un procès équitable, on peut opposer ce que nous avons appelé un « rapport de mise en œuvre ». Le droit à un procès équitable ne vient pas ici prendre la place des constructions de droit international privé. Il accompagne leur mise en œuvre. Deux illustrations peuvent être également données.

La première porte sur le jeu de ce que l'on appelle la réserve d'ordre public procédural défini, hier, dans le cadre de la convention et du règlement (CE) n° 44/2001 de « Bruxelles 1 » et, demain, dans celui du règlement de « Bruxelles 1 bis ». Les premiers

⁴² CEDH, 20 juillet 2001, Req. 30882/96.

⁴³ § 40, non souligné dans le texte.

⁴⁴ P. Kinsch, Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé, préc., spéc. p. 325 et s.

textes ont, rappelons-le, soulevé une difficulté d'interprétation⁴⁵. La question a été, en substance, de savoir si la violation des droits de la défense pouvait être invoquée comme un motif de non-reconnaissance ou de non-exécution d'une décision étrangère hors le cas du défendeur défaillant, seul visé par les textes ?⁴⁶

La Cour de justice⁴⁷ a répondu par l'affirmative : « Il découle de cette évolution jurisprudentielle que le recours à la clause de l'ordre public doit être considéré comme étant possible dans les cas exceptionnels où les garanties inscrites dans la législation de l'État d'origine et dans la convention elle-même n'ont pas suffi à protéger le défendeur d'une violation manifeste de son droit de se défendre devant le juge d'origine, tel que reconnu par la CEDH. Dès lors, l'article II du protocole ne saurait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que le juge de l'État requis puisse tenir compte, au regard de l'ordre public visé à l'article 27, point 1, de la convention, du fait que, dans le cadre d'une action en réparation de dommages fondée sur une infraction, le juge de l'État d'origine a refusé d'entendre la défense de l'accusé, poursuivi pour une infraction volontaire, au seul motif de son absence des débats »⁴⁸.

Cette analyse de la Cour de justice vaut pour le futur règlement de Bruxelles 1 bis dont les dispositions sur le refus de reconnaissance (art. 45) reprennent, nous l'avons déjà relevé, les dispositions antérieures. Elle montre que la mise en œuvre d'un instrument phare de la coopération judiciaire en matière civile est inséparable de l'application de la CEDH : le premier n'a pas vocation à épuiser l'application du second. Les deux textes doivent être mis en œuvre conjointement dès lors qu'ils se complètent utilement⁴⁹.

La seconde illustration intéresse les discussions qui ont eu lieu à l'occasion de la révision du règlement de « Bruxelles 1 » (préc.) s'agissant de la création d'un éventuel for de nécessité. La justification de ce chef de compétence a été la suivante : dans l'hypothèse

⁴⁵ Articles 27§1 de la convention et 34§2 du règlement de Bruxelles.

⁴⁶ Pour une présentation synthétique de ces discussions, voir avec les références bibliographiques citées, H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2010, § 402 et s.

⁴⁷ CJCE, 28 mars 2000, aff. C7/98, Krombach, préc. ; comparer en jurisprudence française, rendu antérieurement : Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, Pordéa, pourvoi n° 97-17598. Voir également depuis, la confirmation de cette solution apportée par l'arrêt Gambazzi (CJCE, 2 avril 2009, aff. C-394/07).

⁴⁸ Point 44.

⁴⁹ Pour une confirmation de cette approche : CJCE, 14 déc. 2006, aff. C-283/05, ASML. Voir en comparaison, à propos du Règlement (CE) n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, la très récente jurisprudence Zarraga (CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10).

où le règlement ne serait plus un instrument « fermé », supposant pour son applicabilité, comme c'est le cas aujourd'hui, que le domicile du défendeur ou un titre de compétence exclusive soit localisé sur le territoire de l'UE, le demandeur encourt le risque d'un déni de justice chaque fois que seule peut être envisagée la compétence d'une juridiction d'un Etat tiers à l'UE à laquelle l'accès n'est pas garanti. Pour remédier à ce risque, un for de nécessité serait créé au niveau européen⁵⁰, là où cette possibilité est normalement du ressort, le cas échéant, de chaque droit national.

La proposition n'a pas été retenue dans la mesure où le règlement demeure, sauf cas particuliers, un instrument dont l'applicabilité est fonction du domicile du défendeur sur le territoire d'un Etat membre. Si elle l'avait été, il nous semble clair que sa mise en œuvre serait inséparable de l'application du droit à un procès équitable (*lato sensu*). Les difficultés d'accès à un tribunal étranger seraient appréciées, en effet, à l'aune du droit à un procès équitable, sans que ce dernier puisse à lui seul fonder l'existence d'un for de nécessité dans des termes comparables à ceux envisagés pour le règlement de « Bruxelles 1 »⁵¹. Cette double complémentarité des deux droits montre à nouveau que l'on est en présence d'un rapport de mise en œuvre.

Pour l'avenir, différents arguments sont susceptibles de militer en faveur de cette lecture du droit au procès international et du droit à un procès équitable en termes de rapports de mise en œuvre.

Le premier argument est tiré de la nature procédurale du droit à un procès équitable. Dès lors que ce dernier sert à la mise en œuvre des droits subjectifs, il est normal de considérer de la sorte ses rapports au droit de la coopération judiciaire. L'argument n'est cependant pas totalement convaincant pour deux raisons. Le droit à un procès équitable a une dimension substantielle qu'il est difficile d'occulter⁵². On ne peut donc le

⁵⁰ Voir l'article 26 de la proposition, préc. : « Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du présent règlement, les tribunaux d'un État membre peuvent, à titre exceptionnel, connaître du litige si le droit à un procès équitable ou le droit d'accès à la justice l'exigent, et notamment: a) si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit; ou b) lorsque la décision rendue dans un État tiers ne pourrait faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution dans l'État membre de la juridiction saisie en vertu du droit de cet État et que cette reconnaissance et cette exécution sont nécessaires pour garantir le respect des droits du demandeur; et que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie ».

⁵¹ Voir en particulier sur ce thème, les analyses de F. Marchadier, *Charte des droits fondamentaux et droit international privé – aspects procéduraux*, préc., spéc. p. 90 et s.

⁵² Voir sur ce thème, S. Guinchard et alii, *Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès*

réduire à une seule fonction procédurale. Par ailleurs, le droit de la coopération judiciaire a une imprégnation procédurale qui, dans la plupart des hypothèses, se suffit à elle-même, en ce sens qu'elle n'exige aucune sollicitation du droit à un procès équitable.

Le deuxième argument est plus intéressant. Le droit à un procès équitable est inséparable de l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme. Or cette dernière a un mode opératoire qui lui est propre : elle mène un contrôle *a posteriori* de l'application concrète de la CEDH. Pour cette raison d'ordre institutionnel, qui tient au mode de saisine et d'intervention de la Cour de Strasbourg, il est tentant de présenter le droit à un procès équitable comme un droit capable d'évaluer la mise en œuvre du droit de la coopération judiciaire⁵³.

Le troisième argument est sans doute le plus décisif. Si les deux droits – droit de la coopération judiciaire et droit à un procès équitable – entretiennent un fort rapport de mise en œuvre, c'est tout simplement parce qu'ils ne portent pas l'un et l'autre sur le même objet. Il y a une altérité forte entre les droits en présence et donc une potentielle complémentarité, de sorte qu'aucun de ces deux droits n'a vocation à se substituer à l'autre. Dans le procès international, le droit de la coopération judiciaire a besoin du droit à un procès équitable et *vice versa*. Cette lecture des relations entre les deux droits est confortée par l'analyse des rapports entre le droit à un procès équitable et la confiance mutuelle.

*

* *

En guise de conclusion, on peut dire que la question de la réception par la CEDH de l'application future du Règlement de Bruxelles 1 bis, notamment par la CJUE, est très largement tributaire de la manière dont on reçoit aujourd'hui la question des rapports entre le droit à un procès équitable et le droit de la coopération judiciaire en matière civile. La lecture que nous avons proposée est fondée sur un rapport, non de conflit et

équitable, Dalloz, 7ème édition 2013, spéc. § 482 et s. : « Le droit un procès équitable, droit substantiel ».

⁵³ Cette lecture est typique de la démarche généralement retenue par les spécialistes de ces questions. Voir supra, les indications bibliographiques données en notes xxx.

d'opposition frontale entre les deux constructions juridiques, mais de complémentarité et de mise en œuvre. Que l'on adhère ou non à cette lecture, le fait est que le juriste ne peut - s'il veut pouvoir maîtriser l'ensemble des interactions - faire l'économie d'une double culture : une culture européenne des droits de l'homme et une culture européenne du droit de la coopération judiciaire privée. C'est sans doute plus facile à dire qu'à faire. Mais c'est nécessaire.