

Analyse

La présomption, vice de l'ignorance ?

L'avenir du principe de confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs dans l'Union européenne

Cecilia Rizcallah^(*)« La présomption est le vice de l'ignorance heureuse »¹

- La confiance mutuelle constitue un principe fondamental du droit de l'Union qui permet d'allier trois impératifs de la construction européenne : l'unité, la diversité et l'égalité entre les États membres
- La mise en œuvre de ce principe présente néanmoins des risques pour les valeurs fondatrices de l'Union, en particulier vu le déclin de leur respect dans un nombre croissant d'États membres
- Afin d'assurer la pérennité du projet européen, il est dès lors indispensable d'appliquer le principe de confiance mutuelle, et la présomption d'équivalence des ordres juridiques nationaux qui le sous-tend, de manière encadrée et raisonnée

La confiance mutuelle, concept d'apparence « positif et simple »², qui est, du reste, présenté comme étant une « condition inhérente de la coopération internationale »³, est désormais loin de se limiter à une clause de style en droit de l'Union européenne. Apparue à l'aube des années 1970 dans le jargon politico-juridique européen, elle a désormais été érigée au rang de principe fondamental du droit de l'Union⁴ et sous-tend, à ce titre, un nombre important de normes, aussi bien en droit du marché intérieur qu'en droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Plus précisément, le principe de confiance mutuelle structure les relations entre les États membres en leur imposant de présumer — dans une certaine mesure — l'équivalence de leurs ordres juridiques nationaux. Cette présomption est fondée sur la prémisse selon laquelle l'ensemble des États membres partagent un socle de valeurs communes, énumérées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE »). Dès lors que nous partageons les mêmes valeurs, nous devons nous faire confiance.

Pourtant, nul ne l'ignore, l'Union est actuellement en proie à une « crise des valeurs »⁵. Que faire, dans ce cas, de la confiance mutuelle, lorsque son fondement s'érode ? Il s'agit là de l'interrogation au cœur de la présente contribution, à laquelle nous tenterons — modestement — d'apporter certains éléments de réponse. Son objectif est de susciter la discussion quant au futur que l'on souhaite réserver à ce principe d'importance fondamentale en droit de l'Union, à l'heure où les fondements mêmes de l'intégration européenne sont remis en cause.

Après avoir examiné plus en profondeur le fonctionnement et les domaines d'application du principe de confiance mutuelle (1), nous nous pencherons sur les faits qui témoignent d'une érosion de son fondement (2). Nous analyserons ensuite les risques que

le principe de confiance mutuelle peut induire dans une telle situation (3), ainsi que les raisons qui plaident, cependant, pour son maintien (4). En guise de conclusion, nous reviendrons brièvement sur certaines pistes qui pourraient améliorer la mise en œuvre du principe de confiance mutuelle, de manière à le rendre plus respectueux de la communauté de valeurs sur laquelle il est fondé.

1 Le principe de confiance mutuelle : une présomption d'équivalence des ordres juridiques nationaux fondée sur l'existence d'un socle de valeurs communes

Bien que le principe de confiance mutuelle fasse l'objet d'un véritable avènement — voire d'une dispersion impressionnante — force est d'observer qu'il demeure caractérisé par une certaine confusion, en raison notamment de l'absence de définition officielle le concernant. L'étude de ses manifestations permet néanmoins d'avancer l'hypothèse selon laquelle le principe de confiance mutuelle se définit par l'obligation qu'il impose aux États membres de présumer — dans leurs relations horizontales et dans une certaine mesure — la compatibilité de différentes « solutions juridiques » nationales. En effet, le principe de confiance mutuelle impose, lorsqu'il est d'application, à un État membre de « faire confiance » à des actes émis par d'autres États membres, ou à des pratiques ou situations juridiques qui y sont to-

(*) Professeure invitée à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, maître de conférences invitée à l'Université libre de Bruxelles, chargée de recherches au Fonds national de la recherche scientifique (ULB et USL-B) et *re:constitution fellow*. L'auteure peut être contactée à l'adresse suivante : cecilia.rizcallah@usaint-louis.be. Pour une analyse approfondie du principe de confiance mutuelle en droit de l'Union, voy. C. Rizcallah, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2020. (1) Thucydide, *L'histoire de la guerre du Péloponnèse*, V^e siècle av. J.-C. (2) D. Flore, « La notion de confiance mutuelle : l'"alpha" ou l'"oméga" d'une justice pénale européenne ? », in G. de Kerckhove et A. Weyembergh (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 17. (3) Cour internationale de justice, arrêt du 20 décembre 1974, *Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, Rec. 1974, p. 473. (4) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191. (5) C. Rizcallah, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2019, pp. 298.



lérées. C'est le mécanisme juridique de la présomption qui semble le plus à même à expliquer le fonctionnement du principe de confiance mutuelle (A). Fort de son succès, ce principe et le mécanisme présomptif qui le sous-tend ont été sollicités dans de très nombreux domaines du droit de l'Union (B).

A. Le mécanisme présomptif qui sous-tend le principe de confiance mutuelle

Une analyse approfondie du principe de confiance mutuelle révèle qu'il peut être défini par les présomptions qu'il impose. En effet, l'obligation de confiance implique l'inférence d'un fait inconnu — le fait présumé, l'équivalence des ordres juridiques nationaux — d'un fait de base, en principe connu — le fondement de la confiance mutuelle. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour »), c'est sur la « prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée comme il est précisé à l'article 2 TUE »⁶ que le principe de confiance mutuelle est fondé. Parce que les États membres partagent les mêmes valeurs (*fondement*), ils sont tenus de présumer l'équivalence de leurs ordres juridiques nationaux et ce, sans se contrôler mutuellement (*présomption*). Cette présomption couvre notamment — et surtout — le respect des droits fondamentaux. Le principe de confiance mutuelle impose, en effet, aux États membres « de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit »⁷.

Le principe de confiance mutuelle impose donc ainsi aux États membres, dans le cadre de leurs relations horizontales directes, de présumer la compatibilité de diverses règles, pratiques ou situations juridiques émises ou tolérées par les ordres juridiques de leur pairs — en ce compris pour ce qui concerne le respect des droits fondamentaux. Il ne lie toutefois pas les institutions de l'Union qui, elles, ne sont pas tenues de présumer le respect du droit de l'Union par les États membres. Rien n'empêche, par ailleurs, un État membre d'initier un recours en manquement à l'encontre de l'un de ses pairs en raison d'une violation alléguée du droit de l'Union⁸. La présomption de compatibilité peut donc être, *indirectement*, remise en cause par un État membre.

B. Les domaines d'application du principe de confiance mutuelle

Le devoir de confiance mutuelle est d'abord apparu en droit du marché intérieur, dans le domaine de la reconnaissance mutuelle

des diplômes⁹. Bien que le contenu des formations soit différent dans chaque État membre, les diplômes qu'ils émettent doivent, en principe, être considérés comme étant dignes de confiance, de manière à ce que leurs titulaires puissent exercer leur profession dans les autres pays de l'Union. Il sous-tend également l'ensemble des libertés de circulation, en justifiant la suppression des obstacles découlant de l'existence de systèmes normatifs nationaux divergents.

Il a, ensuite, été exporté en droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. D'abord, en matière de coopération judiciaire civile, où il s'oppose, en principe, à la révision d'un jugement émis par un autre État membre dont la reconnaissance est sollicitée. Il sous-tend, dans ce cadre, plusieurs instruments qui consacrent la reconnaissance mutuelle des jugements en matière civile et commerciale¹⁰, matrimoniale et de responsabilité parentale¹¹ et d'insolvabilité¹². Un jugement prononçant le divorce d'un couple franco-allemand rendu à Berlin pourra ainsi sortir ses effets quasiment sans formalités à Paris, en dépit des singularités qui distinguent les droits allemand et français de la famille. Les jugements émis par les États membres doivent, en effet, être présumés « équivalents » et conformes aux exigences découlant du droit de l'Union, notamment en termes de droits fondamentaux.

La coopération entre les États membres en matière pénale est, elle aussi, sous-tendue par le principe de confiance mutuelle. Le mandat d'arrêt européen est certainement l'un des mécanismes les plus illustratifs dans ce domaine¹³. Alors que les systèmes pénaux des États membres ne sont pas unifiés au niveau européen, ce mécanisme impose néanmoins la remise quasiment automatique entre États membres de toute personne recherchée au sein de l'Union et ce, sans que ces derniers ne puissent se contrôler mutuellement, notamment pour ce qui concerne le respect des droits fondamentaux. Les motifs justifiant un refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen ont, pour ce faire, été considérablement réduits par rapport aux accords d'extradition classiques¹⁴.

En matière d'asile, le système dit de « Dublin »¹⁵ qui organise la répartition des demandeurs d'asile entre les États membres de l'Union repose également — du moins prétendument — sur la confiance mutuelle¹⁶. Bien qu'il n'existe pas de centralisation des systèmes nationaux en charge de l'asile, ceux-ci peuvent coopérer de manière quasiment automatique parce que les systèmes nationaux d'asile sont présumés équivaloir. C'est sur cette base que les transferts de demandeurs d'asile entre États membres, sans double contrôle notamment des conditions de réception de ceux-ci dans l'État dit « responsable », sont justifiés.

(6) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 168. (7) *Ibidem*, point 191. (8) Sur la base de l'article 259 TFUE. Les États membres peuvent également avertir la Commission d'un éventuel manquement du droit de l'Union qu'ils auraient constaté afin que celle-ci se charge elle-même du recours sur la base de l'article 258 TFUE. (9) Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, J.O. L 255 du 30 septembre 2005, pp. 22-142 (qui remplace les directives 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, J.O. L 019 du 24 janvier 1989, pp. 16-23 et 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles qui complète la directive 89/48/CEE, J.O. L 209 du 24 juillet 1992, pp. 1-15). (10) Règlement 1215/2012/UE 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, J.O. L 351 du 20 décembre 2012, pp. 1-32. (11) Règlement 2201/2003/CE 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 des enfants communs, J.O. L 338 du 23 décembre 2003, pp. 1-29. (12) Règlement 2015/848/UE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité, J.O. L 141 du 5 juin 2015, pp. 19-72. (13) 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, J.O. L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-20. (14) *Ibidem*, articles 3 et 4. (15) Règlement 604/2013/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, J.O. L 180 du 29 juin 2013, pp. 31-59. (16) C.J.U.E., arrêt du 21 décembre 2010, N.S., aff. jointes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, point 78.



Analyse

2 L'érosion du fondement du principe de confiance mutuelle : l'existence d'une crise des valeurs au sein de l'Union

Comme nous l'avons déjà souligné, le principe de confiance mutuelle est fondé, selon le discours des institutions européennes, sur la « prémisses fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée comme il est précisé à l'article 2 TUE »¹⁷. Au rang de ces valeurs se trouvent la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'État de droit ainsi que le respect des droits humains, y compris les droits des personnes appartenant à des minorités. C'est donc sur la base de l'affirmation contenue à l'article 2 TUE selon laquelle l'ensemble des États membres partagent ces valeurs — qualifiée de « prémisses » — que les institutions européennes fondent l'obligation de confiance mutuelle et la présomption qui en découle.

Force est néanmoins de constater que la capacité « instituante »¹⁸ de l'article 2 TUE et des discours juridiques et politiques qui en découlent a atteint ses limites. Si le droit — et donc cette disposition — est supposé contribuer à réaliser le projet de société dont il est porteur¹⁹ en agissant sur le réel « par le biais de représentations du réel »²⁰, il demeure néanmoins tributaire des réalités qu'il prétend régir²¹. La capacité instituante du droit s'insère, en effet, dans un mouvement d'aller-retour entre le projet qu'il consacre et sa réalisation par l'ordre social établi. Certes, le droit est un « instrument de changement »²² propre à influencer les faits qu'il réglemente. Il demeure toutefois largement dépendant de son effectivité.

Or, l'existence de violations croissantes de ces valeurs au sein des États membres, que ce soit en matière de condition de détention²³, d'accueil des demandeurs d'asile²⁴ ou encore d'indépendance de la justice²⁵ — domaines de prédilection du principe de confiance mutuelle — ne peut être ignorée. Plus encore, on peine à ne pas constater la survenance de « défaillances systémiques » dans le respect de ces valeurs dans plusieurs d'États membres, faisant état d'un véritable « constitutional backsliding »²⁶, au sein même de l'Union. Le constat qu'il existe un recul démocratique en Europe centrale et orientale²⁷ fait, en effet, l'objet d'un consensus parmi de nombreux observateurs²⁸. Certains gouvernements en place — notamment en Hongrie²⁹ et en Pologne³⁰ — ont pour projet politique de transformer leurs États en des autocraties électoralistes³¹. En cherchant à fragiliser, de manière systémique, les limites encadrant le pouvoir exécutif et à asseoir à long terme le pouvoir du parti politique actuellement dominant³², ces gouvernements se comportent ouvertement comme de véritables ennemis de la démocratie, de l'État de droit et des droits fondamentaux.

Les sanctions prévues en cas de non-respect des valeurs énumérées à l'article 2 TUE se sont, au demeurant, révélées largement inefficaces ou insuffisantes. Inefficaces pour ce qui concerne leur volet politique, tant *ex ante*³³ — contrôle pré-adhésion prévu par l'article 49 TUE — que *ex post*³⁴ — mécanisme de sanction prévu par l'article 7 TUE pour les États membres où il existe (un risque de) des violations graves et persistantes des valeurs de l'article 2 TUE. Pour rappel, le paragraphe premier de l'article 7 TUE prévoit une procédure « préventive », permettant de faire constater l'existence d'un risque de violation systémique de l'article 2, alors que le deuxième paragraphe prévoit lui un mécanisme « curatif » permettant d'adopter des sanctions en cas de violations graves et persistantes.

La procédure prévue à l'article 7, paragraphe 1, TUE été déclenchée il y a maintenant plusieurs années par la Commission à l'en-

(17) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 168. Voy., dans le même sens, notamment, C.J.U.E., arrêt du 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:991, point 34 ; C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, point 35 ; C.J.U.E., arrêt du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:2018:117, point 30 ainsi que la Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, 11 mars 2014, « un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit », COM(2014) 158 final. (18) Voy. à ce propos, J. L. Austin, *How to do things with words. The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955*, New York, Oxford University Press, 1973. (19) F. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Editions Vie ouvrière, 1974, p. 371. (20) P. Bourdieu, « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1982, p. 59. (21) F. Ost, *A quoi sert le droit?? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 160. (22) F. Ost, « L'instantané ou l'institué ? L'institué ou l'instituant ? Le droit a-t-il pour vocation de durer ? », in F. Ost et M. van Hoecke, Bruxelles, Bruylant, 1998 p. 7. (23) Voy., à propos de la Belgique, O. Nederlandt et L. Descamps, « L'absence de service minimum garanti dans les prisons belges en temps de grève des agents pénitentiaires constitue un traitement dégradant, entraîne l'ineffectivité des recours et menace la confiance mutuelle dans l'Union européenne », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2020, pp. 187-213. (24) C.E.D.H., arrêt du 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09. (25) L. Pech, et K.L. Scheppele « Illiberalism Within : Rule of Law Backsliding in the EU », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, pp. 347. (26) Cette expression est empruntée à J.-W. Müller, « Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States? », *European Law Journal*, 2015, pp. 141-160. (27) Selon la doctrine, le recul constaté dans cette région s'explique notamment par le fait que la transition de l'ère communiste à l'ère « démocratique » s'est réalisée sans un soutien populaire suffisant. Ces auteurs qualifient ainsi ce passage de « constitutionalisme aliénant », dans la mesure où il aurait été imposé par les élites. En résulte un très faible attachement du peuple aux structures constitutionnelles, ce qui explique leur vulnérabilité et la facilité et la rapidité avec laquelle un retour vers l'autocratie a pu être installé. T.T. Konciewicz, « The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond », *op. cit.*, pp. 128-129. (28) Ce constat remonte, notamment, à un numéro spécial de la revue *Journal of Democracy* en octobre 2007, voy., par exemple, I. Krastev, « Is East-Central Europe Backsliding? The Strange Death of the Liberal Consensus », *Journal of Democracy*, 2007, pp. 56-63. Depuis, de très nombreux ouvrages et articles abondent en ce sens voy., notamment, dans le même sens, R.D. Kelemen, « Europe's Other Democratic Deficit : National Authoritarianism in Europe's Democratic Union », *Government and Opposition*, 2017, pp. 211-238 et « Editorial Comments : Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening? », *Common Market Law Review*, 2015, pp. 619-628. (29) K.L. Scheppele, « Understanding Hungary's Constitutional Revolution », in A. Von Bogdandy et P. Sonnenberg (dir.), *Constitutional crisis in the European constitutional area : theory, law and politics in Hungary and Romania*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 111-124. (30) W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, Oxford University Press, 2019. (31) Voy., sur ce processus, notamment, L. Burgorgue-Larsen, « Populisme et droits de l'homme. Du désenchantement à la riposte démocratique », in E. Dubout et S. Touze, *Refonder les droits de l'homme. Des critiques aux pratiques*, Paris, Pedone, 2019, pp. 199-261 ; P. Blokker, « Populism as a constitutional project », *International Journal of Constitutional Law*, 2019, pp. 536-553 et R. Coman, « La défense de l'État de droit dans l'Union européenne. Un long processus de mise à l'agenda ou comment éviter l'activation de l'Article 7 », in E. Bribosia e.a. (dir.), *L'Europe au kaléidoscope - Liber amicorum Marianne Dony*, Bruxelles, Éditions de Université libre de Bruxelles, 2019, pp. 131-151. (32) L. Pech et K.L. Scheppele, « Illiberalism Within : Rule of Law Backsliding in the EU », *op. cit.*, p. 8. (33) D. Kochenov, *EU enlargement and the failure of conditionality*, La Haye, Wolters Kluwer Law, 2008, p. 300. (34) R. Coman, « La défense de l'État de droit dans l'Union européenne. Un long processus de mise à l'agenda ou comment éviter l'activation de l'Article 7 », *op. cit.*, pp. 131-151.



contre de la Pologne³⁵ et par le Parlement européen à l'encontre de la Hongrie³⁶. L'éventuel constat d'un risque clair de violation de la communauté de valeurs se heurte néanmoins à l'absence d'accord entre un nombre suffisant d'États membres — une majorité des 4/5 au Conseil étant requise — les propositions de la Commission et du Parlement européen restant dès lors à l'heure actuelle lettre morte.

Dans son volet juridictionnel, le contrôle du respect des valeurs communes connaît un véritable avènement dans la jurisprudence de la Cour notamment via la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») et, plus récemment, via l'article 19, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, TUE, pour ce qui concerne l'indépendance de la justice³⁷. Néanmoins, ce contrôle est insuffisant, d'abord, pour ce qui concerne les droits fondamentaux, en raison du champ d'application restreint la Charte³⁸ et, de manière plus générale, parce que l'office sanctionnateur de la Cour a en principe pour objectif de sanctionner des violations spécifiques du droit de l'Union³⁹, et non des manquements systémiques⁴⁰.

3 Une présomption sans fondement ? Les risques induits par la confiance mutuelle à l'heure de la crise des valeurs

Nous l'avons souligné, le principe de confiance mutuelle se définit par l'obligation qu'il impose aux États membres de présumer, dans leurs relations horizontales, une compatibilité entre certaines de leurs solutions juridiques nationales. Lu à la lumière du mécanisme présomptif, le principe de confiance mutuelle implique donc que soit tirée de l'existence d'un *fait de base* — supposé connu — l'existence d'un fait inconnu — le *fait présumé* —, qui consiste en la compatibilité de solutions juridiques nationales. Ainsi formulée, la définition du principe de confiance mutuelle met en relief l'importance du fondement de celui-ci : il constitue, en effet, le fait de base, indispensable pour inférer l'existence du fait présumé, objet de la confiance mutuelle. Cette définition du prin-

cipe de confiance mutuelle implique, en outre, en bonne logique, que l'infirmité du fait de base emporte l'anéantissement de la présomption. Le fondement du principe de confiance mutuelle doit donc — à tout le moins en principe — en constituer la limite.

Pourtant, la présomption découlant du principe de confiance mutuelle est bel et bien maintenue en dépit de l'existence de la crise des valeurs (A). Des exceptions à ce principe ont toutefois été consacrées, en présence de risque de violation particulièrement graves de droits fondamentaux (B). Le système de limitations du principe de confiance mutuelle ainsi établi n'est cependant pas à même de pallier tous les risques menaçant les valeurs qu'il induit, ce qui pourrait, à terme, impliquer un conflit avec les protections constitutionnelles et conventionnelles des droits fondamentaux et de l'État de droit (C).

A. Le maintien du principe de confiance mutuelle

L'existence d'un recul significatif du respect des valeurs de l'article 2 TUE dans certains États membres n'a, à l'heure actuelle, pas entraîné la suspension du principe de confiance mutuelle. Il continue, par exemple, à s'appliquer à l'égard de la Hongrie et de la Pologne, en dépit du fait que la procédure visant à faire constater l'existence d'un risque de violation grave et persistante des valeurs visées à l'article 2 TUE ait été enclenchée à leur encontre sur la base de l'article 7, paragraphe 1, TUE. Dans son arrêt *LM*, la Cour a ainsi continué d'imposer le respect de ce principe vis-à-vis de la Pologne, dans le cadre du mécanisme du mandat d'arrêt européen. Selon la Cour, en effet, le mécanisme du mandat d'arrêt européen ne peut être suspendu « qu'en présence d'une décision du Conseil européen constatant, dans les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 2, TUE, une violation grave et persistante dans l'État membre d'émission des principes énoncés à l'article 2 TUE, tels que ceux inhérents à l'État de droit, suivie de la suspension par le Conseil de l'application de la décision-cadre 2002/584 au regard de cet État membre »⁴¹. Pour que la confiance mutuelle soit suspendue en matière pénale, il faut donc que la procédure dite « curative » de l'article 7, paragraphe 2, TUE ait abouti. La Cour fonde son raisonnement sur le préambule de ladite décision-cadre, selon lequel son application ne peut être suspendue qu'en cas de constat de violation grave et persistante des valeurs communes par un des États membres⁴².

(35) Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, COM(2017) 835 final, disponible ici : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0835&from=FR>. (36) Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)), P8_TA-PROV(2018)0340, disponible ici : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-2018-0340+0+DOC+PDF+V0//FR>. (37) Sur cette jurisprudence voy. C. Rizcallah et V. Davio, « L'article 19 du TUE : sésame de l'Union de droit ? Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice relative à l'indépendance de la justice », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2020, pp. 156-186. (38) Article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. (39) L. Gormley, « Infringement proceedings », in A. Jakab et D. Kochenov (dir.), *The Enforcement of EU Law and Values*, 1, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 73. (40) Voy., néanmoins, plusieurs arrêts où la Cour condamne des pratiques nationales générales et continues contraires au droit de l'Union (par exemple, C.J.U.E., 26 avril 2005, *Commission c. Irlande*, aff. C-494/01, ECLI:EU:C:2005:250, point 32 ; C.J.U.E., arrêt du 23 avril 2009, *Commission c. République hellénique*, aff. C-331/07, ECLI:EU:C:2009:247, point 32). Des recours en manquements « systémiques », pour violation de l'article 2 TUE, n'ont pas encore été intentés par la Commission, bien que la doctrine lui ait proposé d'adopter une telle approche (K.L. Scheppelle, « Enforcing the Basic principles of EU Law through Systemic Infringement Actions », in C. Closa et D. Kochenov (dir.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 105-133). Pour ce qui est du mécanisme des questions préjudicielles, rappelons qu'il ne peut être sollicité, sous peine d'irrecevabilité, pour des questions « hypothétiques » (voy., en lien avec la protection de l'État de droit, C.J.U.E., arrêt du 26 mars 2020, *Lowicz*, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234 et V. Davio et C. Rizcallah, « La Cour de justice de l'Union européenne, garante de l'indépendance des pouvoirs judiciaires nationaux ? Assurément ! Mais à certaines conditions ... », *J.T.*, 2020, pp. 675-677. (41) C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, point 72. Voy. dans le même sens, C.J.U.E., arrêt du 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13, ECLI:EU:C:2013:358, point 49. (42) Considérant 10 de 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, *J.O. L* 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-20. Notons toutefois que l'appui, par la Cour, sur le fait que seule est prévue par la décision-cadre la suspension du mandat d'arrêt européen au terme de la procédure curative de l'article 7 TUE peine à convaincre. La procédure préventive fut, en effet, mise en place par le traité de Nice qui entra en vigueur après la décision-cadre. Cette dernière ne pouvait donc pas faire référence à une règle qui n'était pas encore en vigueur, de sorte qu'on ne peut, à notre estime, rien tirer *a contrario* du fait qu'il ne soit pas fait allusion à la procédure préventive dans son préambule.



Analyse

B. Les exceptions reconnues au principe de confiance mutuelle

Si le principe de confiance mutuelle n'a donc pas été suspendu, des exceptions lui ont néanmoins été reconnues dans le but de protéger, notamment, les valeurs fondatrices qui le sous-tendent. Certaines exceptions ont d'abord été consacrées textuellement directement dans les instruments de mise en œuvre du principe⁽⁴³⁾, avant que d'autres ne soient ajoutées par la Cour, en présence de « circonstances exceptionnelles »⁽⁴⁴⁾ mettant en péril les valeurs fondatrices de l'Union⁽⁴⁵⁾.

Ainsi, la Cour a admis, dans son célèbre arrêt *Aranyosi et Caldaru*⁽⁴⁶⁾, que les États membres refusent l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, en dehors des motifs de refus contenus dans la décision-cadre, en raison des mauvaises conditions de détention dans l'État membre d'émission du mandat d'arrêt. Les conditions de mise en œuvre de cette jurisprudence sont toutefois très strictes — la confiance mutuelle restant le principe. L'autorité d'exécution doit d'abord constater l'existence de « défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'État membre d'émission »⁽⁴⁷⁾. Elle doit, ensuite, constater qu'en cas de remise, la personne concernée courra un risque réel et individualisé de traitement inhumain ou dégradant⁽⁴⁸⁾. Afin de vérifier l'existence d'un tel risque, l'autorité d'exécution doit entrer en contact avec l'autorité d'émission pour obtenir des informations précises relatives aux conditions dans lesquelles il est envisagé de détenir la personne concernée⁽⁴⁹⁾. Cette jurisprudence a ensuite été affinée par les arrêts *ML*⁽⁵⁰⁾ et *Dorobantu*⁽⁵¹⁾ dans lesquels la Cour a confirmé le caractère particulièrement restreint de cette exception à la confiance mutuelle⁽⁵²⁾. La Cour s'est par ailleurs prononcée, dans son arrêt *LM*⁽⁵³⁾, sur le sort à réserver à un mandat d'arrêt européen émis par un pays dont le système judiciaire est en proie à des défaillances systémiques de nature à porter atteinte à son indépendance et, par conséquent, au droit fondamental à un procès équitable des justiciables. Comme souligné ci-avant, la Cour n'a pas considéré que l'application du principe de confiance mutuelle devait être suspendue à l'égard de la Pologne, en dépit de l'enclenchement de la procédure de l'article 7, paragraphe 1, TUE. Elle a néanmoins considéré que l'existence d'un risque réel et in-

dividualisé de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant pouvait faire exception à l'obligation d'exécution d'un mandat d'arrêt européen⁽⁵⁴⁾. Le droit à être jugé par un tribunal indépendant fait, en effet, partie du « contenu essentiel »⁽⁵⁵⁾ du droit à un procès équitable tel que consacré à l'article 47 de la Charte et il ne peut, par conséquent, souffrir d'aucune exception⁽⁵⁶⁾.

L'obligation de mettre la confiance mutuelle en échec en présence d'un risque individualisé et avéré d'un droit fondamental absolu a également été consacrée dans le domaine de l'asile. Initialement, ce n'était qu'en présence de « défaillances systémiques » dans la procédure d'asile de l'État membre responsable, impliquant des risques sérieux de traitement inhumain ou dégradant des demandeurs d'asile⁽⁵⁷⁾. La Cour a néanmoins complété cette jurisprudence dans son arrêt *C.K.*⁽⁵⁸⁾ en entérinant l'obligation de suspendre le transfert d'un demandeur d'asile lorsqu'il entraîne un risque de traitement inhumain ou dégradant en raison de la situation particulière du demandeur d'asile et ce, indépendamment du fait qu'il y ait ou non des défaillances systémiques dans l'État d'accueil⁽⁵⁹⁾.

C. La persistance de certains risques pesant sur les droits fondamentaux et l'État de droit et l'existence potentielle d'un conflit avec les constitutions nationales et la Convention européenne des droits de l'homme

Si des exceptions sont ainsi reconnues au principe de confiance mutuelle, le système de limitation existant n'est pas sans causer de difficultés. Des difficultés pratiques, d'abord, en raison de la complexité de la mise en œuvre de ces exceptions. Il n'est, en effet, pas aisé pour des autorités nationales d'évaluer l'existence ou non d'une violation ou d'un risque de violation des droits fondamentaux qui justifierait d'écarter le principe de confiance mutuelle⁽⁶⁰⁾. Des difficultés plus fondamentales, ensuite, étant donné que ces limitations ne permettent pas d'écarter toute violation des valeurs fondatrices. Le principe de confiance mutuelle peut ainsi participer à l'érosion de ses propres fondements, en particulier vu l'existence d'une crise des valeurs dans l'Union.

Pour ce qui concerne en particulier le respect des droits fondamentaux, qui constitue l'un des fondements principaux de la

(43) La décision-cadre 2002/584/JAI sur le mandat d'arrêt européen contient, par exemple, un certain nombre d'exceptions en ses articles 3 et 4. (44) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191. (45) Sur cette jurisprudence, voy. C. Rizcallah, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, pp. 297-323. (46) C.J.U.E., arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Caldaru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198. Voy., à sur cet arrêt, E. Bribosia et A. Weyembergh, « Arrêt "Aranyosi et Caldaru" : imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *J.D.E.*, 2016, pp. 225-227. (47) *Ibidem*, point 89. (48) *Ibidem*, point 94. (49) *Ibidem*, point 95. (50) C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589. (51) C.J.U.E., arrêt du 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857. (52) C. Rizcallah, « Arrêt "Dorobantu" : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *J.D.E.*, 2020, pp. 62-64. (53) C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586. Voy., à son propos, notamment, M. Krajewski, « Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges : ECJ 25 July 2018, Case C-216/18 PPU, The Minister for Justice and Equality v LM », *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 792-813 et C. Rizcallah, « Arrêt "LM" : L'existence d'un risque réel et individualisé de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen », *J.D.E.*, 2018. (54) C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, points 60 et 61. (55) Sur cette notion, voy. S. van Drooghenbroeck et C. Rizcallah, « Article 52.1. – Limitations aux droits garantis », in F. Picod, C. Rizcallah et S. van Drooghenbroeck, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, pp. 1249-1340. (56) C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, point 60. (57) C.J.U.E., arrêt du 21 décembre 2010, *N.S.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, point 86. Cette jurisprudence a été consolidée à l'article 17 du règlement 604/2013/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, J.O. L 180 du 29 juin 2013, pp. 31-59. (58) C.J.U.E., arrêt du 16 février 2017, *C.K.*, aff. C-578/16 PPU, 16 février 2017, ECLI:EU:C:2017:127. Voy., également, C.J.U.E., arrêt 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218. (59) E. Bribosia et C. Rizcallah, « Arrêt "C.K." : transfert "Dublin" interdit en cas de risque de traitements inhumains et dégradants tenant à la situation particulière d'un demandeur d'asile », *J.D.E.*, 2017, pp. 181-183. (60) Voy., pour une analyse approfondie des difficultés entraînées par le principe de confiance mutuelle et la jurisprudence *Aranyosi et Caldaru*, E. Sellier et A. Weyembergh, *Criminal procedural laws across the Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation*, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Bruxelles, European Parliament, 2019, pp. 103 et s.



confiance, la tension est double⁶¹. En effet, le principe de confiance mutuelle restreint, de deux manières, les prérogatives des États membres en la matière dans le cadre de leurs relations interétatiques gouvernées par le droit de l'Union.

D'abord, le principe de confiance mutuelle s'oppose à ce qu'un État membre exige un standard de protection plus élevé que celui de la Charte de la part des autres États membres⁶². Les États peuvent, ainsi, être requis de mettre de côté leurs standards nationaux, en ce compris constitutionnels, plus protecteurs que ceux de la Charte, dans le cadre d'une coopération avec un autre État membre, au profit du standard de protection moins élevé de ce dernier. Fort logiquement, cette conséquence du principe de confiance mutuelle est susceptible d'entraîner un nivellement par le bas de la protection des droits fondamentaux dans l'Union, nivellement qui, à le supposer avéré, pourrait prétendument se justifier par les impératifs d'effectivité et d'unité du droit de l'Union⁶³. La confiance mutuelle, qui repose donc sur la prémisses de la protection des droits fondamentaux, peut ainsi, dans une certaine mesure, participer à son affaiblissement. Ensuite — et c'est certainement plus critiquable — le principe de confiance mutuelle, en s'opposant, « sauf circonstances exceptionnelles », à ce qu'un État membre vérifie le respect effectif des droits fondamentaux par ses pairs⁶⁴, peut empêcher de prévenir une violation future des droits fondamentaux ou obliger un État membre à avaliser une violation passée d'un de ces droits.

Pourtant, on peine à ne pas conclure que le délitement des valeurs fondatrices dans l'Union est de nature à miner la confiance mutuelle entre les États membres. Comment, en effet, soutenir de manière crédible que la confiance, dont le fondement repose sur le partage des valeurs fondatrices de l'Union, est *due* à des États faisant l'objet d'une procédure basée sur l'article 7, paragraphe 1, TUE en raison du constat, par une ou plusieurs institutions européennes, de l'existence d'un risque clair de violation grave et persistante de ces valeurs ? À cet égard, l'existence de menaces systémiques qui pèsent sur le principe de l'État de droit est d'autant plus problématique en raison de l'importance particulière que celui-ci revêt. Le principe de l'État de droit constitue, en effet, la garantie des droits eux-mêmes, qui est inconcevable en présence d'une justice privée d'indépendance. La Cour n'a néanmoins pas estimé — probablement en raison du rôle fondamental qu'il joue, et sur lequel nous revenons au point 4. de cette contribution — que la mise à mal structurelle de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Pologne était de nature à justifier une suspension pure et

simple l'application du principe de confiance mutuelle à l'égard de cet État membre⁶⁵.

En sus de la contradiction « endogène » potentielle entre la confiance mutuelle et son fondement tenant au respect des valeurs fondatrices de l'article 2 TUE, un conflit « exogène » peut également survenir des exigences découlant des protections nationales des droits fondamentaux et de la Convention européenne des droits de l'homme.

Certains tribunaux nationaux se sont, en ce sens, d'ores et déjà positionnés en faveur d'une suspension du principe de confiance mutuelle en matière pénale à l'égard de la Pologne en raison des risques pesant sur l'indépendance de la justice dans cet État⁶⁶.

Pour ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, rappelons d'abord que les actes posés par les États membres en application du droit de l'Union ne jouissent pas d'une immunité vis-à-vis des exigences qui en découlent⁶⁷. Tout au plus bénéficient-ils d'une présomption de conformité, en application de la jurisprudence *Bosphorus*⁶⁸, lorsqu'ils ont été posés en compétence liée — c'est-à-dire sans que l'État membre ne jouisse d'une marge d'appréciation. Cette présomption de conformité n'est néanmoins ni absolue ni éternelle⁶⁹. En effet, « pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste »⁷⁰. Elle est par ailleurs supposée cesser de s'appliquer si l'équivalence de protection des droits fondamentaux n'est plus rencontrée. En d'autres mots, la présomption de conformité peut être renversée soit *i.* par la démonstration de l'existence d'une violation manifeste ponctuelle de la Convention dans un cas particulier soit *ii.* par la démonstration qu'il n'existe plus, de manière structurelle dans l'ordre juridique de l'Union, de protection des droits fondamentaux satisfaisante. À ce jour, la Cour européenne des droits de l'homme n'a encore jamais constaté l'existence d'un recul structurel de la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union, justifiant d'écarter la présomption *Bosphorus*. Elle a toutefois considéré, à plusieurs reprises, que celle-ci n'était pas applicable soit en raison de l'existence, *in concreto*, d'une insuffisance manifeste⁷¹, soit parce que la partie contractante jouissait d'une marge de manœuvre dans l'application du droit de l'Union en cause⁷².

Si une remise en cause du principe de confiance mutuelle reste ainsi possible de la part de la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence récente témoigne toutefois d'une pos-

(61) Voy., sur cette tension, notamment, E. Bribosia et A. Weyembergh, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux? : "back to the future" », *C.D.E.*, 2016, pp. 469-522 ; V. Mitsilegas, « The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice », *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 477 et R. Tinière, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne », *op. cit.*, in *Mélanges en hommage au professeur Henri Oberdorff*, Paris, LGDJ, 2015, p. 71. Notons toutefois qu'une relation « vertueuse » peut se nouer à certaines occasions entre le principe de confiance mutuelle et les droits fondamentaux. En témoigne le principe de *ne bis in idem* en matière pénale qui a, en droit de l'Union, une portée transnationale précisément en raison du principe de confiance mutuelle. (62) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 192 et C.J.U.E., arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, point 60. (63) Voy., en ce sens, C.J.U.E., arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, point 63. (64) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191. (65) C.J.U.E., arrêt du 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586. (66) Tribunal d'Amsterdam du 3 septembre 2020, NL:RBAMS:2020:3776. Ce tribunal a également posé une question préjudicielle à la Cour à ce propos, voy. l'affaire pendante C-354/20 PPU. Voy., également, en relation avec l'existence de mauvaises conditions de détention, C.D. Classen, « Confiance mutuelle et identité constitutionnelle nationale – Quel avenir à propos de la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le mandat d'arrêt européen du 15 décembre 2015 », *Cahiers de droit européen*, 2016, pp. 667-686. (67) C.E.D.H., arrêt du 18 février 1999, *Matthews*, req. n° 24833/94, point 32, voy., dans le même sens, C.E.D.H., arrêt du 6 décembre 2012, *Michaud*, req. n° 12323/11, point 102. (68) Elle reprend et précise la position déjà affirmée, quelques années plus tôt par la Commission européenne des droits de l'homme, Comm. D.H., décision du 9 février 1990, *M. et Co. c. République fédérale d'Allemagne*, req. n° 13258/87, point 134. (69) Elle est néanmoins appliquée très généreusement par la Cour européenne des droits de l'homme, voy., par exemple, C.E.D.H., arrêt 9 décembre 2008, *Biret*, req. n° 13762/04, C.E.D.H., arrêt du 20 janvier 2009, *Kokkelvisserij*, req. n° 13645/50. Voy., à ce propos, A. Bailleux et H. Dumont, *Le pacte constitutionnel européen? : Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 411. (70) *Ibidem*, point 156. (71) C.E.D.H., arrêt du 6 décembre 2012, *Michaud*, req. n° 12323/11, point 114. (72) C.E.D.H., arrêt du 21 janvier 2011, *M. S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.



Analyse

sible harmonie entre ce principe et les exigences conventionnelles, pour autant que certaines conditions soient respectées. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi souligné dans son arrêt *Avotins c. Lettonie* que, si elle est « consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice visé à l'article 67 TFUE, et de la confiance mutuelle qu'ils nécessitent »⁷³, « les modalités de l'application de cet espace ne peuvent se heurter aux droits fondamentaux des personnes concernées par les mécanismes ainsi mis en place »⁷⁴. À ce titre, « limiter aux seuls cas exceptionnels le contrôle par l'État requis du respect des droits fondamentaux par l'État d'origine de la décision de justice à reconnaître pourrait, dans des situations concrètes, aller à l'encontre de l'obligation qu'impose la Convention de permettre au moins au juge de l'État requis de procéder à un contrôle adapté à la gravité des allégations sérieuses de violation des droits fondamentaux dans l'État d'origine afin d'éviter une insuffisance manifeste dans la protection de ces droits »⁷⁵. Cependant, pour autant que ces mécanismes ne soient pas appliqués de manière « automatique et mécanique »⁷⁶, de telle sorte que les autorités nationales puissent prendre en compte un éventuel « grief sérieux et étayé dans le cadre duquel il est allégué que l'on se trouve en présence d'une insuffisance manifeste de la protection d'un droit garanti par la Convention »⁷⁷, ils ne posent pas en soi problème par rapport à la Convention. Ce n'est que si le droit de l'Union ne permettrait pas de remédier à de telles insuffisances que la présomption *Bosphorus*, applicable lorsque l'État membre agit dans le cadre d'une compétence liée⁷⁸, pourrait donc être écartée⁷⁹.

4 Le principe de confiance mutuelle : un principe essentiel de l'intégration européenne

Si le principe de confiance mutuelle est ainsi susceptible de comporter des risques pour les valeurs fondatrices de l'Union, son abandon pur et simple ne semble pas être une option : il revêt, en effet, un rôle essentiel pour l'intégration européenne.

La Cour énonce en ce sens, dans son avis 2/13 rendu en assemblée plénière, que le principe de confiance mutuelle entre États membres revêt, en droit de l'Union, une « importance fondamentale »⁸⁰. Ce principe permet, en effet, pour reprendre les termes utilisés par la Cour, « la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures »⁸¹. L'atténuation des frontières est rendue possible parce que le principe de confiance mutuelle impose aux États membres de considérer les solutions offertes par les ordres juridiques nationaux comme globalement compatibles. Ces solutions juridiques sont de cette manière rendues « fongibles » et peuvent faire l'objet d'une circulation à travers les

différents ordres juridiques nationaux. Le principe de confiance mutuelle participe ainsi à un phénomène de dilution des ordres juridiques nationaux au sein de l'espace sans frontières, que ce soit via les libertés de circulation en matière économique ou via des mécanismes de coopération entre les autorités nationales dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il régit, dans ce cadre, l'exercice partagé de l'autorité sur l'espace européen et constitue, dès lors, l'un des principes de gouvernance de celui-ci. Grâce au principe de confiance mutuelle, un diplôme, un jugement en matière civile ou un mandat d'arrêt européen pourra circuler, sans entraves, à travers l'espace européen sans frontières. De même, un demandeur d'asile qui se serait déplacé au sein de cet espace, pourra être automatiquement transféré vers l'État responsable du traitement de sa demande d'asile. Pour reprendre les termes de l'avocat général Bot, la confiance mutuelle que les États membres doivent se témoigner dans leurs systèmes juridiques respectifs « apparaît comme le résultat logique et absolument inévitable de la disparition des frontières intérieures et de la création d'un espace unique de liberté, de sécurité et de justice »⁸².

Plus fondamentalement, le principe de confiance permet d'allier trois impératifs qui se situent au cœur de l'intégration européenne : l'unité, la diversité et l'égalité. Le principe de confiance mutuelle rend, en effet, possible le décloisonnement des ordres juridiques nationaux, qui coexistent sur un pied d'égalité, en dépit de leur diversité. Le seul moyen de parvenir à l'unité en laissant subsister les structures nationales est, en effet, de reconnaître une certaine fongibilité des solutions juridiques domestiques, de manière à ce qu'elles puissent être exportées à travers l'espace européen. Malgré la sauvegarde des diversités substantielles et procédurales nationales, les frontières qui séparent les États membres doivent pouvoir être fictivement estompées afin que — à gros traits — la solution juridique de l'État A ne rencontre pas d'obstacle pour pénétrer celui de l'État B. Une telle fongibilité des solutions juridiques nationales doit, par ailleurs, être reconnue tant au profit des particuliers, lorsqu'ils font eux-mêmes usage des libertés de circulation, qu'à la puissance publique, lorsqu'elle prétend régir des éléments qui se trouvent en dehors de son territoire. Le principe de confiance mutuelle est également une expression du principe d'égalité entre les États membres, consacré à l'article 4, paragraphe 2, TUE. En effet, sur le plan de leurs relations horizontales, un État membre ne pourrait, sous peine de contrevenir à ce principe d'égalité, s'arroger le droit de juger l'un de ses pairs pour ce qui concerne, notamment, le respect du droit de l'Union⁸³. Il lui revient, le cas échéant, d'utiliser les voies de recours prévues par le droit de l'Union pour remettre en cause ce respect par un autre État membre. L'existence d'un système supranational efficace d'adjudication des violations alléguées du droit de l'Union constitue en ce sens un soutien de la confiance mutuelle⁸⁴, qui participe lui-même à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire.

(73) C.E.D.H., arrêt du 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n° 17502/07, point 113. (74) *Ibidem*, point 114. (75) *Ibidem*, point 114. (76) *Ibidem*, point 116. (77) *Ibidem*, point 116. (78) Rappelons que cette présomption n'est pas applicable dans le cadre de la mise en œuvre du règlement Dublin, étant donné que, selon la C.E.D.H., les États membres n'y agissent pas en compétence liée. C.E.D.H., arrêt du 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09. (79) Voy., dans le même sens en lien avec le mandat d'arrêt européen, C.E.D.H., arrêt du 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, req. n° 21055/11. (80) C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191. (81) *Ibidem*, point 191. (82) Conclusions présentées le 3 mars 2016 par l'avocat général Bot dans les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:140, point 111. (83) K. Lenaerts, « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *Common Market Law Review*, 2017, p. 809. (84) P. Cramér, « Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law », in M. Dougan et S. Currie (dir.), *50 years of the European treaties : looking back and thinking forward*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 54.



Conclusion : pour une application raisonnée du principe de confiance mutuelle

Sous peine de mettre à mal l'objectif de constitution d'un espace européen sans frontières intérieures et l'autonomie du droit de l'Union, les États membres ne sont pas, en principe, en mesure de faire obstacle au déplacement des solutions juridiques nationales élaborées par leurs pairs. La mise en place de limites à cette libre circulation pourrait, en effet, s'apparenter à une frontière immatérielle qui mettrait à mal l'objectif de constitution d'un espace sans frontières. C'est en cela que le principe de confiance mutuelle joue un rôle fondamental pour l'intégration européenne.

Ce gain en fluidité a néanmoins un prix : le risque qu'il génère en raison de l'absence de *contrôle mutuel* des solutions juridiques présumées comme étant compatibles. Ce risque, s'il se réalise, peut entraîner la contagion de solutions juridiques incompatibles avec le droit de l'Union à travers l'espace européen. Il est par ailleurs intensifié en raison de la crise des valeurs que traverse l'Union : des solutions juridiques nationales incompatibles avec celles-ci peuvent, effectivement, sous le couvert de la confiance mutuelle, pénétrer sans difficulté les ordres juridiques des autres États membres.

Aussi essentiel soit-il pour l'intégration européenne, le principe de confiance mutuelle doit dès lors être sérieusement encadré. En effet, comme le souligne l'avocate générale Sharpston, « le principe est celui de la confiance mutuelle mais non celui de la confiance mutuelle aveugle quoi qu'il advienne »⁸⁵.

La jurisprudence de la Cour consacrant des exceptions au principe de confiance mutuelle est révélatrice de l'endroit où cette juridiction place le curseur entre les objectifs d'intégration de l'Union, d'une part, et la communauté de valeurs, d'autre part. Si celle-ci comporte encore un certain nombre de difficultés, elle a le mérite d'avoir reconnu le caractère simple de la présomption d'équivalence induite par le principe de confiance mutuelle.

Pour garantir la pérennité de la construction européenne et des impératifs d'unité, de respect de la diversité et d'égalité qui la sous-tendent, il nous semble indispensable de poursuivre l'encadrement des risques découlant du principe de confiance mutuelle⁸⁶. L'intégration européenne ne peut, en effet, s'envisager que dans le respect des valeurs de l'article 2 TUE qui en constituent le fondement et l'identité. Il est donc nécessaire de continuer à reconnaître des exceptions au principe de confiance mutuelle lorsque la mise en œuvre de celui-ci peut entraîner la contagion de solutions juridiques incompatibles avec les valeurs fondatrices de l'Union. En plus de la mise en place d'un système de limitation efficace, plusieurs mesures permettant de limiter les risques qui découlent du principe de confiance mutuelle peuvent s'envisager, parmi lesquelles se trouvent l'harmonisation minimale des exigences substantielles et procédurales découlant des valeurs fondatrices⁸⁷ et l'amélioration qu'ont les acteurs de terrain de ces exigences, le renforcement de la solidarité entre États membres de manière à limiter les risques de défaillances notamment dans les domaines carcéral et de l'asile ainsi que le durcissement des sanctions politiques en cas de violation systémique des valeurs fondatrices de l'Union⁸⁸.

Autant de vertus qui pourront avoir le potentiel d'enrayer les vices que peut entraîner une application non raisonnée du principe de confiance mutuelle...

(85) Conclusions de l'avocate générale Sharpston présentées le 22 septembre 2016 dans l'affaire *Liberation Tigers of Tamil Eelam*, aff. C-599/14 P, ECLI:EU:C:2016723, point 62. (86) Pour une analyse approfondie des moyens à mettre en œuvre pour améliorer le fonctionnement du principe de confiance mutuelle, voy., C. Rizcallah, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs*, op. cit., partie III, titre II. (87) Voy., sur l'importance du rapprochement des législations en matière pénale, A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Éditions de libre l'Université de Bruxelles, 2004. (88) Notons que certaines pistes sont à ce stade envisagées, comprenant notamment une conditionnalité d'accès aux fonds européens, pour les États membres, au respect de l'État de droit. Les négociations actuellement en cours sur le règlement fixant le prochain cadre financier pluriannuel de l'Union ne donnent néanmoins que peu d'espoirs sur l'effectivité qu'aura ce mécanisme, s'il devait être adopté.

