# Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d’exception(s) multiscalaire au service d’une intégration différentielle

 A travers son œuvre philosophique, Hegel fait le lien entre la reconnaissance mutuelle des individus et l’Etat, entendu comme l’espace politique succédant à l’état de nature[[1]](#footnote-1). La reconnaissance est en effet définie comme une relation pratique, une *praxis* en vertu de laquelle on traite l’autre comme égal à soi-même. Pour être reconnu, il faut que l’individu soit en relation avec des individus « identiques », au sens où ils ont un même rapport aux choses, ou du moins une pratique commensurable : la reconnaissance mutuelle est ainsi un acte récognitif réciproque de ce que nous faisons dans le monde.

Il faut immédiatement ajouter deux précisions. D’une part, ceci ne peut vraiment se réaliser qu’au sein d’une société, dont l’existence favorise l’expression et la réalisation de ce besoin de reconnaissance. D’autre part, cette relation d’engendrement entre individu, reconnaissance, et société n’est ni simple, ni automatique : afin que l’inégalité naturelle entre les individus s’efface, il faut que les conditions d’une reconnaissance mutuelle soient réunies. Plus précisément, en tant qu’expérience sociale et éthique, la reconnaissance suppose l’existence des règles culturelles communes, c’est-à-dire d’une « éthicité » partagée (*Sittlichkeit*) à partir de laquelle pourront se développer droit et Etat[[2]](#footnote-2). La reconnaissance mutuelle n’est donc pas seulement un moyen d’existence de l’individu dans son rapport aux autres ; elle est aussi un acte de constitution ou de révélation de l’espace social.

Un parallèle entre la notion philosophique et le concept juridique de reconnaissance mutuelle, aussi surprenant qu’il puisse paraître[[3]](#footnote-3), pourrait dès lors se révéler utile. Cette approche permet en effet d’élucider l’existence d’un lien entre la pratique juridique et l’identité de l’espace dans lequel elle se développe. Transposée au cas du droit européen, cette hypothèse amène à mêler la question de la reconnaissance mutuelle avec celle de l’existence d’une société européenne investie par une *Sittlichkeit* commune.

L’analyse de ce lien suppose cependant une clarification méthodologique. Faut-il voir dans la proclamation de l’existence d’un espace normatif européen la preuve de l’existence de cette éthicité partagée et d’une reconnaissance mutuelle possible au sein de cet espace commun ? Ou à l’inverse, la réalité de cet espace dépend-elle de l’observation de phénomènes de reconnaissance, dont on pourra induire l’existence ou non d’une société européenne fondée sur des règles morales communes ?

La définition de la reconnaissance mutuelle comme une *praxis*, ainsi que le prisme méthodologique positiviste de la science juridique, paraissent militer en faveur de la seconde option. L’analyse de la reconnaissance mutuelle serait dans ce cas l’un des outils permettant d’évaluer la densité de la construction d’un espace commun entre les peuples européens. Les limites de la reconnaissance mutuelle seraient alors la mesure de cet espace juridique que les traités appellent de leurs vœux. Pour évaluer la réalité de cette construction, il conviendrait ainsi de se demander si les juges, les législateurs, les sujets de droit des différents entités politiques se reconnaissent dans un rapport commun au monde. Et c’est à travers l’analyse des effets juridiques du principe de reconnaissance mutuelle, que l’on se propose d’y procéder.

Il faut à cet égard se souvenir que la reconnaissance mutuelle est en droit européen un principe ancien[[4]](#footnote-4), qui tire son essor de la célèbre jurisprudence « *Cassis de Dijon* » de 1979 par laquelle il devient un élément de définition de la libre circulation[[5]](#footnote-5). L’année 1999 constituera ensuite un nouveau point d’orgue dans son développement, puisqu’il fera l’objet, d’une part, d’une communication de la Commission rappelant son rôle dans le cadre du marché intérieur[[6]](#footnote-6), et, d’autre part, des conclusions du Conseil européen de Tampere qui vont étendre son champ d’application à l’ELSJ[[7]](#footnote-7). Depuis lors, le principe de reconnaissance mutuelle est effectivement présenté comme étant au cœur de la réalisation des deux espaces normatifs ouverts que sont le marché intérieur et l’ELSJ[[8]](#footnote-8).

Malgré son ancienneté et son caractère central, ce principe ne cesse pourtant pas d’interpeler. Simple dans son énonciation, il s’avère complexe et relatif dans son application – les deux caractères étant liés : c’est en raison de sa nature dérogatoire ambivalente qu’il constitue un facteur de complexité dans l’application et la marche du droit[[9]](#footnote-9).

La reconnaissance mutuelle doit donc être mise en relation avec la notion d’exception. Celle‑ci est, en droit, particulièrement riche de sens. Tout d’abord, elle peut être entendue par opposition à la règle juridique à laquelle est attaché l’universalisme[[10]](#footnote-10). L’exception est en ce sens la *lex specialis* dotée d’un périmètre d’application plus réduit que la loi générale. Elle se justifie alors par l’idée d’anormalité ou du moins de particularité de la situation factuelle et par la nécessité d’introduire une dérogation au droit commun[[11]](#footnote-11). L’exception peut encore prendre une connotation différente lorsqu’elle désigne un droit exorbitant entendu comme un régime juridique privilégié. Elle entre ici en rupture avec l’idéal d’uniformité ou d’égalité, au nom de la spécificité d’une situation[[12]](#footnote-12). Il ressort de ces rapides remarques que l’exception met généralement en rapport l’égalité et l’individualité. Elle rejoint ainsi la reconnaissance mutuelle : se reconnaitre ou ne pas se reconnaître dans un même rapport au monde sont en effet deux décisions opposées, qui concluent cependant une même opération mêlant l’identité et l’altérité dans un processus d’évaluation[[13]](#footnote-13).

Mais l’exception et la reconnaissance semblent avoir, dans le champ du droit de l’Union européenne, davantage que des ressorts communs. En effet, si le principe de reconnaissance mutuelle est un outil essentiel de l’intégration, c’est peut-être parce qu’il ménage des possibilités d’exception multiples et récursives, dérogeant aussi bien aux particularismes des droits nationaux qu’à l’unité du droit de l’Union, tout en favorisant un encadrement de cette diversité, mais aussi un rapprochement dans le temps long. En d’autres termes, processus d’intégration et reconnaissance mutuelle seraient liés, dans la mesure où cette dernière serait la voie et la mesure d’une intégration différenciée *lato sensu[[14]](#footnote-14)* ou différentielle, c’est-à-dire d’une intégration ouverte au pluralisme et quiapparaît de plus en plus comme la marche nécessaire de l’Union[[15]](#footnote-15) (II). Afin d’examiner les effets intégratifs ainsi produits au niveau européen, il est nécessaire dans un premier temps de « décentrer » l’analyse de ce principe à vocation systémique. En s’inspirant de la méthodologie multiscalaire des géographes[[16]](#footnote-16), on considérera en effet qu’il faut s’efforcer « d’ordonner la description et le raisonnement en différents niveaux d’analyse spatiale qui correspondent à différents ordres de grandeurs des objets [juridiques], afin de rendre compte de la diversité des combinaisons des phénomènes »[[17]](#footnote-17). Vis-à-vis du droit de l’Union, la démarche multiscalaire met ainsi en évidence que le lien réciproque d’information entre l’intégration et le principe de reconnaissance mutuelle se réalise à partir d’un dépassement du territoire (I).

## Exception et territoire : un principe multiscalaire

Le recours à la méthode multiscalaire pour construire l’analyse s’impose comme une évidence : le principe de reconnaissance mutuelle est en lui-même un « mécanisme de décentrement », dans la mesure où il introduit un rapport d’exception aux territoires des Etats qu’il transcende, et donne ainsi une consistance à un espace normatif transnational au niveau de l’Union. Le principe de reconnaissance mutuelle revêt en ce sens une dimension « architecturale », aussi bien dans les rapports de norme à norme (A), que pour les rapports entre ordres juridiques (B).

### L’échelle normative : une double exception à la territorialité du droit

A l’échelle normative se met en place, au moment de l’application de la règle de droit dans les Etats membres, une double exception à la territorialité du droit.

En premier lieu, le principe de reconnaissance mutuelle induit par son fonctionnement une exception à la territorialité du droit, en favorisant l’exécution – en principe automatique[[18]](#footnote-18) – des décisions rendues au sein d’un premier Etat membre dans un second. Ce mécanisme, qui s’est généralisé à l’ensemble des politiques européennes reposant sur un espace juridiquement ouvert, a ainsi conduit à un phénomène de déterritorialisation du droit public, c’est-à-dire à un dépassement du lien traditionnel entre le territoire et le caractère obligatoire d’une norme juridique émise par une autorité nationale[[19]](#footnote-19). En d’autres termes, la reconnaissance mutuelle impose de faire exception à l’idée usuellement reçue en droit international selon laquelle une norme étrangère doit être traitée comme un élément factuel et non comme du droit, c’est-à-dire comme un acte juridique doté d’effets obligatoires[[20]](#footnote-20). En vertu de la reconnaissance mutuelle, la frontière n’apparaît plus au regard de ces « décisions transnationales » comme une limite absolue à l’exercice de la souveraineté[[21]](#footnote-21).

Ainsi dès l’arrêt *Baubuis* de 1977, la Cour de justice s’oppose, au nom de « la confiance que doivent se témoigner les Etats membres en ce qui concerne les garanties offertes par les contrôles effectués », à ce que l’Etat d’accueil vérifie le respect des normes sanitaires à l’encontre de bétails ayant déjà fait l’objet d’un contrôle vétérinaire dans l’Etat d’origine. Deux ans plus tard, l’affaire *Cassis de Dijon* sera l’occasion de systématiser ce principe, en affirmant qu’« un Etat membre ne saurait interdire la vente sur son territoire d’un produit légalement fabriqué et commercialisé dans un autre Etat membre, même si ce produit est fabriqué selon des prescriptions techniques ou qualitatives différences de celles imposées à ses propres produits »[[22]](#footnote-22).La reconnaissance mutuelle sera ensuite étendue à la circulation de l’ensemble des facteurs de productions, pour à chaque fois faire exception à l’application du droit du territoire d’accueil au profit de celui du « pays d’origine »[[23]](#footnote-23).

La reconnaissance mutuelle prend parfois des formes moins explicites. Il en va ainsi, par exemple, dans l’arrêt *Polbud*[[24]](#footnote-24) dans lequel la Cour considère qu’au nom de la liberté d’établissement, la reconnaissance du transfert du siège d’une entreprise vers un nouvel Etat membre s’impose à l’Etat d’origine même lorsque celle-ci maintient son centre d’activité et de direction sur le territoire national. La solution contraire, qui permettrait d’opposer à la liberté de circulation l’idée de fraude à la loi, reposerait sur un « jugement de valeur défavorable adressé au contenu de la législation luxembourgeoise ». Or, au sein d’un marché intérieur structuré par l’idée de reconnaissance, « un Etat ne peut pas juger la législation d’un autre Etat “frère” comme étant illégitime »[[25]](#footnote-25).

Le mécanisme de la reconnaissance, en introduisant une logique de concurrence normative[[26]](#footnote-26) et en accompagnant une « dynamique de dérégulation »[[27]](#footnote-27), rompt donc le lien entre le caractère obligatoire du droit et la limite territoriale de la souveraineté de son auteur. Ce phénomène est d’autant plus marquant qu’il dépasse le marché intérieur pour se développer au sein de l’ESJ et en particulier dans le champ de la coopération judiciaire.

Ainsi, dans sa communication relative aux décisions finales en matière pénale, la Commission présente la reconnaissance mutuelle comme « un principe largement reconnu », « reposant sur l’idée que, même si un autre État peut ne pas traiter une affaire donnée de façon identique, voire analogue » les résultats obtenus en application de ses propres règles « sont considérés comme équivalant aux décisions » qui auraient été prises dans l’Etat d’accueil. En conséquence, « [s]ur la base de cette notion d’équivalence et de la confiance sur laquelle elle repose, les résultats obtenus par [l’autorité d’un premier] État peuvent prendre effet dans la sphère d’influence juridique [d’un second] État [...] même si une autorité comparable n’existe pas dans cet État, ou ne peut pas prendre une telle décision, ou aurait pris une décision totalement différente dans un cas comparable »[[28]](#footnote-28).

L’un des exemples le plus significatif de cette perméabilité vis-à-vis des actes juridictionnels, et indirectement de la légalité d’un autre Etat membre, vient du système du mandat d’arrêt européen. Par exemple, la suppression de la double incrimination pour les trente-deux infractions énumérées par l’article 2, §2 impose de considérer, conformément au principe de reconnaissance mutuelle expressément rappelé à l’article 1, §2 de la décision-cadre du 13 juin 2002[[29]](#footnote-29), que le principe de légalité des délits et des peines est satisfait, même lorsque l’Etat saisi d’une demande de remise d’une personne recherchée ne reconnaît pas dans sa propre législation les infractions en cause[[30]](#footnote-30). Comme l’observa la Cour, le système mis en place est conforme au principe de légalité des délits et des peines dans la mesure où « si l’article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre supprime le contrôle de la double incrimination pour les catégories d’infractions mentionnées à cette disposition, la définition de celles-ci et des peines applicables continue de relever de la compétence du droit de l’État membre d’émission »[[31]](#footnote-31). En clair, c’est du respect dans l’Etat d’émission du principe de légalité que se déduit le respect de cette exigence au regard du droit de l’Union et de l’ordre juridique de l’Etat requis. C’est ce postulat qui implique que l’Etat doive dès lors, conformément au principe de la confiance mutuelle, mettre à exécution le mandat d’arrêt.

Reconnaître une décision de justice étrangère peut donc impliquer de lui reconnaître les conséquences qui lui sont attribués par le droit pénal de l’État dans lequel elle a été prise, même lorsque les solutions ainsi acquises ne sont pas conformes à celles prévues par le droit interne[[32]](#footnote-32). Mais la reconnaissance mutuelle peut encore signifier que l’Etat saisi est tenu de tenir compte d’une décision émise par un autre Etat membre pour lui associer les effets prévus par son propre droit. C’est le cas par exemple dans le cadre du principe *ne bis in idem* qui peut empêcher la poursuite d’infraction déjà sanctionnées dans un autre Etat[[33]](#footnote-33).

Au-delà des actes juridictionnels, la reconnaissance mutuelle déploie également ses effets « automatiques » au bénéfice d’actes administratifs, qui voient ainsi leur portée territoriale étendue. En ce sens, il est possible d’identifier un « mécanisme négatif » de reconnaissance mutuelleen matière d’asile. Dans le cadre du « système Dublin », les Etats membres peuvent en effet considérer comme infondée une demande d’asile formée par un individu à l’égard duquel les autorités d’un autre Etat membre ont précédemment établi qu’il ne remplissait pas les conditions d’obtention d’une protection internationale[[34]](#footnote-34). Le même souci de lutter contre le *forum shopping* prévaut encore en matière de demande de Visa Schengen. En vertu des dispositions du Code frontières Schengen[[35]](#footnote-35) et du Code communautaire des visas[[36]](#footnote-36), un Etat peut refuser à une personne l’entrée sur le territoire Schengen et la délivrance d’un visa en se référant à la décision d’inscription au SIS ou aux appréciations effectuées par un autre Etat membre quant à la menace que celle-ci représente pour l’ordre public, la sécurité intérieur, la santé publique ou les relations internationales.

La logique de la reconnaissance mutuelle n’est cependant pas de subordonner de manière systématique et unilatérale une situation juridique à l’empire d’un premier Etat, en grevant de manière définitive le pouvoir décisionnel d’un second. Tout d’abord, en cas de refus initial, celui-ci conserve la possibilité d’accorder un visa dont la validité territoriale sera cependant limitée afin de respecter la décision préalablement adoptée[[37]](#footnote-37). En outre, il est prévu vis-à-vis de certaines catégories de ressortissants que les autorités centrales des autres Etats membres peuvent exiger être consultées avant que l’Etat saisi de la demande n’y réponde, ce qui permet d’éviter qu’un visa « Schengen » ne soit délivré sans qu’elles aient eu la possibilité de s’y opposer[[38]](#footnote-38). Par ailleurs, le procédé de la consultation revêt une portée encore plus importante dans l’hypothèse où entrent en opposition la décision prise par un premier Etat de délivrer un titre de séjour et l’adoption par un second d’un signalement aux fins de non-admission[[39]](#footnote-39).

En deuxième lieu, l’exception induite par la reconnaissance mutuelle revêt une seconde forme de perturbation dans le rapport entre la légalité et le territoire – et *in fine* à l’égard du concept de souveraineté : dans un certain nombre d’hypothèses, un contrôle juridictionnel peut être mis en œuvre au sein de l’Etat d’accueil afin de vérifier la validité de la décision prise dans l’Etat d’origine.

Il n’est pas simplement ici question de la possibilité de ne pas reconnaitre les effets d’une « décision transnationale » ou de ne pas l’exécuter, lorsqu’elle mettrait en cause des motifs supérieurs d’intérêt général. De telles situations – qui relèvent des motifs d’intérêt général consacrés par les dispositions du traité ou par divers instruments de droit dérivé[[40]](#footnote-40), et des exigences impérieuses ou raisons impératives d’intérêt général d’origine jurisprudentielle – ne sont certainement pas dépourvues d’intérêt s’agissant des limites de la reconnaissance mutuelle[[41]](#footnote-41). Cependant, sous réserve du contrôle de la Cour de justice sur les justifications présentées par les Etats qui introduit une forme d’extranéité[[42]](#footnote-42), elles restent conformes à la « règle du traitement national »[[43]](#footnote-43). En revanche, il y a bien une rupture avec le principe de territorialité du droit, lorsque la régularité de l’acte transnational est susceptible d’être contestée devant les autorités de l’Etat d’accueil.

La première manifestation de ce contrôle transfrontière est désormais bien connue[[44]](#footnote-44). Elle découle de l’arrêt *Forabosco* rendu en 1999 par le Conseil d’Etat[[45]](#footnote-45). On rappellera que dans le cadre de l’espace Schengen, le signalement d’un individu au SIS peut justifier de refuser tout droit de séjour au demandeur. Cependant, le juge français considéra qu’il lui « appartient […] de se prononcer sur le bien-fondé du moyen tiré du caractère injustifié d’un signalement alors même qu’il a été prononcé par une autorité administrative étrangère ». En vertu de cette position, confirmée depuis[[46]](#footnote-46), le juge administratif est amené à examiner plus précisément la régularité de l’inscription au regard des motifs de fait et des dispositions qui encadrent le fonctionnement de l’espace Schengen.

Si en 1999 la juridiction française ne pouvait saisir la Cour de justice d’un renvoi préjudiciel, cette dernière a toutefois pris position, dans un autre domaine, sur la question de l’extension de la compétence territoriale des juridictions confrontées à des actes administratifs transnationaux. Ainsi, dans l’affaire *X. et T. A. van Dijk* de 2015[[47]](#footnote-47), le juge de l’Union européenne était amenée à se prononcer sur la situation des bateliers rhénans au regard du règlement n° 1408/71 relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale, qui contient une clause de déconnexion au profit d’un accord international de 1961. Il devait trancher la question de savoir s’il est possible pour les autorités d’un Etat membre sur le territoire duquel travaille un batelier, lorsqu’un premier Etat a conféré à cet individu un certificat d’affiliation en application des dispositions du règlement, de contester la régularité de celui-ci. La Cour rappelle qu’« aussi longtemps qu’il n’est pas retiré ou déclaré invalide par les autorités de l’État membre l’ayant délivré, le certificat E 101 lie l’institution compétente et les juridictions de l’État membre dans lequel sont détachés les travailleurs ». Toutefois elle ajouteune exception à cette présomption de régularité, dans le cas où il découlerait des dispositions du droit de l’Union que l’administration du premier pays était en réalité incompétente.

Il s’agit certainement d’une solution exceptionnelle, justifiée par une forme de théorie de l’inexistence, mais cet arrêt semble reconnaître que dans ces circonstances un juge interne peut à bon droit soulever l’irrégularité d’une décision adoptée par l’administration d’un autre Etat membre pour en refuser l’application. Cette lecture a été confirmée par l’arrêt *Berlioz* rendu le 16 mai 2017 en Grande chambre. La Cour de justice y affirme, à propos de la mise en œuvre de la directive 2011/16/UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, qu’au nom du droit à un recours effectif un administré peut tout à fait contester, par voie d’exception, devant les juridictions de l’Etat requis la régularité au regard de ladite directive d’une demande d’information émise par un autre Etat membre[[48]](#footnote-48).

Ces trois exemples montrent qu’il y a une différence fondamentale s’agissant de la circulation des actes transnationaux, selon qu’il s’agit d’un acte d’origine administrative ou juridictionnelle. Le contrôle de la conventionnalité des décisions transnationales connaît en effet une limite fondamentale : il n’est pas permis à l’égard des décisions juridictionnelles, qui ne peuvent être contestées que devant les juridictions du pays d’origine et conformément aux règles de procédure existantes. L’affirmation a été particulièrement claire dans le domaine de l’enlèvement d’enfant régi par le règlement 2201/2003[[49]](#footnote-49). Tout au plus la Cour a-t-elle accepté, sous la contrainte des exigences de son homologue strasbourgeoise, s’agissant mandat d’arrêt européen, qu’il puisse être fait obstacle à l’automaticité de la remise dans les circonstances exceptionnelles de l’affaire *Aranyosi* et *Căldăraru[[50]](#footnote-50)* – sans que cela n’induise en principe de nullité du mandat, lequel est simplement suspendu. De même, dans le cadre du règlement Bruxelles I, c’est sous de très restrictives conditions que la Cour admet l’absence d’exécution au nom de l’ordre public international de l’Etat requis d’une décision de justice étrangère dont la validité n’a pas été contestée dans le pays d’origine[[51]](#footnote-51).

Il s’agit d’une forme de déférence à l’égard du pouvoir juridictionnel qui n’est pas surprenante, au regard de la pratique de la Cour de justice en matière de responsabilité de l’Etat, mais qui pourrait justifier un encadrement de l’autonomie procédurale. Il s’agirait, comme en matière d’application du droit de l’Union[[52]](#footnote-52), de reconnaître à la juridiction saisie le pouvoir de suspendre l’exécution d’une décision de justice « transnationale »[[53]](#footnote-53), dans l’hypothèse où les personnes concernées souhaitent en contester la validité devant le système juridictionnel de l’Etat d’origine[[54]](#footnote-54).

Le principe de reconnaissance mutuelle se présente donc comme une double exception à la territorialité du droit qui entraîne de profonds bouleversements dans les mécanismes d’application des droits nationaux. Ces changements sont probablement des corollaires de la construction d’un nouvel espace juridique et politique au niveau européen. En effet, considéré à l’échelle du système européen, le principe de reconnaissance mutuelle apparaît comme un mécanisme transnational inhérent à la dimension constitutionnelle de l’Union.

### L’échelle systémique : un mécanisme transnational inhérent à la nature et aux structures constitutionnelles de l’UE

Les perturbations qu’entraine le principe de reconnaissance mutuelle dans les droits internes sont souvent appréhendées comme une forme de dérégulation, postulant la primauté de l’intérêt particulier de l’opérateur économique qui tirerait ainsi profit de la liberté de circulation. La reconnaissance mutuelle ne serait que l’instrument d’une politique libérale – non plus au sens économique, mais au sens politique du terme – *a priori* peu compatible avec la notion philosophique de reconnaissance et avec la dimension constitutive de cette dernière. Si cette appréciation paraît se vérifier dans le champ du marché intérieur, la situation est cependant moins claire dans celui de l’ELSJ[[55]](#footnote-55). La reconnaissance y apparaît davantage comme le moyen d’éviter tout abus dans la libre circulation des personnes et comme un facteur d’accroissement de la sphère d’autorité des actes des Etats membres[[56]](#footnote-56).

Conçues pour entrainer une exécution automatique des décisions nationales par-delà les ordres juridiques et compenser ainsi la rupture introduite par la construction européenne dans le principe de territorialité du droit, les règles fondées sur la reconnaissance mutuelle poursuivent donc la sauvegarde des intérêts étatiques au sein de l’ELSJ[[57]](#footnote-57). Si dans ces hypothèses de « circulation des situations », l’application du droit dans l’Etat d’accueil est toujours « contrainte »[[58]](#footnote-58), c’est bien en raison du déploiement des effets du droit de l’Etat d’origine. En réalité, s’opère autour de l’abolition des frontières une forme de « symbiose »[[59]](#footnote-59) entre, d’une part, les intérêts subjectifs des individus, qui peuvent par exemple tirer parti de l’exécution facilitée des décisions qui les concernes[[60]](#footnote-60), et, d’autre part, les intérêts plus objectifs poursuivis par chacun des Etats – tous deux entrant en opposition avec l’Etat contraint par le principe de reconnaissance mutuelle.

Même si elle n’est pas intrinsèquement une forme de dérégulation, la reconnaissance mutuelle est donc source de difficulté pour les Etats requis et la poursuite de l’effectivité des décisions étatiques transnationales soulève une importante question d’équilibre. Comme l’observe très justement Valsamis Mitsilegas, il n’est pas certain que la promotion d’une coopération absolument « automatique », fondée sur une confiance mutuelle « aveugle », soit pleinement compatible avec les objectifs poursuivis par l’établissement de l’ELSJ, ni plus largement avec « le développement d’une Union européenne basée sur le respect des droits fondamentaux »[[61]](#footnote-61). Il n’est pas certain non plus que la conception par les Etats de leur intérêt soit toujours convergente, en raison notamment des différences possibles dans l’attachement que chacun porte aux droits et libertés fondamentaux. C’est pourquoi la reconnaissance mutuelle connaît nécessairement des limites et des exceptions[[62]](#footnote-62). Apparaît ainsi, à travers cette exigence d’équilibre, la signification profonde du principe de reconnaissance mutuelle au sein du système juridique européen : celui-ci met en effet en jeu l’identité constitutionnelle de l’Union.

Pour mieux le comprendre, il faut sortir du relativisme propre au point de vue horizontal de l’individu ou de l’autorité étatique, il faut décentrer l’analyse et de changer d’échelle. C’est en adoptant le prisme européen, que la reconnaissance mutuelle révèle sa portée systématique et que l’on retrouve ainsi la dimension constitutive introduite par l’approche philosophique.

La portée de la reconnaissance mutuelle rejoint ici celle de la confiance mutuelle, récemment promue au rang de valeur constitutionnelle par l’avis 2/13[[63]](#footnote-63). Au soutien de sa décision, la Cour de justice n’a pas hésité à solliciter les éléments de la Charte constitutionnelle de l’Union européenne. L’autonomie, la primauté, et l’effet direct sont ainsi convoqués pour faire barrage au projet d’accord, en tant que « caractéristiques essentielles du droit de l’Union [qui] ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l’Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux »[[64]](#footnote-64). A travers cette motivation, la Cour entendait donc invoquer les structures constitutionnelles de l’ordre juridique de l’Union, c’est-à-dire les éléments de son identité juridique, et elle a placé à ce titre la confiance mutuelle au cœur du « processus créant une union [juridique] sans cesse plus étroite entre les peuples »[[65]](#footnote-65).

Or, bien qu’elle soit absente de la motivation retenue dans cette espèce, la reconnaissance mutuelle apparaît comme le principe fonctionnel d’une confiance mutuelle, dont l’importance pour la réalisation du projet européen et le fonctionnement de son système juridique est désormais clairement soulignée. Toutes deux – soit en tant que valeur, soit en tant que mécanisme d’application du droit – poursuivent en effet moins l’intérêt spécifique des bénéficiaires directs ou des sujets contraints de la liberté de circuler, que la construction d’un espace européen intégré. Ce lien entre ces principes et l’objectif d’intégration a d’ailleurs été explicité sans ambiguïté par la jurisprudence ultérieure [[66]](#footnote-66).

Vient alors une interrogation essentielle sur la nature de cette confiance et le fonctionnement de la reconnaissance. Si la Cour fonde la confiance mutuelle sur la « prémisse »[[67]](#footnote-67) selon laquelle les Etats, en leur qualité d’Etats membres[[68]](#footnote-68), respectent un socle commun de libertés et de valeurs fondamentales, la constitutionnalisation de cette confiance met l’Union face à un choix identitaire : implique-t-elle ou favorise-t-elle l’adhésion de sa juridiction suprême à une conception « réelle » et réaliste de la confiance mutuelle, ou bien à une conception performative voire théorique[[69]](#footnote-69) ? La question est d’importance systémique, parce que le choix opéré se répercute sur le fonctionnement concret de la reconnaissance mutuelle, et donc sur la façon dont on construit cet espace commun.

A cet égard, l’avis 2/13 a soulevé des critiques de la part d’une doctrine confrontée à une jurisprudence qui semblait jusque-là peu incline à accepter l’idée d’exception, face à l’automaticité de la reconnaissance mutuelle dans les domaines ayant fait l’objet de mesures d’harmonisation[[70]](#footnote-70). En lui conférant une assise constitutionnelle, la Cour paraissait renforcer la nature irréfragable de la confiance mutuelle – alors que dans le même temps, l’attitude de certains pays d’Europe de l’est vis-à-vis du respect des valeurs fondatrices de l’Union donnait de plus en plus à cette dernière l’apparence d’une fiction[[71]](#footnote-71).

Cependant, il se pourrait que le chemin pris par la jurisprudence depuis l’avis 2/13 éclaire d’une autre lumière la consécration de la confiance mutuelle[[72]](#footnote-72). Cette hypothèse, si elle devait être confirmée, inscrirait la confiance mutuelle et le principe de reconnaissance mutuelle dans la logique du droit constitutionnel « multi-niveau » : après l’affirmation des divers mécanismes d’équivalence dans la protection des droits de l’homme et l’observation des difficultés que peut entrainer l’absence de contrôle « extérieur », l’avis 2/13 susciterait paradoxalement un retour de la dynamique de congruence, de la politique du mieux-disant en matière de droits fondamentaux.

## II. Exception et méthode d’intégration : un principe différentiel

Au cœur des méthodes de l’intégration juridique, la reconnaissance mutuelle se présente ainsi comme la voie par laquelle peut être interrogé l’équilibre atteint par le droit commun – soit qu’elle s’efface devant la différence des pratiques nationales, qui apparaissent légitimes et commensurables aux yeux des acteurs nationaux et européens ; soit au contraire, qu’elle suscite par ses effets une réflexion sur la nécessité d’harmoniser les solutions juridiques. Ainsi se dessine de manière immédiate une « identité européenne » se fondant « sur la pluralité ontologique des Etats, et le respect de la diversité par l’UE »[[73]](#footnote-73) (A). Toutefois, cette identité se construit aussi en profondeur, et elle est susceptible sur le temps long de favoriser un rapprochement entre les participants au processus d’intégration (B). Le principe de reconnaissance mutuelle est en ce sens une courroie de transmission pour le développement de l’intégration, un mécanisme permettant une intégration « différentielle », c’est-à-dire adaptative et pluraliste.

###  L’effet immédiat : un mécanisme ordonnant le pluralisme juridique au sein de l’Europe

Le principe de reconnaissance mutuelle est intrinsèquement un mécanisme pluraliste. Il a pour vocation originelle de permettre d’assimiler à l’intérieur d’un espace ouvert et coordonné la diversité des pratiques juridiques nationales, en évitant le recours systématique à l’harmonisation positive. Tel est le cas depuis 1979 dans le cadre du marché intérieur ; de même, au sein de l’ELSJ, est-il destinée à maintenir l’unité tout « en permettant aux choix éthiques et de société de chaque Etat membre de coexister »[[74]](#footnote-74).

En tant qu’« élément fondamental du processus évolutif dans lequel est engagée l’Union européenne »[[75]](#footnote-75), le principe de reconnaissance mutuelle « est un puissant facteur d’intégration » qui s’inscrit ainsi, comme le rappelle la Commission à propos du marché intérieur, « dans le respect de la subsidiarité »[[76]](#footnote-76). Son utilisation dans le domaine de l’ELSJ semble donc devoir elle aussi se soumettre à cette logique de subsidiarité, permettant d’articuler, d’une part, harmonisation négative et positive et, d’autre part, confiance et résistance vis-à-vis des décisions transnationales. La reconnaissance mutuelle est en ce sens une méthode tout à fait conforme à la structure constitutionnelle d’une Union qui se présente comme respectueuse de l’identité nationale des Etats membres[[77]](#footnote-77) et des droits fondamentaux[[78]](#footnote-78). Une telle conception de la reconnaissance semble innerver ainsi l’article 67 TFUE, en vertu duquel l’Union « constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice *dans le respect* des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres » ; mais aussi des dispositions plus générales comme l’article 4, §2 TUE qui affirme que l’« Union respecte l’égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles ».

A la différence de la confiance mutuelle, qui en tant qu’« objectif à valeur constitutionnelle » doit effectivement être *un principe absolu* de l’intégration pluraliste, on peut donc penser que le principe de reconnaissance mutuelle corroborera d’autant plus évidemment ce caractère pluraliste qu’il se présentera comme une présomption susceptible d’être renversée[[79]](#footnote-79). Toutefois, ce pluralisme ne peut reposer sur la seule affirmation du respect des particularités des ordres englobés par l’ordre englobant, au risque sinon de mettre en cause sa dimension intégrative. En effet, dans une perspective constitutionnelle, pluralisme et intégration ne font pleinement sens qu’à travers leur conjugaison sous le contrôle de la Cour de justice, à qui est confiée la charge d’assurer le bon fonctionnement d’un espace normatif coordonné. A cet égard, cette dernière s’est toujours attachée à ce que les limites du principe de reconnaissance mutuelle ne remettent pas en cause les caractéristiques essentielles du droit de l’Union.

C’est tout le sens de la position qu’elle a adopté en matière d’entrave à la libre circulation des facteurs de production, en interdisant les réglementations nationales directement discriminatoires, disproportionnées, ainsi que celles qui interviennent sur une question faisant déjà l’objet d’une harmonisation européenne. De même, si dans son arrêt *Melloni* la Cour interdit à un Etat membre d’ajouter de nouvelles causes de non-exécution à celles prévues par la décision-cadre sur le mandat d’arrêt européen, c’est à afin de préserver l’effectivité et la primauté des règles communes – deux caractéristiques inhérentes au projet communautaire.

En définitive, pour tenir son rôle dans l’intégration, la reconnaissance mutuelle doit donc fonctionner sur le fil d’un équilibre complexe à situer et à maintenir, entre l’affirmation d’une exigence d’ouverture imposée aux Etats et le respect de leurs préoccupations légitimes *au sein* du droit de l’Union. Toute la difficulté de la mission confiée au juge de l’Union ressort dans la question du caractère partagée des valeurs fondamentales aujourd’hui désignées par l’article 2 TUE[[80]](#footnote-80). Au nom des droits et principes supérieurs communs, ou supposés tels, que l’automaticité de la reconnaissance a vocation à s’incliner sans trop de difficultés. Toute différente est la situation où cette exemption est invoquée au profit d’exigences nationales insusceptibles de s’y rattacher[[81]](#footnote-81). Or, il s’est produit sur cette question trois phénomènes qui rendent aujourd’hui la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle plus complexe et ses enjeux plus prégnants, dans la mesure où ils sont susceptibles de remettre en cause l’effet immédiat normalement attaché à ce mécanisme.

Tout d’abord, la sollicitation des valeurs fondamentales des Etats membres par le biais de leur identité constitutionnelle a mis à jour des différences dans l’appréhension concrète des principes de la démocratie et de l’Etat de droit qui sont pourtant censés être pleinement partagés[[82]](#footnote-82). Alors que l’attitude de la Hongrie et de la Pologne interroge ainsi la réalité de cette communauté axiologique proclamée par les traités comme par la jurisprudence[[83]](#footnote-83), l’on peut en outre craindre que les Etats cherchent à tirer profit de cette « dyshomogénéité ». A cet égard, Clauss Dieter Classen souligne que la Cour constitutionnelle allemande, dans une décision du 15 décembre 2015 relative au mandat d’arrêt européen, a délibérément omis le fait que la dignité humaine, l’Etat de droit et le droit à un procès équitable sont des valeurs communes à toute l’Europe. Pour les juridictions internes, la contestation de la confiance mutuelle au nom de leur identité pourrait constituer un prétexte à l’expression « d’un certain souverainisme juridique »[[84]](#footnote-84) et à l’affirmation de l’autonomie de leur pouvoir de dire le droit[[85]](#footnote-85).

Ensuite, l’articulation entre les ordres juridiques qu’implique la « circulation des situations » met en réalité en rapport non pas deux, mais trois systèmes juridiques. Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l’homme a accordé une présomption simple d’équivalence dans la protection des droits fondamentaux de nature à permettre, en principe, le bon fonctionnement des mécanismes de reconnaissance mutuelle[[86]](#footnote-86). Tel est le cas par exemple à propos de la coopération en matière civile[[87]](#footnote-87). Toutefois, il est certain que la volonté du juge de Strasbourg de faire coexister pacifiquement les ordres juridiques connaît des limites. Celui-ci s’attache en effet à poser « de manière précise les limites de la reconnaissance mutuelle »[[88]](#footnote-88), et il a rappelé dans l’arrêt *Avotins* que la Convention est l’ « instrument constitutionnel de l’ordre public européen », avant d’affirmer que « les dispositifs de l’Union européenne [fondés sur la reconnaissance mutuelle] qui limitent à des hypothèses étroites l’invocation du respect des droits fondamentaux doivent être tenus en échec, dès lors que l’on est en présence “d’une insuffisance manifeste de protection d’un droit garanti par la Convention et que le droit de l’Union européenne ne permet pas de remédier à cette insuffisance” »[[89]](#footnote-89).

Enfin, en contrefeu aux deux phénomènes précédents, il semble qu’après avoir adopté une position très stricte sur la question de l’articulation entre l’automaticité de la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux dans les domaines régis par le droit dérivé, le juge de l’Union fasse aujourd’hui preuve d’une plus grande attention vis-à-vis des arguments exposés par les Etats. Ainsi, s’agissant du mandat d’arrêt européen et la garantie des droits des individus[[90]](#footnote-90), malgré la sévérité dont la Cour a pu faire preuve, parfois contre l’avis de ses avocats généraux[[91]](#footnote-91), elle semble avoir donné à sa jurisprudence une inflexion depuis l’affaire *Jeremy F*.[[92]](#footnote-92).A l’image de ce qu’elle avait déjà fait dans l’arrêt *N.S.*[[93]](#footnote-93), elle a invité les Etats membres à tirer profit des marges de manœuvre que leur confère le droit dérivé pour assurer le respect des droits fondamentaux.

Mais l’évolution la plus significative intervient, sous la pression combinée des juridictions nationales[[94]](#footnote-94) et de la CEDH[[95]](#footnote-95), après l’avis 2/13. Les arrêts *Aranyosi et Căldăraru*[[96]](#footnote-96),d’une part, et *C.K. c. Slovénie*[[97]](#footnote-97), d’autre part (rendus respectivement dans le domaine de la coopération pénale et de l’asile), paraissent avoir donné corps à l’incise opérée dans ce dernier à propos de la confiance mutuelle : « ce principe impose [...] 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 »[[98]](#footnote-98). Ces arrêts reconnaissent en effet la possibilité, au-delà des causes de non-exécution prévues explicitement par le droit écrit, de remettre en cause l’automaticité qui entoure les situations de circulation transnationales en cas de « circonstances exceptionnelles »[[99]](#footnote-99).

Il est possible de penser au regard de ces évolutions, qu’à l’instar de ce qu’il permet dans le droit du marché intérieur, le principe de reconnaissance mutuelle est en voie de passer dans l’ELSJ d’un fonctionnement basé sur l’intérêt des Etats « régulateurs » et sur une confiance mutuelle aveugle, à un mécanisme fondé sur un « examen [concret] de l’impact des systèmes de coopérations sur les droits fondamentaux et la situation spécifique des individus concernés »[[100]](#footnote-100). Il prendrait ainsi place dans le cadre d’une intégration européenne véritablement pluraliste, en permettant au juge national, conformément à la proclamation de l’article 2 TUE, d’éviter que la reconnaissance mutuelle conduise à une violation des principes et valeurs fondamentaux de son ordre juridique et *in fine* à miner la confiance mutuelle[[101]](#footnote-101).

### L’effet médiat : un mécanisme favorisant l’harmonie juridique au sein de l’Union

Au-delà de l’automaticité qu’elle emporte en principe, la reconnaissance mutuelle entretient avec l’intégration un deuxième type de rapport. Là où l’intégration normative paraît dans un premier temps irréalisable ou inopportune, la reconnaissance mutuelle permet de poursuivre l’objectif de construction d’un espace ouvert. Mais, ce faisant, la reconnaissance mutuelle mettra aussi en exergue les difficultés que rencontrent les Etats membre dans l’expression d’une confiance mutuelle susceptible d’être mise à mal par leurs disparités. Dans une logique de *spill over* caractéristique de la méthode fonctionnalitste, la résolution de ces difficultés peut alors passer par l’adoption de règles de droit dérivé relatives aux standards minimaux devant être garantis par tous les Etats membre[[102]](#footnote-102). Standards qui seront le ferment d’une confiance mutuelle restaurée et réaliste[[103]](#footnote-103).

En ce sens, tous les acteurs de la coopération « s’accordent à reconnaître que la confiance mutuelle est un apprentissage, un processus dynamique et réciproque »[[104]](#footnote-104). En clair, il faut construire les conditions de cette confiance réciproque qui permettra au principe de reconnaissance mutuelle d’exercer son plein effet – ce qui apparaît, eu égard à la place occupé par cette valeur fondamentale, comme une exigence existentielle pour l’intégration européenne[[105]](#footnote-105).

Le constituant a tiré les conséquences de cet effet d’entraînement[[106]](#footnote-106) en reconnaissant, par exemple à l’article 82 TFUE[[107]](#footnote-107), que la coopération judiciaire en matière pénale « *inclut* » le rapprochement des dispositions nationales dans les domaines énumérés par le traité aux articles 82, §2 et 83 TFUE. Cet article a été introduit par le Traité de Lisbonne en réponse aux difficultés rencontrées, sous le régime de l’ex-troisième pilier, pour réunir sur la question des droits procéduraux l’unanimité des membres du Conseil[[108]](#footnote-108). Dans la continuité de la réforme du droit primaire, le Conseil a également établi dès 2009 une « feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales »[[109]](#footnote-109), laquelle a conduit à l’adoption d’une série de directives importantes en la matière[[110]](#footnote-110).

La situation des droits dans la procédure pénale donne raison à Henri Labayle, qui soulignait l’ambiguïté de la constitutionnalisation par le TECE du « principe de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle », comprise à tort par certains Etats membre comme la reconnaissance de ce qu’en matière répressive « l’essentiel [serait] dit par le droit national ». Tout au contraire, « reconnaissance mutuelle et harmonisation du droit sont des phases complémentaires et non pas alternatives »[[111]](#footnote-111).

Par ailleurs, si l’adoption de règles de droit dérivé traduit l’attention portée par l’Union à la nécessité d’assurer l’automaticité poursuivie par la reconnaissance mutuelle, il faut cependant se garder de voir dans le développement du corpus juridique européen la seule forme d’intégration induite par ce mécanisme. Au-delà de l’harmonisation des standards *minimum*, c’est plus souvent par la voie de l’interprétation juridictionnelle des dispositions existantes, aiguillonnée par le dialogue des juges, que face se réalise l’harmonie entre les systèmes juridiques.

On soulignera à ce sujet l’importance du recours aux notions autonomes pour assurer le fonctionnement de la reconnaissance mutuelle dans le cadre du mandat d’arrêt européen : les expressions « citer à personne » et « d’avoir eu connaissance du procès prévu », en cause dans l’exception facultative à l’exécution d’un mandat d’arrêt européen en cas de jugement rendu par défaut, sont interprétées par la Cour de manière uniforme afin d’harmoniser les pratiques nationales[[112]](#footnote-112). Adoptant pour ce faire un standard élevé de protection, la juridiction coupa de ce fait « court aux critiques émanant de plusieurs juridictions constitutionnelles qui se sont érigées en protectrices des droits fondamentaux dans l’exécution des mandats d’arrêt européen »[[113]](#footnote-113).

De même, en matière d’enlèvement d’enfant, l’affirmation de la compétence de la juridiction de l’Etat d’origine pour statuer sur le retour est accompagnée de garanties destinées à assurer la confiance mutuelle demandée à l’Etat d’exécution[[114]](#footnote-114). En ce sens, non seulement l’article 42 du règlement 2201/2003 conditionne le caractère exécutoire au respect d’un certain nombre d’obligations procédurales, mais surtout la Cour de justice prend soin de rappeler que cette disposition doit être interprétée à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l’Union (et en particulier de son article 24)[[115]](#footnote-115). Cela étant, le cas de l’enlèvement d’enfant témoigne aussi de la persistance de difficultés que suscite la reconnaissance mutuelle dans l’articulation des systèmes juridiques. En effet, malgré la reconnaissance du primat de l’intérêt de l’enfant, la mise en œuvre du règlement Bruxelles II *bis* a en effet pu conduire la CEDH a identifié, dans un cas concret, une atteinte non nécessaire dans une société démocratique du droit à la vie familiale protégé par l’article 8 de la Convention[[116]](#footnote-116). Cette affaire illustre « les limites de l’approche systémique »[[117]](#footnote-117), et il faut donc souhaiter que l’évolution conduite dans l’arrêt *C.K. c. Slovénie* sous la notion de « situation exceptionnelle » soit amenée à se généraliser. La jurisprudence européenne doit en effet s’ouvrir aux exigences légitimes des Etats membres, parties à la Convention et liés par leurs traditions constitutionnelles, au risque sinon de miner la confiance mutuelle qui supporte l’application du principe de reconnaissance mutuelle.

Il est toutefois possible de penser que le respect des standards minimum en matière de garantie des droits fondamentaux relève également de la responsabilité collective de des juridictions nationales concernées par les actes transnationaux[[118]](#footnote-118). Dans cette perspective, plusieurs d’entre elles ont considéré ne pas pouvoir appliquer le principe de reconnaissance mutuelle, sans s’interroger sur la réalité de l’équivalence de protection dans les ordres juridiques en cause. Ainsi, pour la Cour suprême du Royaume-Uni, en matière d’asile la notion de « défaillance systémique » impose un examen individuel de la situation des demandeurs avant tout transfert[[119]](#footnote-119). Dans le même sens, on peut comprendre la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 15 décembre 2015, comme étant l’occasion pour la celle-ci d’affirmer une faculté de « s’écarter “au cas par cas” du cadre posé par la jurisprudence *Solange 2*, fondé sur le constat d’une équivalence de protection et emportant un dessaisissement de la Cour allemande au profit des juges de Luxembourg »[[120]](#footnote-120), en exerçant indirectement mais nécessairement un contrôle sur le respect par l’Etat d’émission d’un mandat d’arrêt des dispositions fondamentales pour l’ordre juridique allemand.

Certes, cette logique de contrôle mutuel semble aller à l’encontre de l’affirmation par l’avis 2/13 selon laquelle la confiance mutuelle peut interdire aux Etats membre « de vérifier si [un] autre Etat membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l’Union »[[121]](#footnote-121). La Cour de justice paraît toutefois introduit avoir abandonné ce raisonnement, en conciliant dans ses décisions ultérieures la confiance mutuelle avec l’obligation de prendre en compte les éléments pertinents avancés par le requérant de nature à établir l’existence de « circonstances exceptionnelles »[[122]](#footnote-122).

Cette évolution démontre qu’il est tout à fait possible d’écarter l’idée selon laquelle « la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre Etat membre [...] est susceptible de compromettre l’équilibre sur lequel l’Union est fondée »[[123]](#footnote-123). Au contraire, il est possible de comprendre ce contrôle mutuel comme la garantie de cet équilibre, comme la condition autrement dit de l’effectivité de la confiance mutuelle et *in fine* des instruments de coopération adoptés au service de la construction d’un espace transnational respectueux des valeurs fondatrices des articles 2 et 6 TUE[[124]](#footnote-124).

Le président de la Cour constitutionnelle allemande, Andreas Voßkuhle, défend ainsi l’idée d’une confiance mutuelle conditionnée, vecteur d’une « “intégration par le droit”, visant une protection maximale des droits et libertés »[[125]](#footnote-125). Dans cette perspective, la lecture de l’article 53 de la Charte défendue par la Cour de justice de l’UE dans l’affaire *Aklagaeren* est-elle tenable ? N’est-ce pas au prix d’une sensibilité accrue, voire d’une plus grande perméabilité de la norme européenne aux solutions axiologiques nationales que le « mythe »[[126]](#footnote-126) de la primauté pourra être maintenu ? Il ne s’agirait pas de reconnaître une supériorité des secondes contre le premier s’imposant de l’extérieure, mais – en conséquence d’un mouvement de congruence déjà ancien et au nom même de la confiance mutuelle[[127]](#footnote-127) – de reconnaître au sein même de l’espace d’intersection qu’est le droit européen une exception à l’objectif de l’uniformité chaque fois que des valeurs fondatrices de l’ordre inclusif sont mieux défendues au niveau national[[128]](#footnote-128).

## Conclusion

L’hypothèse poursuivie paraît se vérifier : il semble exister un lien d’information entre la reconnaissance mutuelle et la création d’un espace commun, lien dans lequel l’exception apparaît comme l’instrument de mesure de l’intensité et de la qualité de cette communauté de valeurs toujours en construction.

Ce lien prend toutefois des formes complexes. En effet, même lorsque sont mises en cause des conditions limites, qui témoignent de la non-homogénéité des sociétés étatiques de cet espace européen, la (non-)reconnaissance mutuelle fonctionne finalement toujours dans une perspective communautaire : en cas d’échec le droit européen déclenche un mécanisme, ou du moins une réflexion, qui est de nature à favoriser son avènement ultérieur.

Le mécanisme de la reconnaissance mutuelle s’inscrit en ce sens dans une logique diachronique et dialectique d’assimilation des disparités – soit parce qu’elles sont minimes et n’empêchent le bon fonctionnement de l’espace ouvert, soit parce qu’elles appellent en raison de leur gravité ou de leurs effets une réaction normative permettant le rapprochement des solutions et pratiques nationales, et ainsi la restauration de la confiance mutuelle qui elle-même conditionne la reconnaissance mutuelle.

Au regard de l’actualité, il est cependant possible de craindre, si la Cour de justice n’œuvre pas habilement, que surgisse un désaccord à ce point fondamental sur l’éthique qui sert de lien à cette société européenne en construction, que les conditions d’une reconnaissance mutuelle disparaissent, c’est-à-dire que l’altérité l’emporte définitivement sur le commun.

1. Voir notamment à ce sujet : F. Fischbach, *Fichte et Hegel. La Reconnaissance*, Paris, Puf, 1999 ; A. Kojève, *Introduction à la lecture de Hegel*, Paris, Gallimard, 1947 ; et G. W. F. Hegel, *Principes de philosophie du droit* (éd. critique établie par J.-F. Kervégan), Paris, PUF, 2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. En ce sens, il a pu être écrit à propos du contrat que « la reconnaissance mutuelle des personnes [...] est la présupposition de tout rapport de droit » (J.-F. Kervégan, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », *Revue germanique internationale*, 2001, n°15, p. 134). [↑](#footnote-ref-2)
3. On notera toutefois en faveur de ce rapprochement une proximité fonctionnelle et essentielle. D’une part, Hegel fait du droit et de ses institutions la colonne vertébrale sur laquelle s’articule l’« éthicité » nécessaire à l’acte de reconnaissance. L’Etat est en effet le cadre de résolution de contradictions, des tensions induites par une société civile inégalitaire et égoïste ; il est une condition de l’universalité. D’autre part, on retrouve dans l’histoire de l’« européanité », ainsi que dans les « valeurs identitaires » du droit européen qui en découlent, les logiques à l’œuvre dans cet acte de reconnaissance : celles de l’universalité et de l’égale dignité (voir en ce sens, A. Mattera, « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l’assise politique d’un modèle de société humaniste », *RDUE*, 2016, n°3-4, p. 458-463). [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibid.*, p. 463-487 : l’auteur souligne le rôle précurseur joué par l’article 3 de la directive 70/50/CEE du 22 décembre 1969, qui tendait déjà à mettre fin à une conception « féodale » du marché intérieur en s’attaquant aux législations indistinctement applicables ayant des effets restrictifs sur le commerce entre Etats membres. [↑](#footnote-ref-4)
5. CJCE, 20 février 1979, *Rewe Zentral AG*, Aff. 120/78. En réalité, du point de vue de son contenu, ce principe jurisprudentiel peut même être rattaché à un arrêt *Bauhuis* dans lequel la juridiction communautaire met avant « la confiance que doivent se témoigner les Etats membres en ce qui concerne les garanties offertes par les contrôles effectués, au départ, par les services sanitaires de l’Etat membre d’où les animaux sont expédiés » (CJCE, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, Aff. 46/76, pt 22). On notera également que si la reconnaissance mutuelle est devenue, sous l’effet de la jurisprudence, un principe essentiel pour le marché intérieur, le Traité de Rome de 1957 en mentionnait déjà des applications particulières à l’égard du droit d’établissement (article 57, §1) et de la libre circulation des sociétés (article 220). [↑](#footnote-ref-5)
6. Communication de la Commission « La reconnaissance mutuelle dans le cadre du suivi du plan d’action pour le marché intérieur » (COM [1999] 299), qui sera accompagnée d’une résolution du Conseil du 28 octobre 1999 sur la reconnaissance mutuelle (JO n° C 141 du 19/05/2000 p. 5). [↑](#footnote-ref-6)
7. Conclusions du Conseil des 15 et 16 octobre 1999, suivies de la communication de la Commission du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénales (COM [2000] 495). [↑](#footnote-ref-7)
8. Le principe de reconnaissance mutuelle est ainsi présenté par les institutions comme le fondement de la « nouvelle méthode d’harmonisation » développée dans le cadre du marché intérieur, et comme la « pierre angulaire de la coopération judiciaire » à partir de laquelle se construit des pans essentiels de l’ELSJ. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pour le dire plus clairement, la nature ambivalente découle du fait qu’il est un mécanisme d’exception lui-même susceptible d’exceptions, et qu’il produit des effets même lorsqu’il ne trouve pas directement à s’appliquer. [↑](#footnote-ref-9)
10. J.-Ch. Le Coustumer, « La norme et l’exception. Réflexions sur les rapports du droit avec la réalité », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, 2007, n°6, p. 19 : « il y a donc une fondation réciproque des notions de règle et d’exception ». [↑](#footnote-ref-10)
11. Voir, par exemple, s’agissant des régimes d’exception destinés à faire face aux menaces sécuritaires : **A.**Fossier, « De l’exception en droit. Entretien avec Mireille Delmas-Marty », Tracés. Revue de Sciences humaines, 2011, n°20 (disponible en ligne : http://journals.openedition.org/traces/5088). [↑](#footnote-ref-11)
12. Dans un sens procédural, *a priori* moins pertinent pour l’interrogation poursuivie, l’exception est un moyen de défense permettant à l’une des parties de s’opposer aux prétentions de son adversaire, soit à titre liminaire et sans entrer dans le débat au fond, soit au contraire en excipant de l’illégalité, de l’inconventionalité, ou de l’inconstitutionnalité du fondement normatif de l’action judiciaire. [↑](#footnote-ref-12)
13. Il n’est pas anodin d’observer que la reconnaissance hégélienne repose sur une tension entre deux aspirations : l’égalité et l’individualité. Se reconnaître en l’autre, mais se reconnaître aussi soi-même comme un, c’est là une dialectique qui semble se retrouver au cœur du principe juridique de la reconnaissance mutuelle, dont le caractère relatif interroge l’identité des solutions juridiques en interaction. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sous une définition plus stricte, Christine Guillard retient que l’« intégration différenciée désigne seulement les hypothèses où le droit de l’Union [...] prévoit que tous les Etats membres ne sont pas ou peuvent ne pas être régis par les mêmes règles ». Elle ajoute en conséquence que pour entrer dans cette définition, « la différenciation doit d’une part s’inscrire dans le champ d’action potentiel de l’Union et d’autre part résulter des textes communautaires (au sens large) et non de leur application » (*L’intégration différenciée dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 3). Cette approche sera écartée pour s’intéresser au contraire, dans la perspective de l’existence d’un espace juridique commun, aux effets d’une logique (plurielle et pluraliste) d’exception au sein de la reconnaissance mutuelle. [↑](#footnote-ref-14)
15. O. Clerc, *La gouvernance économique de l’Union européenne après établissement de la zone euro*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 10 : « l’intégration différenciée de l’Union européenne apparaît, même si elle contient des risques pour l’unité européenne, comme une technique d’intégration nécessaire à la réalisation des objectifs de l’Union au regard de son hétérogénéité toujours croissante ». On peut dire en ce sens que les progrès du principe de reconnaissance mutuelle « marque[nt] le passage vers une conception dans laquelle la différenciation devient aussi un instrument de l’approfondissement de l’intégration européenne » (L. Crivat, « Mythes et réalités de l’intégration différenciée dans l’Union européenne », *Europya*, 1997, p. 2). [↑](#footnote-ref-15)
16. Voir pour une approche multiscalaire du droit de l’Union : O. Dubos, « Le droit multiscalaire : la fin de la hiérarchie ? », intervention lors du colloque de l’Université de Bordeaux « Le droit constitutionnel et la géographie », des 10 et 11 décembre 2015 (captation disponible en ligne : https://www.youtube.com/
watch?v=9M\_MOe6OVTA) ; et pour une étude de la mondialisation sous l’angle de la « multiscalarité » du droit : G. Rabu, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008, n°3, p. 335-356. [↑](#footnote-ref-16)
17. Y. Lacoste, *La géographie, ça sert, d’abord, à faire la guerre*, Paris, Maspéro, 1976, p. 68. [↑](#footnote-ref-17)
18. V. Mitsilegas, *op. cit.*, p. 321 : « Automaticity in inter-state cooperation means that a national decision will be enforced beyond the territory of the issuing Member State by authorities in other EU Member States across the Area of Freedom, Security and Justice without many questions being asked and with the requested authority having at its disposal extremely limited – if any at all – grounds to refuse the request for cooperation ». [↑](#footnote-ref-18)
19. K. Nicolaidis, « Trusting the Poles? Constructing Europe through Mutual Recognition » in *Journal of European Public Policy*, 2007, n° 14, p. 685 : « As a horizontal transfer of sovereignty, [mutual recognition] is both about respecting sovereignty and radically reconfiguring it – by delinking the exercise of sovereign power from its territorial anchor through a reciprocal allocation of jurisdictional authority to prescribe and enforce laws ». [↑](#footnote-ref-19)
20. Voir en ce sens : L. Lebon, *La territorialité et l’Union européenne. Approches de droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 423, T. Paris, « La reconnaissance des actes administratifs étrangers au droit français », in J. Rodríguez-Arana Muñoz (dir.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer, 2016, spé. p. 132. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ainsi, dans le champ de l’extradition, « les Etats membres ont renoncé à leur pouvoir souverain de soustraire leurs propres ressortissants aux investigations et aux sanctions des autorités judiciaires des autres États membres » (Y. Bot, conclusions sous CJUE, 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, Aff. C-123/08, pt. 132). [↑](#footnote-ref-21)
22. Communication préc. COM [1999] 299, p. 2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Selon la Commission, en matière de services, « un opérateur économique prestant un service de manière légale dans un Etat membre doit pouvoir librement prester le même service dans les autres Etats membres », sauf à ce que soient en cause des raisons impérieuses d’intérêt général (comme la protection des consommateurs par exemple). [↑](#footnote-ref-23)
24. CJUE, 25 octobre 2017, *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, Aff. C-106/16. [↑](#footnote-ref-24)
25. M. A. Cebrián Salva, « Liberté et pain cuit », commentaire de l’arrêt *Polbud* (disponible en ligne : https://blogdroiteuropeen.com). [↑](#footnote-ref-25)
26. En ce sens, dans le marché intérieur, se développerait une méthode conflictuelle *lato sensu* de résolution des questions de concurrence entre les droits internes : M. Ho-Dac, *La loi du pays d’origine en droit de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 208 et s. [↑](#footnote-ref-26)
27. E. Carpano, « La dynamique dérégulatoire de l’entrave dans le marché intérieur », *RUE*, 2018, n°616, p. 144-146. [↑](#footnote-ref-27)
28. Communication de la Commission préc., COM[2000]495, pt. 3.1. [↑](#footnote-ref-28)
29. Décision-cadre 2002/548/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d’arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *JOUE* du 18 juillet 2002, L 190/1. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sur les difficultés induites par cette suppression : D. Flore, « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », in G. de Kerchove et A. Weyembergh, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l’Union européenne*, Bruxelles, Ed. de l’Université de Bruxelles, 2002, p. 65. [↑](#footnote-ref-30)
31. CJUE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, Aff. C-303/05, pt. 53. [↑](#footnote-ref-31)
32. Voir pour une application du règlement 2201/2003 « Bruxelles II bis », à propos d’une décision de justice prononcée en matière d’enlèvement d’enfant et ordonnant le retour de celui-ci dans l’Etat d’origine : CJUE, 1er juillet 2010, *Povse c. Alapgo*, Aff. C-211/10 PPU. [↑](#footnote-ref-32)
33. Voir l’arrêt fondateur en la matière, rendu sous l’empire de l’article 54 de la Convention d’application de l’accord de Schengen : CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, Aff. C‑187/01 et C‑385/01. [↑](#footnote-ref-33)
34. Article 32 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale, *JOUE* du 29 juin 2013, L 180/60. [↑](#footnote-ref-34)
35. Article 6, §1, d) et e) du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l’Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, *JOUE* du 23 mars 2016, L 77/1. [↑](#footnote-ref-35)
36. Article 32, §1, v) et vi) du règlement (CE) 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, *JOUE* du 15 septembre 2009, L 243/1. [↑](#footnote-ref-36)
37. Article 25 du règlement 810/2009. [↑](#footnote-ref-37)
38. Article 22 du règlement 810/2009. [↑](#footnote-ref-38)
39. Voir pour une application de l’article 25 de la Convention d’application de l’Accord Schengen : CJUE, 16 janvier 2018, *E.*, Aff. C-240/17. On notera qu’à l’inverse, l’article 34, §2 du règlement 810/2009 prévoit la possibilité pour un Etat membre d’annuler ou d’abroger un visa « court séjour » accordé par les autorités compétentes d’un autre Etat membre, sans que cette décision ne soit subordonnée au résultat d’une consultation. [↑](#footnote-ref-39)
40. La décision-cadre sur le MAE, par exemple, prévoit ainsi à l’article 3 des motifs de non-exécution obligatoires, et à l’article 4 des motifs de non-exécution facultatifs d’un mandat émis par un autre Etat membre. [↑](#footnote-ref-40)
41. Voir, au sujet des dérogations possibles à la libre circulation dans le marché intérieur, la contribution à cet ouvrage du Professeur Valérie Michel. [↑](#footnote-ref-41)
42. Une telle situation relève autrement dit d’un « principe d’internationalité » (J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, « Introduction », in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), E. Chevalier (collab.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2ème éd., p. 21). [↑](#footnote-ref-42)
43. E. Carpano, *op. cit.*, p. 148. [↑](#footnote-ref-43)
44. Voir notamment, M. Gautier, « Acte administratif transnational et droit de l’Union européenne », in *Traité de droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 1303-1316. [↑](#footnote-ref-44)
45. CE, 9 juin 1999, *M. et Mme Forabosco*, *Rec.* 170. L’affirmation explicite de cette compétence de contrôle vient ainsi compléter le droit de recours qui était prévu par l’article 116 de la Conven­tion Schengen afin de permettre, devant toute juridiction d’un Etat partie, l’indemni­sation du préjudice subi en raison d’un signalement irrégulier. [↑](#footnote-ref-45)
46. CE, 23 novembre 2001, *M. Mayimona*, req. no 217415 ; CE, 11 février 2005, *Seïf Eddine X*, req. no 260314 ; et CE, 11 juillet 2001, *M. et Mme Iqbal*, req. no 206644. [↑](#footnote-ref-46)
47. CJUE, 9 septembre 2015, *X. et T. A. van Dijk*, Aff. C-72/14 et C-197/14. [↑](#footnote-ref-47)
48. CJUE, 16 mai 2017, *Berlioz Investlent Fund SA*, Aff. C-682/15. [↑](#footnote-ref-48)
49. Voir par exemple : CJUE, 1er juillet 2010, *Povse c. Alpago*, Aff. C-211/10 PPU (face à une décision ordonnant le retour de l’enfant, l’intérêt supérieur de celui-ci ne peut être invoqué devant les juridictions de l’Etat d’exécution mais uniquement devant la juridiction compétente de l’Etat origine) ; CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga c. Pelz*,Aff. C-491/10 PPU (le certificat délivré par la juridiction de l’Etat d’origine, conformément à l’article 42, ne peut être contesté que devant celle-ci, alors qu’elle conditionne le caractère exécutoire de la décision dans l’Etat requis). [↑](#footnote-ref-49)
50. CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, Aff. C-404/15 et C-659/15 PPU. [↑](#footnote-ref-50)
51. CJUE, 25 mai 2016, *Meroni*, Aff. C-559/14. [↑](#footnote-ref-51)
52. CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, Aff. C-143/88 et C-92/89. [↑](#footnote-ref-52)
53. La Cour de justice semble avoir cependant écarté la possibilité d’accorder la garde provisoire au parent résidant dans l’Etat membre d’accueil lorsqu’une juridiction s’est déjà prononcée sur la question dans l’Etat d’origine : CJUE, 23 décembre 2009, *Deticek c. Maurizio*, Aff. C-403/09 PPU [↑](#footnote-ref-53)
54. Il pourrait également être souhaitable de voir se concrétiser, et s’étendre aux décisions de justice, la proposition du Professeur Marie Gautier qui, dans son article précité, appelle de ses vœux la possibilité de procéder à des renvois préjudiciels entre les juridictions nationales concernées par des actes administratifs transnationaux. [↑](#footnote-ref-54)
55. Si selon l’article 3, §2 TUE « l’Union *offre à ses citoyens* un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes », la présentation de cet espace par les articles 67 et suivants du TFUE privilégie une approche holiste de la coopération dans laquelle le terme de citoyen ne figure plus. [↑](#footnote-ref-55)
56. V. Mitsilegas, *op. cit.*, p. 319 : « European integration has moved […] by efforts to enhance inter-state cooperation with the aim of strengthening the enforcement capacity of Member States. The facilitation and speeding up of inter-state cooperation can be seen as compensatory to the abolition of internal border controls ». [↑](#footnote-ref-56)
57. *Id*; et dans le même sens, H. Labayle, « Refonder l’espace de liberté, de sécurité et de justice à la lumière de l’arrêt *Van Gend en Loos* ? », in A. Tizzano, J. Kokott, S. Prechal (dir.), *50ème anniversaire de l’arrêt Van Gend en Loos. 1963-2013*, Luxembourg, Office des publications de l’Union européenne, 2013, p. 199.

La compréhension de la coopération pénale à travers le prisme de l’intérêt étatique est ainsi de nature à expliquer que la Cour de justice soit plus respectueuse du lien de nationalité qui peut lier l’Etat requis et la personne visée par un mandat d’arrêt européen, que soucieuse d’assurer la protection des droits fondamentaux de cette dernière (voir en ce sens : V. Mitsilegas, *op. cit.*, p. 336 et 338-344 ; G. Vernimmen-Van Tiggelen et L. Surano, « Analyse de l’avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l’Union européenne », Institut d’Etudes européennes, Université libre de Bruxelles, 2008, p. 15). [↑](#footnote-ref-57)
58. J.-S. Bergé, *L’application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013, p. 169 et 189. La Cour de justice reconnaît, par exemple, que la confiance mutuelle implique pour les Etats de renoncer « à leurs règles internes de reconnaissance et *d’exequatur* au profit d’un mécanisme simplifié de reconnaissance et d’exécution des décisions rendues dans le cadre de procédures en matière de responsabilité parentale » (CJUE, 15 juillet 2010, *Purrucker*, Aff. C-256/09, pt. 72). Voir pour d’autres illustrations des effets de la reconnaissance mutuelle, G. della Cananea, « From the Recognition of Foreign Acts to Trans-national Administrative Procedures », in *Recognition of Foreign Administrative Acts*, *op. cit.*, p. 234 et s. [↑](#footnote-ref-58)
59. V. Mitsilegas, *op. cit.*, p. 336*.*  [↑](#footnote-ref-59)
60. Au-delà bien sûr de la suppression de l’*exequatur* dans le domaine civil de la coopération judiciaire, on peut penser, par exemple, que la faculté de s’opposer à l’exécution d’un mandat d’arrêt européen délivré aux fins d’exécution d’une peine ou d’une mesure de sûreté privatives de liberté, émis à l’encontre d’un ressortissant ou d’une personne résidant sur le territoire d’un Etat qui s’engage à exécuter la peine conformément à son propre droit (article 4, §6, directive-cadre 2002/584) est une forme de reconnaissance mutuelle s’exerçant à l’encontre de l’Etat d’émission cette fois-ci, et fondée par l’intérêt subjectif de la personne supposée avoir ainsi de meilleures chances de réintégration (voir toutefois CJUE, 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, Aff. C-123/08, pt. 58-59). [↑](#footnote-ref-60)
61. *Ibid.*, p. 320. [↑](#footnote-ref-61)
62. Voir infra, §II. [↑](#footnote-ref-62)
63. Si la confiance mutuelle est une « notion floue » susceptible de différentes lectures (R. Tinière, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l’Union européenne », *Mélanges Oberdorff*, p. 73), elle entretient avec la reconnaissance mutuelle des liens d’interdépendance évidents – au-delà de leur proximité syntaxique et parfois de leur apparente interchangeabilité dans la rédaction des arrêts – aussi bien dans leur conceptualisation que dans leur pratique (voir en ce sens, B. Nascimbene, « Le traité de Lisbonne et l’espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle », *RAE*, 2011, n°4, p. 790). [↑](#footnote-ref-63)
64. CJUE, 18 décembre 2014, *Projet d’accord d’adhésion à la CEDH*, pt. 167. Cette présentation des caractères du système juridique pourrait, en l’amendant quelque peu, tout aussi bien être reprise à propos du principe de reconnaissance mutuelle. Celui-ci semble en effet avoir « donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles [et d’exceptions] et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l’Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux ». [↑](#footnote-ref-64)
65. La confiance mutuelle introduite dans le droit positif par la jurisprudence *Götuzök* préc. devait être consacrée explicitement par l’article I-42 du TECE (Voir pour un commentaire : H. Labayle, « Article I-42 », in L. Burgogue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.),*Traité* *établissant une Constitution pour L’Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, Tome I, p. 544). Face au silence des dispositions issues du Traité de Lisbonne, c’est cependant à travers l’avis 2/13 (spé. pt. 168 et 191) que s’opère sa constitutionnalisation. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ainsi, selon la formule consacrée par l’arrêt *Aranyosi et Căldăraru* préc. (pt. 78) : « Tant le principe de confiance mutuelle entre les États membres que le principe de reconnaissance mutuelle ont, dans le droit de l’Union, une importance fondamentale, étant donné qu’ils permettent la création et le maintien d’un espace sans frontières intérieures ». [↑](#footnote-ref-66)
67. Avis 2/13 préc., pt. 168. [↑](#footnote-ref-67)
68. L’article 49 TUE conditionne en effet l’adhésion d’un Etat à son respect des valeurs de l’article 2 dudit traité. [↑](#footnote-ref-68)
69. L’adoption de l’une ou l’autre de ces conceptions induit des « conséquences concrètes et, notamment, la détermination des conditions dans lesquelles la confiance envers un ou plusieurs Etats membres peut être remise en cause et les mécanismes de reconnaissance mutuelle qui l’accompagnent être suspendus » (R. Tinière, *op. cit*., p. 73). [↑](#footnote-ref-69)
70. Le point d’orgue de cette jurisprudence résultant évidemment de l’arrêt *Melloni*: CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, Aff. C‑399/11. [↑](#footnote-ref-70)
71. Dans la communication sur l’article 7 du Traité sur l’Union européenne (COM[2003]606), comme dans celle sur le nouveau cadre pour l’état de droit (COM[2014)158), la Commission fait pourtant le lien entre la confiance mutuelle et la garantie de l’Etat de droit dans tous les Etats membres, en soulignant que « des violations par un Etat membre des valeurs fondamentales qui atteignent le niveau de gravité requise pour l’article 7 TUE risquent de miner les fondements même de l’Union et la confiance entre ses membres ». On peut penser que l’activation de cette procédure de sanction à l’encontre de la Pologne, le 20 décembre 2017, pourrait paradoxalement donner corps à l’exigence de respect de l’article 2 TUE et donc assoir la « confiance en la confiance mutuelle ». [↑](#footnote-ref-71)
72. Voir *infra* §IIA, ainsi que les contributions à cet ouvrage des Professeurs Elsa Bernard et Romain Tinière. [↑](#footnote-ref-72)
73. G. Marti, « L’avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *RUE*, n° 593, p. 642 et 643. [↑](#footnote-ref-73)
74. G. Vernimmen-Van Tiggelen et L. Surano, *op. cit.*, p. 18. [↑](#footnote-ref-74)
75. D. Ruiz-Jarabo Colomer, conclusions sous CJCE, 11 février 2003, *Götuzök et Brügge*, Aff. C-187/01 et C‑385/01, pt. 124. [↑](#footnote-ref-75)
76. Communication de la Commission préc. COM [1999] 299, p. 1. [↑](#footnote-ref-76)
77. « La nouvelle méthode d’harmonisation fondée sur la reconnaissance mutuelle présente l’avantage de respecter la diversité des traditions juridiques nationales tout en les articulant. [...] En ce sens, la reconnaissance mutuelle a été décrite comme un outil de développement d’une “démo*i*cratie” européenne fondée sur la mise en relation des traditions démocratiques des Etats membre plutôt que sur leur dissolution au sein d’une démocratie européenne unique régentée par un “super Etat” européen » (L. Leboeuf, *Le droit européen de l’asile au défi de la confiance mutuelle*, Anthemis, Limal, 2016, p. 25-26). [↑](#footnote-ref-77)
78. Comme l’affirme en principe l’article 52, §4 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. [↑](#footnote-ref-78)
79. Sur cette hypothèse, voir R. Tinière, *op. cit.*, p. 75-76. [↑](#footnote-ref-79)
80. Dans ses conclusions rendues sous l’affaire *Götuzök* préc*.* (pt. 124), l’avocat général Damasio Ruiz-Jarabo Colomer souligne que, pour qu’un Etat considère comme équivalents les résultats atteints par une procédure poursuivie dans un autre Etat membre, il faut que ceux-ci « répondent aux mêmes principes et valeurs ». Il faut, autrement dit, qu’il existe conformément à l’article 2 TUE un « véritable marché commun des droits ». Comme l’écrit très justement Henri Labayle, « la confiance mutuelle qui conditionne le jeu de la reconnaissance fait [donc] immédiatement surgir une question centrale de l’ELSJ, trop souvent minorée, celle de la place des droits fondamentaux et des limites que leur protection entraîne en matière de confiance réciproque entre les systèmes répressifs des Etats membre » (« Article 42-1 », *op. cit.*, p. 554-555). [↑](#footnote-ref-80)
81. Aussi peut-on lire dans l’avis 2/13 préc. (pt. 192) qu’un Etat ne peut « exiger d’un autre État membre un niveau de protection nationale des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l’Union ». [↑](#footnote-ref-81)
82. C. D. Classen, « Confiance mutuelle et identité constitutionnelle nationale – Quel avenir dans l’espace juridique européen ? A propos de la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le mandat d’arrêt européen du 15 décembre 2015 », *CDE*, 2016, n°2, p. 681. [↑](#footnote-ref-82)
83. K. Nicolaïdis, « Trusting the Poles? Constructing Europe through mutual recognition », *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 685 (disponible en ligne : http://dx.doi.org/10.1080/13501760701427847). [↑](#footnote-ref-83)
84. R. Tinière, *op. cit.*, p. 80. [↑](#footnote-ref-84)
85. Voir également dans le même sens, à propos de la décision *OMT* rendue par cette même juridiction et de l’invocation de la démocratie : H. Gaudin, « L’affaire *OMT* devant son (ses ?) juges », *AJDA*, 2016, p. 1058. [↑](#footnote-ref-85)
86. Voir sur la position de la Cour, E. Bribosia et A. Weyembergh, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux: ‘Back to the future’ », *CDE*, 2016, n° 2, p. 509. [↑](#footnote-ref-86)
87. CEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Austriche*, req. n°3890/11 et CEDH, 3 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, req. n°17502/07. A l’inverse, on observera que dans le champ de la coopération pénale, l’équivalence n’a pas été jusqu’à présent sollicitée de manière explicite (voir toutefois, CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Ireland*, req. n°56588/07), tandis que dans le domaine de la politique migratoire et de l’asile, les conditions posées dans l’arrêt de principe *Bosphorus* (CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, req. n°45036/98) ont conduit à écarter la présomption d’équivalence en raison de la marge de manœuvre conservée par les Etats membres du fait de l’existence dans le « système Dublin » d’une clause de souveraineté (CEDH, 20 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et* *Grèce*, req. n°30696/09 ; CEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. n° 29217/12). [↑](#footnote-ref-87)
88. H. Labayle et F. Sudre, *RFDA* 2017, n° 4, p. 753. [↑](#footnote-ref-88)
89. J.-S. Bergé, « Avotins ou le calme qui couve la tempête », 26 mai 2016 (http://www.gdr-elsj.eu/
2016/05/26/cooperation-judiciaire-civile/avotins-ou-le-calme-qui-couve-la-tempete/). [↑](#footnote-ref-89)
90. Voir par exemple les arrêts : CJCE, 17 juillet 2008, *Kozlowski*, Aff. C-66/08 ; CJUE, 16 novembre 2010, *Mantello*, Aff. C-261/09 ; CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*,Aff. C-396/11 ; l’arrêt *Melloni* préc. [↑](#footnote-ref-90)
91. E. Bribosia et A. Weyembergh, *op. cit.*,p. 495 : dans l’affaire *Mantello*, la Cour « *paraît ainsi donner clairement son aval à la philosophie qui sous-tend le principe de la reconnaissance mutuelle et consiste à effectuer l’essentiel des contrôles dans l’État d’émission et à éviter autant que possible les doubles vérifications* », alors qu’au contraire, pour l’avocat général Yves Bot, les dispositions de la décision-cadre ne s’opposaient pas à l’exercice sous certains conditions d’un double examen du principe *ne bis in idem*. [↑](#footnote-ref-91)
92. CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F.*, Aff. C-168/13 PPU. [↑](#footnote-ref-92)
93. CJUE, 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, Aff. C-411/10 et C-493/10. [↑](#footnote-ref-93)
94. Pour des illustrations, voir C. Haguenau-Moizard, « Les bienfaits de la défiance mutuelle », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d’universitaire. Liber Amicorum en l’honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 226. [↑](#footnote-ref-94)
95. Voir notamment les arrêts préc. *M.S.S. c. Belgique et Grêce*; *Tarakhel c. Suisse*; et *Avotins* *c. Lettonie*. [↑](#footnote-ref-95)
96. Arrêt *Aranyosi et Căldăraru* préc. [↑](#footnote-ref-96)
97. CJUE, 16 février 2017, *C.K. c. Slovénie*, Aff. C-578/16 PPU. [↑](#footnote-ref-97)
98. Avis 2/13 préc., pt. 191. [↑](#footnote-ref-98)
99. Pour une présentation des cas où il peut être fait exception à l’automaticité induite par la confiance mutuelle, voir les conclusions de l’avocat général Evgeni Tanchev du 8 mars 2018 dans l’affaire *Donnellan* C-34/17, pt. 48.

Une question perdure s’agissant de la conformité du standard des « circonstances exceptionnelles » aux exigences de la juridiction strasbourgeoise, dans la mesure où il n’est pas totalement évidemment que la Cour de justice accepte de manière générale de reconnaître l’existence de telles circonstances en dehors d’une défaillance systémique dans la protection des droits (voir la contribution à cet ouvrage du Professeur Elsa Bernard). La mention, dans l’affaire *C.K. c. Slovénie* préc., de la situation individuelle « exceptionnelle » de la requérante et du risque de traitement inhumain et dégradant, même en absence de toute défaillance systémique, milite en faveur de l’hypothèse d’une mise en conformité. Dans cette affaire où la reconnaissance mutuelle n’est pas directement en cause, la Cour développe son raisonnement en considérant l’exigence de confiance mutuelle, telle qu’elle avait pu la consacrer dans l’arrêt *Abdullahi* (CJUE, 10 décembre 2013, Aff. C‑394/12). En conséquence, l’assouplissement sous l’égide du Règlement Dublin III des conséquences de la confiance mutuelle paraît transposable à l’ensemble des contentieux fondés sur cette valeur fondamentale, et donc en premier lieu aux litiges reposant sur l’application du principe de reconnaissance mutuelle. Cela étant, la position récemment adoptée par la Cour, à propos de l’examen par l’Etat requis de la psychologie d’un mineur visé par un mandat d’arrêt européen, témoigne de ce qu’elle s’attache toujours à assurer l’effectivité des effets automatiques en principe attachés à la reconnaissance mutuelle (CJUE, 23 janvier 2018, *Petrowski*, Aff. C-367/16) ; tandis que de son côté, la juridiction strasbourgeoise a fait primer l’intérêt supérieur de l’enfant sur le respect des règles de procédures imposées par le règlement 2201/2003 au nom de la reconnaissance mutuelle (CEDH, 1er février 2018, *M.K. c. Grèce*, n°51312/16). [↑](#footnote-ref-99)
100. V. Mitsilegas, *op. cit.*, p. 371 (traduit par nos soins). [↑](#footnote-ref-100)
101. Voir en faveur d’un tel cadrage juridictionnel de la confiance mutuelle dans l’entraide entre Etats : H. Labayle, « Refonder l’espace de liberté, de sécurité et de justice ... », *op. cit.*, p. 201. [↑](#footnote-ref-101)
102. G. Vernimmen-Van Tiggelen et L. Surano, *op. cit.*, p. 23. [↑](#footnote-ref-102)
103. Pour une présentation des principaux instruments adoptés, voir V. Mitsilegas, *op. cit*., p. 323-335. [↑](#footnote-ref-103)
104. G. Vernimmen-Van Tiggelen et L. Surano, *op. ci.*, p. 20. [↑](#footnote-ref-104)
105. L. Peech et K. Lane Scheppele, « Illiberalism Within : Rule of Law backsliding in the EU », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, n°19, p. 39 : « Considering that mutual trust is such a bedrock constitutional principle of the EU, however, a persistent and systemic threat to this presumption may well signal a danger for the Union as such ». [↑](#footnote-ref-105)
106. L’incitation à l’action législative est parfois également d’origine jurisprudentielle : voir en ce sens, R. Tinière, *op. cit*., p. 83. [↑](#footnote-ref-106)
107. De même, selon l’article 81 TFUE, la coopération judiciaire en matière civile « peut inclure l’adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et règlementaires des Etats membre ». [↑](#footnote-ref-107)
108. Exception faite de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009, relative aux droits procéduraux des personnes et favorisant l’application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l’absence de la personne concernée lors du procès. [↑](#footnote-ref-108)
109. JOUE C 295/1 du 4 décembre 2009. [↑](#footnote-ref-109)
110. L’essence de cette démarche du législateur est ainsi explicitée dans le considérant 4 de la directive 2010/64, du 20 octobre 2010 relative au droit à l’interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales : « La reconnaissance mutuelle des décisions pénales ne peut être efficace que dans un climat de confiance, au sein duquel non seulement les autorités judiciaires, mais aussi tous les acteurs de la procédure pénale, considèrent les décisions des autorités judiciaires des autres États membres comme équivalentes aux leurs, ce qui implique une confiance mutuelle en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des autres États membres, mais aussi l’application correcte de ces règles ». Les mêmes motifs sont repris en substance par les considérants de la directive 2012/13 sur le droit à l’information, ainsi que par ceux de la directive 2013/48 relative au droit d’accès à un avocat. [↑](#footnote-ref-110)
111. H. Labayle, « Article 42-1 », *op. cit.*, p. 554-555. [↑](#footnote-ref-111)
112. CJUE, 10 août 017, *Tupokas*, Aff. C-270/17 PPU ; CJUE, 10 août 2017, *Zdiziaszek*, Aff. C-271/17 PPU ; et voir déjà dans le même sens, CJUE, 24 mai 2016, *Pawel Dworzecki*, Aff. C-108/16. [↑](#footnote-ref-112)
113. F. Gazin, « Motif facultatif de non-exécution d’un mandat d’arrêt européen », *Europe*, 2017, n°10, comm. 356. [↑](#footnote-ref-113)
114. V. Mitsiligas, *op. cit.*, p. 352 et s. [↑](#footnote-ref-114)
115. Arrêt *Aguirre Zarraga* préc., pt. 59-60 : le système de répartition des compétences instauré par le règlement Bruxelles II bis repose en effet « sur la prémisse que lesdites juridictions respectent, dans leurs sphères de compétences respectives, les obligations que ce règlement leur impose, en conformité avec la Charte des droits fondamentaux ». [↑](#footnote-ref-115)
116. CEDH, 12 décembre 2011, *Sneersone et kampanella c. Italy*, req. n° 14737/09. Le constat est d’autant plus problématique qu’à l’inverse la Commission, dans le cadre d’une procédure inter-étatique de manquement initiée par la Lettonie, a conclu à l’absence de méconnaissance de l’intérêt supérieur de l’enfant. Voir également, à propos des problèmes de compatibilité entre le règlement 2201/2003 et la CEDH, l’arrêt *M.K.* préc. note 99. [↑](#footnote-ref-116)
117. V. Mitsilegas, *op. cit.*,p. 355 [↑](#footnote-ref-117)
118. Ce qui serait conforme à la logique de l’article 70 TFUE. Introduite par le Traité de Lisbonne et reprenant une pratique d’évaluation « par les pairs » développée sous l’accord Schengen, cette disposition prévoit que « le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures établissant des modalités par lesquelles les États membres, en collaboration avec la Commission, procèdent à une évaluation objective et impartiale de la mise en œuvre, par les autorités des États membres, des politiques de l’Union visées au présent titre, en particulier afin de favoriser la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle ». Si le dispositif reste marqué par l’origine intergouvernementale de l’espace sans frontière intérieure (voir en ce sens : H. Labayle, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l’Union », in C. Blumann, *Les frontières de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 48), comme en témoigne l’éviction du Parlement, l’instrument adopté pour sa mise en œuvre traduit un renforcement du rôle de la Commission (voir le règlement (UE) n°1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d’un mécanisme d’évaluation et de contrôle destiné à vérifier l’application de l’acquis de Schengen) et révèle ce faisant les potentialités intégratives de ce mécanisme de contrôle mutuel. [↑](#footnote-ref-118)
119. Suprem Court, 19 février 2014, *R. v. Secretary of State for the Home Department*: le juge britannique s’appuie pour justifier sa position sur la jurisprudence *Soering* (CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n°14038/88) à l’aune de laquelle il entend faire application des arrêts *M.S.S.*, *Tarakhel*, et *Avotins* préc. [↑](#footnote-ref-119)
120. A. Gaillet, « Confiance et méfiance autour du mandat d’arrêt européen », *AJDA*, 2016, n° 20, p. 1115. [↑](#footnote-ref-120)
121. Avis 2/13 préc., pt. 192. [↑](#footnote-ref-121)
122. Dans l’arrêt *C.K. c. Slovénie* préc., la Cour insiste ainsi sur le fait que dans le précédent constitué par l’affaire *Abdullahi* (préc.), le requérant n’avait fait valoir aucune « circonstance particulière de nature à indiquer que son transfert serait, en soi, contraire à l’article 4 de la Charte ». [↑](#footnote-ref-122)
123. Avis 2/13 préc., pt. 194. [↑](#footnote-ref-123)
124. M. Bobek, conclusions sous CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, Aff. C-270/17 PPU, pt 82 : « les concepts de reconnaissance et de confiance mutuelles ne peuvent occulter l’importance que le droit de l’Union, en général, et la décision-cadre [relative au mandat d’arrêt européen], en particulier, attachent au respect des droits fondamentaux, en l’occurrence procéduraux ». [↑](#footnote-ref-124)
125. A. Gaillet, *op. cit*., p. 1118 : en s’attachant dans l’arrêt qu’elle a rendu sur le mandat d’arrêt européen « à souligner tant l’importance de la confiance mutuelle que ses déficits manifestes », la juridiction constitutionnelle peut être comprise comme exprimant « une volonté de contribuer au renforcement de ce principe, si central pour la construction européenne et pourtant si souvent mis à mal dans l’Europe des crises actuelles ». [↑](#footnote-ref-125)
126. V. Constantinesco, « La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité ? », *Mélanges L. J. Constantinesco*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1983, p. 109. [↑](#footnote-ref-126)
127. Le Professeur Aurore Gaillet (*op. cit.*, p. 1114) constate à ce sujet que le mandat d’arrêt européen a déjà grandement participé au dialogue entre les juridictions constitutionnelles et la Cour de justice, grâce aux renvois préjudiciels opérés par les juges espagnols, italiens, et français. On peut ajouter un renvoi en appréciation de validité opéré antérieurement par le juge constitutionnel belge (CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, Aff. C-393/05). Il faut cependant espérer que ce dialogue continue de se faire de manière loyale et dans un esprit de confiance entre les juridictions suprêmes de l’espace normatif européen (C. D. Classen, *op. cit.*, p. 686). [↑](#footnote-ref-127)
128. Une telle solution permettrait, sans remettre en cause le principe hiérarchique (pour une proposition en faveur de l’hétérarchie, voir D. Ritleng, « De l’utilité du principe de primauté du droit de l’Union », *RTD Eur*, 2009, p. 677), d’assurer l’absence de conflit par une politique jurisprudentielle dialogique de convergence (voir sur l’importance du dialogue pour la primauté : G. Marti, « L’avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *RUE*, n° 593, p. 638). [↑](#footnote-ref-128)