

Visite du *Bundesverfassungsgericht*
Bruxelles, le 13 mars 2018

Le CETA et le principe de confiance mutuelle en droit européen

Prof. Dr. L. Lavrysen

Juge
Professeur à l'Université de Gand (*UGent*)

I.

CETA

La genèse et le contenu du CETA

Par décision du 24 avril 2009, le Conseil de l'Union européenne avait autorisé la Commission européenne à ouvrir des négociations avec le Canada en vue de la conclusion d'un accord de libre-échange, dénommé par la suite «Accord économique et commercial global» «AECG » mieux connu comme le *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, le CETA.

Les négociations ont été achevées et paraphées par les négociateurs principaux le 1^{er} août 2014. Le texte de l'accord a été rendu public le 26 septembre 2014 lors du sommet UE-Canada. Le texte intégrant le résultat de l'examen juridique a été publié le 29 février 2016. L'Accord a été, après traduction, signé le 30 octobre 2016 par le Premier ministre canadien, Justin Trudeau, et le président du Conseil européen Donald Tusk¹.

Le 5 juillet 2016, la Commission européenne avait proposé que l'accord soit signé et conclu en tant qu'accord « mixte ». Cela signifie que, du côté de l'UE, il devait être signé à la fois par l'UE et par les États membres, et ratifié par l'ensemble des parlements nationaux et régionaux concernés.

¹ Décision (UE) 2017/37 du Conseil du 28 octobre 2016 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *JO L* 11 du 14.1.2017, 1–2.

La Commission avait formulé cette proposition comme suit:

« Base juridique

L'AECG poursuit les mêmes objectifs et a, pour l'essentiel, le même contenu que l'accord de libre-échange avec Singapour (ALE UE-Singapour). Par conséquent, la compétence de l'Union est la même dans les deux cas. Compte tenu des doutes émis quant à l'étendue et à la nature de la compétence de l'Union pour conclure l'ALE UE-Singapour, en juillet 2015, la Commission a demandé à la Cour de justice de rendre un avis au titre de l'article 218, paragraphe 11, du TFUE (affaire A-2/15). Dans l'affaire A-2/15, la Commission a fait valoir que l'Union dispose de la compétence exclusive pour conclure seule l'ALE UE-Singapour et, à titre subsidiaire, qu'elle dispose au moins d'une compétence partagée dans les domaines où la compétence de l'Union n'est pas exclusive. Toutefois, de nombreux États membres ont exprimé une opinion différente. Compte tenu de ce qui précède, la Commission a décidé de proposer la signature de l'accord en tant qu'accord mixte. Cependant, cette décision ne remet pas en cause la position exprimée par la Commission dans l'affaire A-2/15. Une fois que la Cour aura rendu son avis dans l'affaire A-2/15, il sera nécessaire de tirer les conclusions qui s'imposent. »²

L'on sait que la Cour de Justice de l'Union européenne a entretemps donné son avis dans cette affaire³, confirmant implicitement mais sûrement la nature mixte de la CETA semble-t-il. Le dispositif de cette avis est rédigé comme suit:

« L'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour relève de la compétence exclusive de l'Union, à l'exception des dispositions suivantes, qui relèvent d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres :

- les dispositions de la section A (Protection des investissements) du chapitre 9 (Investissements) de cet accord, pour autant que celles-ci se rapportent aux investissements entre l'Union et la République de Singapour autres que directs;*
- les dispositions de la section B (Règlement des différends entre investisseurs et États) de ce chapitre 9, et*
- les dispositions des chapitres 1er (Objectifs et définitions générales), 14 (Transparence), 15 (Règlement des différends entre les parties), 16 (Mécanisme de médiation) et 17 (Dispositions institutionnelles, générales et finales) dudit accord, pour autant que celles-ci se rapportent aux dispositions dudit chapitre 9 et dans la mesure où ces dernières relèvent d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres.»*

Le CETA est donc un accord commercial mixte entre l'UE, ces États Membres, et le Canada. Il vise à stimuler les échanges commerciaux et à soutenir la croissance et l'emploi. Le CETA vise à réduire les tarifs douaniers et les autres obstacles au commerce entre l'UE et le Canada. Il veut protéger les normes élevées dont s'est dotée l'Europe dans des domaines tels que la sécurité alimentaire, les droits des travailleurs et la protection de l'environnement et respecter la démocratie. L'accord volumineux comporte 30 chapitres et autant d'annexes.⁴

² COM(2016)0443.

³ CJEU, Avis 2/15 (assemblée plénière), 16 mai 2017, ECLI:EU:C:2017:376

⁴ JO L 11 du 14.1.2017, 23-1079 (1057 p).

Le chapitre 1 *explique les termes utilisés* dans l'accord.

Le chapitre 2 décrit comment le CETA permettra *de réduire ou supprimer les droits, taxes ou autres frais d'importation pour les marchandises circulant entre l'UE et le Canada*. La plupart seront supprimés lorsque l'accord entrera en vigueur, d'autres le seront plus progressivement. L'UE et le Canada s'engagent à accorder aux importations en provenance de l'autre partie un traitement non moins favorable à celui accordé aux marchandises produites sur leur marché intérieur. Ce chapitre décrit également certains contrôles et restrictions que l'accord mettra ou maintiendra en place, afin notamment de protéger les droits des deux parties en tant que membres de l'OMC et de garantir l'origine des marchandises qu'elles importent.

Dans le chapitre 3, l'UE et le Canada *réaffirment leurs droits et leurs engagements au titre des règles de l'Organisation mondiale du commerce*. Ces règles permettent à chaque membre de l'OMC de remédier aux effets négatifs de pratiques commerciales déloyales sur sa production nationale (par exemple, si un autre membre pratique le «dumping» sur son marché, c'est-à-dire vend des produits à un prix inférieur aux coûts de production, ou subventionne la production de ces marchandises). Ce chapitre prévoit également des règles de transparence, y compris, des enquêtes sur de possibles cas de pratiques commerciales déloyales, des mesures à prendre pour mettre un terme à ces pratiques et des mécanismes de consultation et de partage d'informations, afin d'empêcher ces pratiques.

Dans le chapitre 4, l'UE et le Canada s'engagent à *coopérer plus étroitement sur les réglementations techniques régissant les procédures d'essai et de certification des produits*. L'objectif est de permettre aux autorités de réglementation de procéder à des échanges d'expériences et d'informations et de cerner les domaines dans lesquels elles pourraient coopérer plus étroitement. Cette collaboration se fera sur une base volontaire.

Le chapitre 5 porte sur *la sécurité des aliments et la santé animale et végétale*. Il existe un accord vétérinaire entre l'UE et le Canada depuis 1998, qui s'applique aux animaux et à tout produit d'origine animale. Celui-ci est remplacé par les dispositions du chapitre consacré aux questions sanitaires et phytosanitaires du CETA. Toutefois, les travaux menés dans le cadre de l'accord vétérinaire se poursuivent. Ce chapitre garantit également que les mesures prises par l'une ou l'autre partie pour assurer la sécurité des aliments et la santé animale et végétale ne créent pas d'obstacles injustifiés au commerce, mais qu'elles facilitent au contraire les échanges.

Le chapitre 6 vise à *rationaliser les procédures douanières et à les rendre plus efficaces*. Il garantit la transparence (par exemple, obligation de rendre publiques les exigences douanières et de fournir des informations en ligne), des procédures simplifiées et fondées sur les risques (en recourant notamment à des procédures de gestion des risques et de traitement avant arrivée, plutôt qu'à l'examen de chaque cargaison présentée pour l'admission), la sécurité juridique et la prévisibilité (au moyen notamment d'une procédure d'appel transparente et efficace et de décisions anticipées fiables en matière de classement tarifaire).

Le chapitre 7 renforce *la transparence en ce qui concerne les aides d'État aux entreprises*. L'UE et le Canada doivent s'informer mutuellement lorsqu'ils subventionnent la production de biens. Les deux parties doivent aussi fournir davantage d'informations sur toute subvention accordée à des entreprises fournissant des services, si l'autre partie en fait la demande. En outre, ce chapitre établit un mécanisme permettant à l'UE et au Canada de se consulter au sujet de subventions pouvant avoir des effets négatifs sur les échanges commerciaux entre eux, et de trouver une solution si une subvention entraîne de tels effets. L'UE et le Canada conviennent également de ne pas subventionner les exportations de produits agricoles vers le marché de l'autre partie.

Le chapitre 8 définit *des mesures visant à ouvrir les possibilités d'investissement entre l'UE et le Canada, à protéger les investisseurs et à garantir leur traitement équitable par les pouvoirs publics*. Ce chapitre lève les obstacles à l'investissement étranger, tels que les plafonds de participation étrangère et les prescriptions de résultats, permet aux investisseurs de l'UE de transférer leur capital du Canada vers l'UE, et inversement, met en place des règles transparentes, stables et prévisibles pour les investissements, garantit que les pouvoirs publics traiteront équitablement les investisseurs étrangers, instaure un nouveau système juridictionnel des investissements, ou SJI, afin de permettre aux investisseurs de résoudre rapidement et équitablement des différends en matière d'investissement avec les pouvoirs publics. Ce chapitre confirme également le droit de réglementer à tous les niveaux de gouvernement.

Le chapitre 9 *facilite la prestation de services par des citoyens et des entreprises de l'UE à des clients canadiens, et inversement*. Il couvre les services tels que les services juridiques, les services de comptabilité, les services de transport et les services de télécommunications fournis de l'UE vers le Canada, et inversement et les services tels que le tourisme (lorsqu'un consommateur canadien doit se déplacer physiquement dans l'UE depuis le Canada pour bénéficier du service, et inversement). L'UE et le Canada s'engagent à garantir un accès égal et équitable aux marchés de services de l'autre partie. Les deux parties ont prévu des exceptions dans certains secteurs, notamment pour les services sensibles comme les services audiovisuels et aériens.

Le chapitre 10 procure une *sécurité juridique aux travailleurs qualifiés entrant temporairement sur le territoire de l'UE ou du Canada pour exercer leur activité*. Il définit de façon transparente et prévisible les types de professionnels visés et les secteurs dans lesquels ils peuvent exercer, la durée maximale de leur séjour, l'obligation d'accorder l'égalité de traitement aux professionnels de l'UE au Canada, et inversement.

Le chapitre 11 établit un cadre qui permettra au Canada de *reconnaître les qualifications professionnelles* acquises dans l'UE, et inversement. Les professionnels de l'autre partie pourront ainsi exercer sur le territoire de l'autre partie. Le CETA laisse aux autorités compétentes ou aux organismes professionnels dans l'UE et au Canada le soin de négocier une proposition sur le principe de reconnaissance mutuelle, qui pourra ensuite être intégrée dans l'accord.

Le chapitre 12 garantit que *toute réglementation adoptée par l'UE et le Canada sera aisément compréhensible, raisonnable, et rendue publique*. L'objectif est de garantir que les réglementations nationales n'entravent pas de façon déloyale les échanges commerciaux entre les entreprises de l'UE et celles du Canada. Dans certains cas, les autorités de l'UE ou du Canada pourront accorder une licence à une entreprise ou un particulier pour la prestation d'un service ou l'exercice d'une activité économique particulière. Dans d'autres, elles pourront imposer des exigences en matière de qualifications. Elles doivent dans tous les cas agir de façon cohérente et rapide. Ce chapitre ne s'applique pas à certains domaines réglementaires, tels que la distribution d'eau ou d'autres services publics.

Le chapitre 13 permet aux *établissements financiers et aux investisseurs* de l'UE et du Canada de bénéficier *d'un accès égal et équitable aux marchés de l'autre partie*. Il énonce certaines conditions, et les dispositions respectent pleinement les normes prudentielles et réglementaires en place dans l'UE et au Canada. En outre, les entreprises de services financiers ne peuvent proposer de services transfrontières que dans un nombre limité de secteurs, comme le secteur bancaire et celui des assurances. Ce chapitre instaure un Comité des services financiers pour aider les deux parties à surveiller et réglementer le secteur. Il permet à l'UE et au Canada de

protéger la sécurité et l'intégrité de leurs systèmes financiers respectifs. En outre, il exclut des domaines tels que les pensions et la sécurité sociale.

Le chapitre 14 établit le cadre de réglementation *du marché du transport maritime* entre l'UE et le Canada. Il comprend des mesures visant à assurer aux navires de commerce un accès égal et équitable aux ports et aux services portuaires. Il fournit également des définitions afin que les engagements pris soient clairs.

Dans le chapitre 15, l'UE et le Canada s'engagent à offrir aux entreprises de l'autre partie un *accès juste et équitable aux réseaux et services de télécommunications publics*. Ce chapitre comprend des règles visant à garantir la concurrence sur le marché des télécommunications. Il confirme le droit des clients à conserver leur numéro lorsqu'ils changent de fournisseur, et à recevoir des services de télécommunications dans les régions reculées.

Le chapitre 16 porte sur toutes les *activités commerciales exercées par voie électronique* (par exemple, achats en ligne). Il comprend des règles garantissant que les informations à caractère personnel sur internet seront protégées et que les services en ligne ne seront pas soumis à des droits de douane. Le Canada et l'UE s'engagent également à coopérer sur des questions liées au commerce en ligne, par exemple pour lutter contre les spams.

Dans le chapitre 17, l'UE et le Canada s'engagent à interdire et à sanctionner *les pratiques qui faussent la concurrence et les échanges*. Ces pratiques comprennent les cartels, les comportements abusifs d'entreprises ayant une position dominante sur le marché, les fusions anticoncurrentielles. Les deux parties agiront de façon équitable et transparente, dans le respect des règles, pour mettre en œuvre leur législation en matière de concurrence et enquêter sur les entreprises soupçonnées d'enfreindre cette législation. Elles reconnaissent également l'importance de la coopération entre leurs autorités de la concurrence respectives.

Dans le chapitre 18, l'UE et le Canada conviennent de *ne pas intervenir dans les conditions de concurrence du secteur privé, et de ne pas prendre des mesures risquant de les perturber*. Les deux parties veilleront à ce que les entreprises publiques, les monopoles et les entreprises bénéficiant de droits spéciaux accordent un traitement non discriminatoire aux biens, services et investissements en provenance de l'autre partie. Cette règle garantit que la concurrence entre entreprises publiques et privées ne subira pas d'impact négatif. Les règles énoncées dans ce chapitre garantissent que les deux parties ont toute liberté pour décider de quelle manière fournir des services publics à leurs citoyens.

Le chapitre 19 précise les domaines dans lesquels les entreprises de l'UE et du Canada peuvent fournir *des biens et des services aux pouvoirs publics de l'autre partie, quel que soit le niveau de gouvernement — national, régional, provincial ou local*. Les entreprises doivent respecter des règles spécifiques concernant la valeur des biens, des services ou du marché concernés, le type d'entités contractantes et les biens et services autorisés.

Le chapitre 20 s'appuie sur le droit international en vigueur en matière de *propriété intellectuelle* pour élaborer des règlements et des normes cohérents entre l'UE et le Canada. Il définit également des mesures de protection contre les violations des droits de propriété intellectuelle, et indique dans quels domaines les deux parties peuvent coopérer davantage.

Le chapitre 21 s'appuie sur un accord existant entre l'UE et le Canada en matière de *coopération réglementaire*. Il encourage les régulateurs à procéder à des échanges d'expériences et d'informations et à définir les domaines dans lesquels ils pourraient coopérer. Cette coopération se déroule toujours sur une base volontaire, et tous les régulateurs de l'UE et du Canada conservent leur pouvoir d'adopter des actes législatifs.

Dans le chapitre 22, l'UE et le Canada reconnaissent que *la croissance économique, le développement social et la protection de l'environnement sont interdépendants*. Les deux parties conviennent de veiller à ce que la croissance économique soutienne leurs objectifs sociaux et environnementaux. Ce chapitre instaure un Comité mixte du commerce et du développement durable, et engage les deux parties à promouvoir la mise en place de forums avec les groupes d'intérêt.

Dans le chapitre 23, l'UE et le Canada s'engagent à *respecter les normes du travail définies par l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi qu'à ratifier et appliquer les conventions fondamentales de l'OIT*. Ce chapitre protège le droit de chaque partie à légiférer dans le domaine du travail. Aucune des deux parties ne peut ignorer ou abaisser les normes du travail en vue de stimuler le commerce. Les organisations non gouvernementales sont associées à la mise en œuvre des dispositions du chapitre. La coopération avec l'OIT est encouragée. Enfin, un mécanisme est établi pour garantir que les deux parties mettent en œuvre les dispositions du chapitre (mécanisme d'exécution).

Le chapitre 24 engage l'UE et le Canada à *mettre en œuvre les accords internationaux en matière d'environnement*. Il protège le droit de chaque partie de légiférer dans le domaine de l'environnement, il exige que chaque partie fasse appliquer sa législation nationale en matière d'environnement, il défend à l'une ou l'autre partie d'assouplir sa législation en vue de stimuler le commerce. Ce chapitre encourage également la conservation et la gestion durable des forêts et de la pêche. En outre, il garantit la participation d'organisations non gouvernementales.

Dans le chapitre 25, l'UE et le Canada conviennent de collaborer plus étroitement dans des domaines tels que *la science et la sylviculture*. Il existe déjà plusieurs accords relatifs au dialogue et à la coopération sur les questions économiques et commerciales entre l'UE et le Canada. Ce chapitre les intègre dans le CETA, de façon à ce que toutes les activités de ce type reposent sur les mêmes bases.

Le chapitre 26 décrit la façon dont l'UE et le Canada *vont gérer et appliquer le CETA*. Il explique comment les deux parties devront organiser les différents comités que l'accord met en place, ainsi que la nature juridique de leurs décisions.

Le chapitre 27 s'assure que l'UE et le Canada *publient les lois, règlements, procédures et décisions administratives relatifs aux questions couvertes par l'accord, et les rendent accessibles aux personnes intéressées*. Il veille également à ce que l'UE et le Canada fournissent rapidement des informations et des réponses concernant toute mesure affectant l'application de l'accord. L'UE et le Canada conviennent également de coopérer dans les enceintes internationales afin de promouvoir la transparence dans les échanges et les investissements internationaux.

Le chapitre 28 donne à l'UE et au Canada *le droit d'exclure certains domaines, soit de chapitres spécifiques de l'accord, soit de la totalité de l'accord*. Ils peuvent le faire pour diverses raisons, notamment pour assurer la sécurité publique, prévenir l'évasion fiscale ou préserver et promouvoir l'identité culturelle.

Le chapitre 29 prévoit un système permettant de régler les éventuels *différends* entre l'UE et le Canada sur l'interprétation ou l'application de l'accord. Si des divergences apparaissent, les deux parties doivent d'abord communiquer entre elles clairement et sans délai pour tenter de les résoudre rapidement. Elles doivent également consulter des experts sur la question. C'est uniquement si ces efforts ne portent pas leurs fruits qu'elles peuvent recourir à la procédure formelle prévue par ce chapitre. Celui-ci décrit également les procédures à suivre par les deux parties pour résoudre un litige formel. En outre, il donne la possibilité de recourir à un médiateur indépendant pour superviser le processus.

Le chapitre 30 comprend des règles définissant comment l'accord peut entrer en vigueur, comment intégrer de nouveaux États membres de l'UE à l'accord après sa signature et comment les parties peuvent, à l'avenir, modifier l'accord ou y mettre fin.

Il y a plus de 30 annexes.

Les critiques

De nombreuses syndicats, ONG, partis politiques de gauche et de droite ou membres de la société civile ont émis des réserves et des critiques à l'encontre du CETA. Les principaux points de crispation concernent entre autres:

- la mise en place des tribunaux d'arbitrage pour régler les différends entre les Etats et les entreprises en matière d'investissements, système remplacé par un nouveau système juridictionnel des investissements au cours des négociations finales;
- les questions climatiques; des ONG doutait de la compatibilité du CETA avec la mise en œuvre de l'Accord de Paris;
- l'agriculture : risque d'industrialisation de la filière agro-alimentaire, notamment bovine ;
- risque d'abaissements des mesures de protection de la santé, de la sécurité ou de l'environnement.

Le Tribunal de l'Union européen vient par ailleurs d'annuler la décision C(2014) 6501 final de la Commission, du 10 septembre 2014, rejetant la demande d'enregistrement de la proposition d'initiative citoyenne européenne intitulée « Stop TTIP »⁵, qui vise aussi de ne pas conclure le CETA.⁶ La Commission a par-après enregistré l'initiative formellement le 10 juillet 2017.⁷

Les conséquences de la mixité point de vue institutionnelle belge

Le fait que l'accord était, à raison, considéré comme un accord mixte au niveau de l'UE, impliquait que la Belgique devait aussi donner son accord pour la signature et que l'accord doit y être approuvé et ratifié selon les règles constitutionnelles en vigueur.

Depuis la révision constitutionnelles du 5 mai 1993 et l'adoption des lois spéciales et ordinaires du 5 mai 1993 sur les relations internationales des Communautés et des Régions, la Belgique applique le principe que la répartition des compétences matérielles entre l'état fédéral, les communautés et les régions, vaut aussi pour les relations internationales, le droit de conclure des traités inclus. Ce principe est mieux connu comme le principe « *in foro interno et in foro externo* ».⁸

⁵ https://stop-ttip.org/fr/?noredirect=fr_FR

⁶ Tribunal de l'UE, 10 mai 2017, *Efler e.a. / Commission*, T-754/14.

⁷ https://ec.europa.eu/luxembourg/news/initiative-citoyenne-europ%C3%A9enne-la-commission-enregistre-linitiative-citoyenne-intitul%C3%A9e-%C2%ABstop_fr

⁸ A. ALEN & P. PEETERS, "Federal Belgium within the international legal order: theory and practice", in X., *Essays in Honour of Eric Suy*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 1998, 123-144; G. CRAENEN, "België en het buitenland. De nieuwe regeling van de buitenlandse betrekkingen", in: A. ALEN & L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de Vierde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, 59-103;

La base juridique pour la compétence des entités fédérées de régler les relations internationales et de conclure des traités dans les domaines pour lesquelles ils ont les compétences matérielles se trouve dans l'article 167, de la Constitution, qui dispose :

« § 1. *Le Roi dirige les relations internationales, sans préjudice de la compétence des communautés et des régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci.*
[...]

§ 2. *Le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux qui portent sur les matières visées au § 3. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre des représentants.*

§ 3. *Les Gouvernements de communauté et de région [...] concluent, chacun pour ce qui le concerne, les traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Parlement. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Parlement.*

§ 4. *Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les modalités de conclusion des traités visés au § 3 et des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions par ou en vertu de la Constitution. »*

Il en découle que il faut distinguer trois type des traités : (a) *les traités de compétence fédérale*, quand les traités contiennent uniquement des dispositions qui sont de compétence fédérale en Belgique ; (b) *les traités de compétences des régions ou des communautés*, quand les traités contiennent uniquement des dispositions pour lesquelles les régions ou communautés sont compétents ; (c) *les traités mixtes*, qui ont à la fois traits à des matières fédérales et régionales ou communautaires.

L'Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes, a détaillé les règles applicables aux traités mixtes⁹. Les règles pertinents en l'espèce se lisent comme suit:

« Art. 5. *Les représentants des diverses autorités concernées négocient sur pied d'égalité. Les négociants ont lieu sous la direction coordinatrice du Ministère des Affaires étrangères. (...)*

R. ERGEC, "La réforme de l'Etat. Les relations internationales", *JT* 1994, 837-840; F. INGELAERE, "De nieuwe wetgeving inzake de internationale betrekkingen van de gemeenschappen en de gewesten", *Stud.Dipl.* 1994, 25-49; *TBP* 1993, 807-820; B. SEUTIN & G. VAN HAEGENDOREN, *De nieuwe bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten*, Die Keure, Brugge, 1994, 203-275; F. INGELAERE, "De internationale betrekkingen", in B. SEUTIN & G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, die Keure, Brugge, 2017, 151-214.

⁹ L'accord est fondé sur l'art. 92bis, § 4ter, de la loi spéciale de 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose : « *L'autorité fédérale, les Communautés et les Régions concluent en tout cas un accord de coopération pour les modalités de conclusion des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions et pour les modalités suivant lesquelles des actions sont intentées devant une juridiction internationale ou supranationale visées à l'article 81, § 7, alinéa 4.* »

Art. 6. Les pleins pouvoirs (lettres de créance) pour la négociation de traités multilatéraux sont établis et signés par le Ministre des Affaires étrangères, moyennant l'accord formel des Ministres des Régions et/ou Communautés compétents pour les relations extérieures. (...)

Art. 8. Les traités mixtes sont signés par le Ministre des Affaires étrangères ou par un représentant muni des pleins pouvoirs et par le Ministre désigné par le Gouvernement des Régions et/ou Communautés concernées, ou par un représentant muni des pleins pouvoirs. (...)

Art. 9. Dès que le Ministre des Affaires étrangères dispose de l'original ou de la copie conforme, destiné(e) à la Belgique, d'un traité mixte, il en communique le texte aux autorités régionales et/ou communautaires intéressées en vue de son assentiment par les divers Conseils, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Art. 10. Les Communautés et les Régions informeront le Ministre des Affaires étrangères de l'assentiment par leurs [Parlements].. Les Régions et Communautés seront informées de l'assentiment par le Parlement fédéral.

Art. 11. Les diverses autorités concernées par un traité mixte s'efforceront d'obtenir un prompt assentiment par leur Parlement [...]. Au cas où des difficultés se présentaient à cet égard, elles en informeraient au plus tôt la CIPE¹⁰ en vue de concertations éventuellement nécessaires.

Art. 12. Dès que toutes les assemblées parlementaires concernées auront donné leur assentiment, le Ministre des Affaires étrangères fera établir l'instrument de ratification ou d'adhésion de la Belgique et le soumettra à la signature du Roi. C'est également le Ministre des Affaires étrangères qui fait établir et transmettre à qui il appartient les notifications relatives à l'accomplissement des formalités internes.

Art. 13. Le Ministre des Affaires étrangères informe les autorités régionales et/ou communautaires intéressées de la date de ratification ou d'adhésion par la Belgique, de la date d'entrée en vigueur du traité et, le cas échéant, leur communique la liste des Etats liés à cette date.

*Art. 14. Une fois accomplies les formalités d'entrée en vigueur d'un traité mixte, le texte ainsi que la loi d'assentiment, les références aux décrets et ordonnances d'assentiment et les renseignements relatifs à la ratification ou à l'adhésion et à l'entrée en vigueur, sont publiés au Moniteur belge par les soins du Ministre des Affaires étrangères.
(...)*

Art. 17. Le Roi dénonce les traités mixtes. Tant l'Autorité fédérale que toute autre Autorité régionale ou communautaire peut prendre l'initiative à cet effet. La dénonciation des traités mixtes s'effectue, avec l'approbation de toutes les Autorités concernées, au sein de la Conférence interministérielle de la Politique étrangère. »

Il est évident que le CETA comporte pas seulement des dispositions qui sont de compétence fédérale en Belgique, mais aussi bien des dispositions de compétence régionales - en matière de protection de l'environnement, l'agriculture et la pêche, la politique économique (y inclus la politique des débouchés et des exportations, politique de l'emploi, les travaux publics et les transports) - et, dans un moindre mesure, des dispositions de compétence communautaires - en matière culturelle, politique de santé et d'éducation.

¹⁰ Conférence interministérielle de la Politique étrangère.

Cela voudrait dire que l'accord de tous les gouvernements régionaux (Gouvernement Flamand, Gouvernement Wallon, Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale) et communautaires (Gouvernement Flamand, Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement de la Communauté Germanophone et le Collège réuni de la Commission communautaire commune¹¹) était nécessaire pour que le CETA pouvait être signé par la Belgique. Pour que la Belgique peut ratifier le CETA, tous les parlements et assemblées correspondantes doivent donner leur assentiment. Il faut noter qu'il s'agit des compétences exclusives, et qu'il n'y a pas de mécanisme de combler un refus de donner l'accord pour signer un traité mixte, ni pour le refus de donner l'assentiment.

Le CETA a fait plusieurs fois l'objet des discussions dans les différents parlements, relevant qu'il y n'y a pas seulement des parlementaires (très) favorables aux texte, mais aussi des parlementaires (très) critiques envers l'accord.¹² Précédé par des nombreuses discussions en commission, le Parlement Wallon adopta le 27 avril 2016, après d'après débats¹³, une résolution par 44 voix contre 22 (l'opposition libérale de cette époque), dans laquelle le Parlement de Wallonie demandait au Gouvernement wallon :

« 1. *d'agir auprès du Gouvernement fédéral en vue :*

– *de solliciter l'avis de la Cour de justice européenne (CJE) sur la compatibilité de l'accord avec les Traités européens sur la base de l'article 218 (11) du TFUE pour éviter qu'un accord incompatible avec les Traités européens soit conclu et de ne pas procéder à la ratification de cet accord tant que la CJE ne s'est pas prononcée;*

– *de plaider au sein du Conseil pour que le CETA soit qualifié d'accord mixte, ce qui implique que les États membres doivent donner leur accord;*

– *de refuser toute mise en oeuvre provisoire du CETA mais d'attendre que toutes les procédures de ratification nationales soient clôturées, afin d'entendre la voix des citoyens européens, avant une éventuelle entrée en vigueur de l'accord;*

– *de donner la priorité, dans le cadre du CETA, à un mécanisme de règlement des différends d'État à État sur base des juridictions publiques existantes;*

2. *de ne pas accorder les pleins pouvoirs au Gouvernement fédéral pour la signature du CETA entre l'Union européenne et le Canada;*

3. *d'agir auprès des institutions européennes afin de veiller à ce que tous les accords commerciaux conclus par l'Union européenne avec des pays tiers, prévoient le respect des balises suivantes, qui ne se retrouvent malheureusement pas dans le CETA :*

– *l'inclusion d'une clause sur les droits de l'homme, juridiquement contraignante et suspensive, afin de garantir le respect plein et entier des normes de l'Union dans le domaine des droits fondamentaux;*

– *l'ajout d'une clause générale juridiquement contraignante applicable à l'ensemble des accords, afin de garantir le respect complet et sans ambiguïté de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles;*

¹¹ Accord de coopération de 8 mars 1994 entre l'Etat fédéral, les Communautés, les Régions et le Collège réuni de la Commission communautaire commune relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes.

¹² Voy. p. ex. Rapport sur les échange de vues avec Mme Cecilia Malmström, commissaire européenne, sur la politique commerciale européenne, *Chambre des Représentants de Belgique*, 2015-2016, DOC 54-1003/004, 6 octobre 2016, 7-15.

¹³ *Parlement Wallon, C.R.A., N° 16 (2015-2016), 27 avril 2016, 109-129.*

- l’instauration dans l’accord d’un principe « d’exception agricole » - à l’instar de l’exception culturelle
- qui pourra être invoqué si l’augmentation des importations d’un produit risque de causer un préjudice importante à la réalisation des objectifs suivants : la sécurité alimentaire, la sauvegarde de la vie et des sociétés rurales, la protection de la nature et de la biodiversité;
- l’inclusion de normes contraignantes sur le développement durable afin de soutenir les efforts en matière de lutte contre le changement climatique en veillant à ce qu’aucun accord commercial n’entraîne une augmentation des émissions de gaz à effet de serre et puisse avoir « un bilan carbone neutre, ou positif »;
- l’adoption des « listes positives » dans le domaine de la libéralisation des services mentionnant expressément les services à ouvrir aux entreprises étrangères et excluant les services d’intérêt général et services d’intérêt économique général actuels et futurs afin que les autorités nationales et, le cas échéant, locales conservent le droit plein et entier de faire exécuter, d’organiser, de financer et de fournir des services publics afin de garantir aux citoyens européens un accès universel aux services publics;
- la possibilité d’inclure des clauses sociales et environnementales dans les marchés publics et de privilégier les circuits courts;
- l’inclusion de mécanismes de coopération pour le renforcement des réglementations financières et bancaires, l’échange de données et la lutte contre la fraude et l’évasion fiscales;
- l’inclusion d’un chapitre spécifique pour les petites et moyennes entreprises en prévoyant notamment des dispositions pour leur faciliter l’accès aux échanges;
- la réalisation d’études d’impact indépendantes approfondies pour chaque État membre ainsi qu’une évaluation de la compétitivité des secteurs avec une attention particulière sur les effets économiques et réglementaires de ces accords sur les PME;
- l’ouverture de ces accords à d’autres partenaires qui pourraient se joindre à une négociation plurilatérale sur base de conditions claires et prédéfinies afin d’aboutir progressivement à un cadre multilatéral au sein de l’Organisation mondiale du commerce;
- la mise en oeuvre et le respect de dispositions contraignantes en matière de droit du travail;
- l’inclusion de normes en matière de travail et d’environnement qui ne soient pas limitées aux chapitres sur le commerce et le développement durable mais figurent aussi dans d’autres volets des accords, tels que ceux consacrés aux investissements, au commerce des services, à la coopération réglementaire et aux marchés publics;
- le respect du principe de précaution tel qu’inscrit dans l’article 191 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne en tant que principe fondamental de la politique européenne de protection de l’environnement, de la santé et des consommateurs;
- la transparence dans les négociations des futurs accords de libre-échange qui, compte tenu de leurs enjeux, doivent impérativement donner lieu à l’information nécessaire au contrôle démocratique. »

Le Gouvernement Wallon de l’époque, et en particulier, son ministre-président Paul MAGNETTE reprend alors le relais et mène l’opposition contre le CETA, avec des négociations directes entre le gouvernement wallon et la ministre canadienne du commerce Chrystia FREELAND, qui rompt les pourparlers le 21 octobre 2016 pour regagner le Canada. Après deux semaines de psychodrame et de négociations marathon, le Parlement de Wallonie donne enfin son accord¹⁴ le vendredi 28 octobre 2016, à la signature du CETA, à la demande du ministre-président qui a déclaré entre autres : « *Le CETA amendé, le CETA corrigé est plus juste que l’ancien CETA. Il offre plus de garanties que l’ancien CETA et c’est celui-là que je défends devant vous* »¹⁵. La motion adoptée par le Parlement Wallon est rédigée comme suit :

« *Le Parlement de Wallonie,*

¹⁴ Avec 58 voix contre 5 (écologistes) la motion

¹⁵ *Parlement Wallon, C.R.I, N° 6 (2016-2017), 28 Octobre 2016, 4*

- estime que les avancées obtenues permettent l’octroi des pleins pouvoirs de signature de l’accord CETA tel que complété par l’ensemble des documents annexés au projet de décision du Conseil européen pour la signature du CETA par l’Union européenne;
- rappelle qu’il se réserve la faculté de recourir aux dispositions prévues par la déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions de pleins pouvoirs par l’État fédéral et les Entités fédérées pour la signature du CETA complété;
- précise que, comme prévu dans la déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions de pleins pouvoirs par l’État fédéral et les Entités fédérées pour la signature du CETA, il procédera à intervalles réguliers à une évaluation notamment des effets socio-économiques et environnementaux de l’application provisoire de l’accord CETA tel que complété;
- demande au Gouvernement fédéral, comme prévu dans la déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions de pleins pouvoirs par l’État fédéral et les Entités fédérées pour la signature du CETA, qu’il sollicite dès à présent un avis auprès de la Cour européenne de Justice concernant la compatibilité de l’ICS avec les traités européens. »

Le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale¹⁶ et celui de la Communauté française¹⁷ lui ont emboîté le pas en approuvant le mandat le même jour.

La finalisation de l’accord

Suite aux difficultés qui étaient apparus dans la dernière ligne droite avant la signature, un « *Instrument interprétatif commun concernant l’accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d’une part, et l’Union européenne et ses États membres, d’autre part* » était établi à l’occasion de la signature du CETA¹⁸. Cet instrument contient, au sens de l’article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une déclaration sur ce que les parties ont convenu dans un certain nombre de dispositions du CETA ayant suscité débats et inquiétudes auprès du public et propose une interprétation commune des dispositions en question. Cette interprétation concerne l’incidence du CETA sur la capacité des gouvernements à réglementer dans l’intérêt public, ainsi que les dispositions sur la protection des investissements et le règlement des différends, et sur le développement durable, les droits des travailleurs et la protection de l’environnement. En tant que tel, l’instrument fait partie intégrante de l’accord.

¹⁶ Avec 60 pour et 16 contre: *Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale*, C.R.I., N° 8, 2016-2017, 28 octobre 2016; *Assemblée réunie de la Commission Communautaire Commune*, C.R.I., N° 6, 2016-2017, 28 octobre 2016.

¹⁷ Avec 67 pour et 6 contre : *Parlement de la Communauté Française*, C.R.I., N° 4 (2016-2017), 28 Octobre 2016.

¹⁸ *J.O. L 11 du 14 janvier 2017, 3-8. Voy. aussi la déclaration suivante dans le procès-verbal du conseil : « 38. Déclaration du Service juridique du Conseil sur la nature juridique de l’instrument interprétatif commun*

Le Service juridique du Conseil confirme que, en vertu de l’article 31, paragraphe 2, point b), de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l’instrument interprétatif commun appelé à être adopté par les parties à l’occasion de la signature de l’AECG, dont il forme le contexte, constitue un document de référence dont il devra être fait usage si une question se pose dans le cadre de la mise en œuvre de l’AECG pour ce qui concerne l’interprétation de ses termes. À cet effet, l’instrument interprétatif commun a force juridique et revêt un caractère contraignant. »

Dans les « Déclarations à inscrire au procès-verbal du Conseil »¹⁹ plusieurs rappellent le pouvoir décisionnelle autonome des états membres en ce qui concerne les questions relevant de ses compétences nationales et la nécessité de suivre les procédures constitutionnelles internes de ratification et de l'entrée en vigueur de l'accord dans l'ordre juridique international.

Cette déclaration du Conseil doit être soulignée :

« 20. Déclaration du Conseil

Si la ratification de l'AECG échoue de façon définitive en raison d'une décision prononcée par une Cour constitutionnelle, ou à la suite de l'aboutissement d'un autre processus constitutionnel et d'une notification officielle par le gouvernement de l'État concerné, l'application provisoire devra être et sera dénoncée. Les dispositions nécessaires seront prises conformément aux procédures de l'Union européenne. »

Outre l'instrument Instrument interprétatif commun, l'approbation de la Région wallonne était subordonné à cette déclaration de la Belgique :

« 37. Déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions de pleins pouvoirs par l'État fédéral et les entités fédérées pour la signature du CETA

A. La Belgique précise que, conformément à son droit constitutionnel, le constat que le processus de ratification du CETA a échoué de manière permanente et définitive au sens de la déclaration du Conseil du 18/10/16, peut résulter des procédures d'assentiment engagées tant au niveau du Parlement fédéral qu'au niveau de chacune des assemblées parlementaires des Régions et des Communautés.

Les autorités concernées procéderont, chacune pour ce qui les concerne, à intervalles réguliers à une évaluation des effets socio-économiques et environnementaux de l'application provisoire du CETA.

Au cas où l'une des entités fédérées informerait l'État fédéral de sa décision définitive et permanente de ne pas ratifier le CETA, l'État fédéral notifiera au Conseil au plus tard dans un délai d'un an à compter de la notification par ladite entité l'impossibilité définitive et permanente pour la Belgique de ratifier le CETA. Les dispositions nécessaires seront prises conformément aux procédures de l'Union européenne.

B. La Belgique a pris acte de ce que l'application provisoire du CETA ne s'étend pas à diverses dispositions du CETA, notamment en matière de protection d'investissement et de règlement des différends (ICS), conformément à la décision du Conseil relative à l'application provisoire du CETA. Elle a en outre pris acte du droit de chaque partie à mettre fin à l'application provisoire du CETA conformément à son article 30.7.

La Belgique demandera un avis à la Cour européenne de justice concernant la compatibilité de l'ICS avec les traités européens, notamment à la lumière de l'avis A-2/15.

Sauf décision contraire de leurs Parlements respectifs, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire francophone et la Région de Bruxelles-Capitale n'entendent pas ratifier le CETA sur la base du système de règlement des différends entre investisseurs et Parties, prévu au chapitre 8 du CETA, tel qu'il existe au jour de la signature du CETA.

La Région flamande, la Communauté flamande et la Région de Bruxelles-Capitale saluent en particulier la déclaration conjointe de la Commission européenne et du Conseil de l'Union

¹⁹ JO L 11 du 14.1.2017, 9–22.

européenne à propos de l'Investment Court System.

C. La déclaration du Conseil et des États membres traitant des décisions du Comité conjoint du CETA en matière de coopération réglementaire pour des compétences relevant des États membres confirme que ces décisions devront être prises d'un commun accord par le Conseil et ses États-membres.

Dans ce contexte, les gouvernements des entités fédérées indiquent que, pour les matières relevant de leurs compétences exclusives ou partielles au sein du système constitutionnel belge, elles entendent soumettre toute coopération en matière de réglementation à l'accord préalable de leur Parlement, et informer de toute décision réglementaire qui en découlerait.

D. L'État fédéral ou une entité fédérée compétente en matière agricole se réserve le droit d'activer la clause de sauvegarde en cas de déséquilibre de marché, y compris lorsque ce déséquilibre est identifié pour un seul produit. Des seuils précis seront déterminés endéans les 12 mois qui suivent la signature du CETA déterminant ce que l'on entend par déséquilibre de marché. La Belgique défendra les seuils ainsi déterminés dans le cadre du processus de décision européen.

La Belgique réaffirme que le CETA n'affectera pas la législation de l'Union européenne concernant l'autorisation, la mise sur le marché, la croissance et l'étiquetage des OGM et des produits obtenus par les nouvelles technologies de reproduction, et en particulier la possibilité des États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire. En outre, la Belgique réaffirme que le CETA n'empêchera pas de garantir l'application du principe de précaution dans l'Union européenne tel que défini dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, en particulier, le principe de précaution énoncé à l'article 191 et pris en compte à l'article 168, paragraphe 1, et à l'article 169, paragraphes 1 et 2, du TFEU.

En cas de demande concernant les indications géographiques (AOP et IGP) d'une des entités fédérées, le gouvernement fédéral s'engage à la relayer sans délai à l'Union européenne.

En plus, la Belgique a introduit le 7 septembre 2017 une demande d'avis au titre de l'article 218, paragraphe 11 TFUE auprès la CJEU. La question soumise à la Cour est la suivante (Avis 1/17) :

« L'Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Bruxelles le 30 octobre 2016, est-il, en son chapitre huit (« Investissements »), section F (« règlement des différends relatifs aux investissements entre investisseurs et États »), compatible avec les traités, en ce compris les droits fondamentaux ? »²⁰

La demande n'est pas sans importance. Il faut mettre en exergue que la Cour dans son Avis 2/15 a précisé

« 29. En l'occurrence, la demande d'avis porte sur la question de savoir si l'accord envisagé pourra être signé et conclu par l'Union seule ou s'il devra, au contraire, être signé et conclu tant par l'Union que par chacun des États membres de celle-ci (accord dit « mixte »).

30. Par conséquent, le présent avis de la Cour ne porte que sur la nature de la compétence de l'Union pour signer et conclure l'accord envisagé. Il ne préjuge aucunement de la question de savoir si le contenu des dispositions de cet accord est compatible avec le droit de l'Union. »

Les suites au niveau européenne

²⁰ JO C 369 du 30.10.2017 p.2

La commission du commerce international du Parlement européenne a adopté le 30 janvier 2017 le rapport d'Artis PABRIKS (PPE, LV) sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part. La commission parlementaire a recommandé que le Parlement européen **donne son approbation** à la conclusion de l'accord. Le rapport relève que l'AECG contient un chapitre à part entière consacré aux investissements, comprenant toutes les dispositions nécessaires à la protection des investissements. Il introduit un nouveau système juridictionnel des investissements et renforce les règles relatives à la protection des investissements. Ce nouveau système permet également de rendre la résolution des différends en matière d'investissements plus juste et plus transparente. En conclusion, l'accord final offre un résultat équilibré et global de grande valeur économique pour l'Union, pleinement conforme à ce qui avait été fixé dans le mandat de négociation et la résolution adoptée par le Parlement européen. Au-delà de l'aspect économique, l'accord revêt également une importance géopolitique, puisqu'il vient renforcer les relations entre l'Union et l'un de ses plus proches alliés.

La résolution législative du Parlement européen du 15 février 2017 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part est adopté par 408 votes favorables, contre 254 votes négatifs et 33 abstentions. La commission de l'emploi et des affaires sociales avait recommandé de voter contre, tandis que la commission de l'environnement, de santé publique et de la sécurité alimentaire avait recommandé de voter pour. Pendant le débat précédant le vote, Cecilia MALMSTRÖM, la commissaire compétente, a déclaré :

« Trade policy is about opening markets, but it is also about our values, so CETA is a progressive agreement with a progressive partner, upholding our standards and protecting our sensitivities. Nothing in this agreement undermines a government's right to regulate in the public interest; nothing in this agreement affects the safety of food we eat or the products we buy; nothing prevents governments from providing public services or bringing these services back to the public domain if they have been privatised; nothing requires privatisation of water or healthcare, and nothing changes the prerogative of EU lawmakers to set EU rules under EU procedures. In particular, decision—making in the CETA joint committee cannot circumvent or derogate from EU Treaty requirements, particularly the role of the EU institutions in making policy. CETA will not change food safety standards or any other EU requirements; only the EU institutions can do that, and Member States may also adopt relevant legislation for that. The Commission will fully abide by EU internal processes, as defined by the Treaties, before taking any position in the CETA committee, and there can be no doubt that the role of this Parliament will be both fully respected and your contribution is also welcomed.

I know this Parliament has concerns and had concerns about the private ad hoc arbitration known as the Investor-State Dispute Resolution (ISDS), so we have reformed it. Your role here has been critical in shaping the new investment court system. This new system guarantees a government's right to regulate; it uses public courts, qualified judges, transparent proceedings, an appeal mechanism and a strict code of ethics, and this Parliament will be involved in selecting its tribunal members, similar to its involvement for ECJ judges. As you know, with Canada we are right now working on the international scene to promote the idea of a multilateral investment court.

CETA is a modern, new kind of agreement, promoting our values of free, fair and sustainable trade. Canada and the EU pledge to effectively implement major international agreements on labour and the environment. These provisions are ambitious, but they are also binding and legally enforceable, and they are having an effect: Canada is on the path to ratify the last outstanding core labour convention on collective bargaining. The agreement contains a mechanism to review these provisions, notably on

*enforcement, and I commit, as I have written to you in letters, to set in motion this review mechanism soon after CETA is provisionally applied. To feed into this review, I intend to open a broad and inclusive debate on sustainable development provisions in our free trade agreements, involving all stakeholders, including of course this Parliament.*²¹

Le 21 septembre 2017, le CETA est entré en vigueur à titre provisoire²². L'article 30.7, paragraphe 3, de l'accord prévoit en effet la possibilité de son application à titre provisoire. Certaines parties de l'accord relevant de la compétence de l'Union peuvent donc être appliquées à titre provisoire, dans l'attente de l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion. La majeure partie de l'accord est depuis lors d'application (voy. l'article 1^{er} de la décision 2017/38/EU). Les parlements nationaux des pays de l'UE et, dans certains cas, les parlements régionaux également, devront ensuite l'approuver pour qu'il puisse produire tous ses effets.

Les suites au niveau belge

Pour l'instant la procédure en vue d'obtenir les assentiments des différentes assemblées parlementaire n'a pas encore été entamé.²³ Contrairement à la France²⁴, la Cour constitutionnelle belge ne peut être saisi de l'affaire après que les lois, décrets et ordonnances d'assentiment sont adoptés. La Cour constitutionnelle statue, selon l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour cause de violation : 1° des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions; ou 2° des articles du titre II " Des Belges et de leurs droits ", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution ; 3° de l'article 143, § 1er, de la Constitution. Les recours tendant à l'annulation en tout ou en partie d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par lesquels un traité reçoit l'assentiment, ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de la loi, du décret ou de l'ordonnance en question. Le contrôle exercé par la Cour sur une loi, décret ou ordonnance d'assentiment à un traité implique, selon une jurisprudence constante, l'examen du contenu des dispositions de ce traité. La Cour a aussi précisée qu'elle doit exercer son contrôle en tenant

²¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20170215+ITEMS+DOC+XML+V0//FR&language=FR#creitem4>

²² Décision (UE) 2017/38 du Conseil du 28 octobre 2016 relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, JO L 11 du 14 janvier 2017, 3-8; Notification concernant l'application provisoire de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, JO L 238 du 16.9.2017, 9.

²³ Le Parlement flamand a rejeté une pétition, signé par plus de 16.000 personnes, invitant le parlement de se prononcer contre l'application partielle provisoire de l'accord, aussi longtemps que les parlements nationaux ne se sont pas encore prononcés (Verslag van het verzoekschrift over de uitvoering van het Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), vóór inspraak van de nationale en regionale parlementen, VI. Parlement, 2017-2017, nr. 1377/2).

²⁴ Voy. *Conseil Constitutionnelle*, Décision n° 207-749 DC du 31 juillet 2017. Le Conseil est arrivé à la conclusion que l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ces États membres, d'autre part, ne comporte pas de clause contraire à la Constitution (§ 75).

compte de ce qu'il s'agit non d'un acte de souveraineté unilatéral mais d'une norme conventionnelle produisant également des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne.²⁵

Pour l'instant il n'est pas possible de prédire si des recours contre des actes législatives d'assentiment, s'il vont voir le jour, seront introduits ou non et quelles moyens seraient à examiner par la Cour.

II

Le principe de confiance mutuelle en droit de l'UE

La naissance du principe dans la jurisprudence de la CJEU

Le principe de confiance mutuelle n'est pas mentionné comme tel, ni dans le TUE, ni dans le TFUE, ni dans les traités qui l'ont précédé²⁶. La Cour de Justice de l'UE a utilisé ces termes d'abord dans le contexte de **la libre circulation des marchandises**, plus particulièrement, quand elle a vérifié la compatibilité avec les articles 30 et 30 CEE d'une réglementation nationale imposant au responsable de la première mise sur le marché d'un produit de vérifier sa conformité avec les prescriptions relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. La Cour a alors jugé qu'il n'est pas interdit à un État membre d'exiger l'agrément préalable de certains produits, même si ces produits ont déjà fait l'objet d'une agrément dans un autre État membre. Les autorités de l'État importateur ne sont toutefois pas en droit d'exiger sans nécessité des analyses techniques ou chimiques ou des essais de laboratoire, lorsque les mêmes analyses et essais ont déjà été effectués dans l'autre État membre et que leurs résultats sont à la disposition de ces autorités. Cette règle constitue selon la Cour *une expression spécifique d'un principe plus général de la confiance mutuelle entre les autorités des États membres et doit donc s'appliquer également lorsque la vérification incombe à l'importateur lui-même*.²⁷ Dans l'arrêt Hedley Lomas, la CJCE disait pour droit que le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre invoque l'article 36 du traité CE pour justifier une limitation des exportations de marchandises vers un autre État membre au seul motif que, selon le premier État, le second ne respecte pas les prescriptions d'une

²⁵ Arrêt n° 26/91, 16 octobre 1991; arrêt n° 87/2010, 8 juillet 2010 ; arrêt n° 117/2011, 30 juin 2011 ; arrêt 120/2011, 30 juin 2011 ; arrêt 118/2012, 10 octobre 2012.

²⁶ Le principe était mentionné dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. L'article I-42 disposait:

« 1. L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice: (...)

b) en favorisant *la confiance mutuelle* entre les autorités compétentes des États membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires; (...)

²⁷ CJCE 11 mai 1989, *Wurmser*, C-25/88, *Rec.*, 1989, 1105, pt. 18; S. PRECHAL, « Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union », *European Papers*, Vol 2, 2017, N° 1, pp. 75-92.

directive communautaire d'harmonisation poursuivant l'objectif que le recours à l'article 36 tendrait à protéger, sans cependant prévoir de procédure de contrôle de leur application ni de sanction en cas de leur violation. L'interdiction de recourir à l'article 36 ne saurait être affectée par la circonstance que, en l'occurrence, la directive en cause n'aménage pas une procédure communautaire de contrôle de son observation ni ne prévoit de sanction en cas de violation de ses dispositions. « *L'absence, dans la directive, de procédure de contrôle et de sanction n'a pour conséquence que d'obliger les États membres, conformément aux articles 5, premier alinéa, et 189, troisième alinéa, du traité, à prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire (...) A cet égard, les États membres doivent se témoigner une confiance mutuelle en ce qui concerne les contrôles effectués sur leur territoire respectif* ». ²⁸

Ensuite, le principe est mentionné en relation avec **la convention d'application de l'accord de Schengen** (la «CAAS»). La Cour a jugé que « le principe *non bis in idem*, consacré à l'article 54 de la CAAS, qu'il soit appliqué à des procédures d'extinction de l'action publique comportant ou non l'intervention d'une juridiction ou à des jugements, implique nécessairement qu'il existe une **confiance mutuelle** des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente. » ²⁹

La directive 93/16/CEE visant à faciliter la libre circulation des médecins et la **reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres** fut ensuite considérée comme un autre cas d'application de ce principe. La Cour observe que cette reconnaissance est automatique et inconditionnelle en ce sens qu'elle oblige les États membres à admettre l'équivalence de certains diplômes, sans qu'ils puissent exiger des intéressés le respect d'autres conditions que celles édictées par les directives applicables en la matière. Elle repose sur la **confiance mutuelle** des États membres dans le caractère suffisant des diplômes de médecin délivrés par les autres États membres, cette confiance étant fondée sur un système de formation dont le niveau a été fixé d'un commun accord. ³⁰ C'est le cas aussi avec la directive 89/48/CEE relative à un **système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur** qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans ³¹, la directive 91/439/CEE relative au permis de conduire ³² et le système de remboursement institué par la huitième directive TVA. ³³

La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant **la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale** est considérée comme un autre cas d'application de ce principe. La Cour de justice a jugé qu'il convient de rappeler que la convention de Bruxelles repose nécessairement sur la confiance que les États contractants

²⁸ CJCE 23 mai 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, *Rec.* 1996, 2553, pt. 19; CJCE 19 mars 1998, *Compassion in World Farming*, C-1/96, pt. 47; CJCE 12 novembre 1998, *Commission / Allemagne*, C-102/96, pt. 22.

²⁹ CJCE 11 février 2003, *Gözütok et Brügghe*, C-187/01 et C-385/01, pt. 33; CJCE 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, pt. 30; CJCE 28 septembre 2006, *Gasparini*, C-467/04, pt. 30; CJCE 28 septembre 2006, *Van Straaten*, C-150/05, pt. 43; CJCE 11 décembre 2008, *Bourquain*, C-297/07, pt. 37; CJUE 29 juin 2016, *Kossowoski*, C-486/14, pt. 50.

³⁰ CJCE 19 juin 2003, *Tennah-Durez*, C-110/01, pt. 30.

³¹ CJCE 23 octobre 2008, *Commission/Grèce*, C-274/05, pt. 30; CJCE 23 octobre 2008, *Commission/Espagne*, C-286/06, pt. 65.

³² CJCE 29 avril 2004, *Kapper*, C-476/01, pt. 37; CJCE 20 novembre 2008, *Weber*, C-1/07, pt. 39.

³³ CJCE 28 juin 2007, *Planzer Luxembourg*, C-73/06, pt. 38.

accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires. C'est cette **confiance mutuelle** qui a permis la mise en place d'un système obligatoire de compétence, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application de la convention sont tenues de respecter, et la renonciation corrélative par ces mêmes États à leurs règles internes de reconnaissance et d'exequatur des jugements étrangers au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice. Ladite convention vise ainsi à garantir la sécurité juridique en permettant aux justiciables de prévoir avec suffisamment de certitude le tribunal compétent.³⁴ C'est aussi le cas avec le règlement (CE) n° 44/2001 concernant **la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale**³⁵, le règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux **procédures d'insolvabilité**³⁶, le règlement (CE) n° 2201/2003, relatif à **la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale**³⁷, la décision-cadre 2008/909/JAI concernant **l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne**³⁸, la décision-cadre 2005/214/JAI concernant l'application du **principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires**³⁹, la directive 2010/64/UE relative au **droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales** et la directive 2012/13/UE relative au **droit à l'information dans le cadre des procédures pénales**.⁴⁰ La directive 2003/109/CE relative au **statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée** favorise aussi la confiance mutuelle.⁴¹

A propos du Règlement (UE) n° 1215/2012 **concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale**, la Cour a jugé que 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. Dans le système du règlement n° 1215/2012, ces principes se traduisent par le traitement et l'exécution des décisions judiciaires des juridictions d'un État membre comme si celles-ci avaient été rendues dans l'État membre dans lequel l'exécution est demandée. Le règlement n° 1215/2012, dont la base juridique est l'article 67, paragraphe 4, TFUE visant à faciliter l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, tend ainsi, dans

³⁴ CJCE 9 décembre 2003, *Gasser*, C-116/02, pt. 72; CJCE 27 avril 2004, *Turner*, C-159/02, pt. 24-28; CJCE 15 février 2007, *Lechouritou*, C-292/05, pt. 44.

³⁵ CJCE 10 février 2009, *Allianz*, C-185/07, pt. 30; CJUE 13 octobre 2011, *Prism Investments*, C-139/10; CJUE 15 novembre 2012, *Gothaer Allgemeine Versicherung*, C-456/11; CJUE 26 septembre 2013, *Salzgitter Mannesmann Handel*, C-157/12, pt. 31; CJUE 13 mai 2015, *Gazprom*, C-536/13; CJUE 16 juillet 2015, *Diageo Brands*, C-681/13; CJUE 9 septembre 2015, *Bohez*, C-4/14.

³⁶ CJCE 2 mai 2006, *Eurofood IFSC*, C-341/04, pt. 39; CJUE 21 janvier 2010, *MG Probud Gdynia*, C-444/07, pt. 27-29; CJUE 5 juillet 2012, *ERSTE Bank Hungary*, C-527/10.

³⁷ CJCE 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08 PPU, pt. 50; CJUE 15 juillet 2010, *Purrucker*, C-256/09, pt. 70-73; CJUE 23 décembre 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, pt. 45; CJUE 26 avril 2012, *S.C.*, C-92/12 PPU; CJUE 9 septembre 2015, *Bohez*, C-4/14; CJUE 27 octobre 2016, *Child and Family Agency*, C-428/15, pt. 57; CJUE 9 mars 2017, *Pula Parking*, C-551/15, pt. 51-53.

³⁸ CJUE 8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, pt. 47; CJUE 11 janvier 2017, *Grundza*, C-289/15, pt. 41.

³⁹ CJUE 14 novembre 2013, *Baláž*, C-60/12.

⁴⁰ CJUE 15 octobre 2015, *Covaci*, C-216/14.

⁴¹ CJUE 17 juillet 2014, *Tahir*, C-469/13, pt. 40.

le domaine de la coopération en matière civile et commerciale, à renforcer le système simplifié et efficace des règles de conflit, de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires, instauré par les instruments juridiques dans la continuité desquels il se situe, afin de faciliter la coopération judiciaire en vue de contribuer à réaliser l'objectif assigné à l'Union de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice, en se fondant sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres⁴². Une approche analogue est adoptée concernant le Règlement (CE) n° 2201/2003 **relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale**⁴³ et le Règlement (CE) n° 805/2004 **portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées**.⁴⁴

Le mandat d'arrêt européen et le principe de confiance mutuelle

La jurisprudence de la CJEU, sur questions préjudicielles, et donc en dialogue avec les juges nationaux, sur la décision-cadre 2002/584/JAI relative au **mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres** a permis à la Cour de développer le principe de confiance mutuelle et de le mettre graduellement en balance avec les exigences de droits fondamentaux.

Dans un premier temps, ce principe a principalement joué en faveur d'une interprétation stricte et plutôt extensive de la décision-cadre. La Cour a d'abord jugé que le Conseil a pu considérer, sur la base du principe de reconnaissance mutuelle et eu égard au degré élevé de confiance et de solidarité entre les États membres, que, soit en raison de leur nature même, soit en raison de la peine encourue d'un maximum d'au moins trois ans, les catégories d'infractions concernées font partie de celles dont la gravité de l'atteinte à l'ordre et à la sécurité publics justifie que le contrôle de la double incrimination ne soit pas exigé⁴⁵. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la décision-cadre est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle qui lui-même, en tant que « pierre angulaire » de la coopération judiciaire, repose sur la confiance réciproque entre les États membres en vue de la réalisation de l'objectif assigné à l'Union de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice⁴⁶. La décision-cadre a pour objet, par l'instauration d'un système simplifié et efficace de remise des personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir enfreint la loi pénale, de faciliter et d'accélérer la coopération judiciaire en vue de contribuer à réaliser l'objectif assigné à l'Union de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice en se fondant

⁴² CJUE 9 mars 2017, *Pula Parking*, C-551/15, pt. 51-53.

⁴³ CJCE 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08 PPU; CJUE 23 décembre 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU; CJUE 1 juillet 2010, *Povse*, C-211/10 PPU; CJUE 15 juillet 2010, *Purrucker*, C-256/09; CJUE 9 novembre 2010, *Purrucker*, C-206/10; CJUE 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU; CJUE 9 octobre 2014, *C.*, C-376/14 PPU; CJUE 15 février 2017, *W. et V.*, C-499/15.

⁴⁴ CJUE 17 décembre 2015, *Imtech Marine Belgium*, C-300/14; CJUE 9 mars 2017, *Zulfikarpašić*, C-484/15.

⁴⁵ CJCE 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, pt. 57; CJCE 1^{er} décembre 2008, *Leymann*, C-388/08 PPU, pt. 42; CJUE 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09, pt. 33-36; CJUE 21 octobre 2010, *I. B.*, C-306/09; CJUE 1^{er} juin 2016, *Bob-Dogi*, C-241/15, pt. 32.

⁴⁶ CJUE 28 juin 2012, *West*, C-192/12 PPU; CJUE 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU, pt. 36; CJUE 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, pts. 25 à 28; CJUE 10 novembre 2016, *Özçelik*, C-453/16 PPU, pt. 24; CJUE 10 août 2017, *Tupikas*, C-270/17 PPU, pt. 49.

sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres, conformément au principe de reconnaissance mutuelle⁴⁷.

Dans un deuxième temps, la Cour va graduellement intégrer la nécessité de respecter les droits fondamentaux dans ses interprétations de la décision-cadre, dont l'article 4*bis*, paragraphe 1, a été jugé compatible avec les exigences découlant des articles 47 et 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la fameuse affaire *Melloni*⁴⁸, dans laquelle la Cour sur question préjudicielle de la Cour Constitutionnelle d'Espagne, a jugé aussi que l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa Constitution.⁴⁹

La Cour va dire plus tard que le principe de confiance mutuelle impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États 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 droit⁵⁰. « Sauf dans des circonstances exceptionnelles », les autorités judiciaires d'exécution ne peuvent refuser d'exécuter un tel mandat que dans les cas, exhaustivement énumérés, de non-exécution prévus par la décision-cadre 2002/584, et l'exécution du mandat d'arrêt européen ne saurait être subordonnée qu'à l'une des conditions qui y sont limitativement énumérées. Par conséquent, alors que l'exécution du mandat d'arrêt européen constitue le principe, le refus d'exécution est conçu comme une exception qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte⁵¹. Ainsi qu'il ressort de l'article 1er, paragraphe 3, de la décision-cadre, cette dernière ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés, notamment, par la Charte, et plus particulièrement par les articles 6⁵² et 24 dont le respect s'impose aux États membres lors de la mise en œuvre de cette décision-cadre.⁵³ *Mais, les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles sur lesquels repose cette décision-cadre ne sauraient porter*

⁴⁷ CJUE 28 juin 2012, *West*, C-192/12 PPU; CJUE 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, pt. 34; CJUE 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, pts. 36 et 37; CJUE 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU, pt. 35; CJUE 16 juillet 2015, *Lanigan*, C-237/15 PPU, pt. 28; CJUE 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, pts. 75 et 76; CJUE 24 mai 2016, *Dworzecki*, C-108/16 PPU, pt. 27; CJUE 25 janvier 2017, *Vilkas*, C-640/15, pt. 31; CJUE 22 décembre 2017, *Ardic*, C-571/17 PPU, pt. 69.

⁴⁸ CJUE 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, pts. 48-54.

⁴⁹ CJUE 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, pts. 56-64. Lorsqu'une juridiction d'un État membre est appelée à contrôler la conformité aux droits fondamentaux d'une disposition ou d'une mesure nationale qui, dans une situation dans laquelle l'action des États membres n'est pas entièrement déterminée par le droit de l'Union, met en œuvre ce droit au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union (CJUE 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, pt. 29).

⁵⁰ CJUE 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, pt. 78; CJUE 10 novembre 2016, *Özçelik*, C-453/16 PPU, pt. 24; CJUE 10 novembre 2016, *Poltorak*, C-452/16 PPU, pt. 26; CJUE 23 janvier 2018, *Piotrowski*, C-367/16, pt. 49.

⁵¹ CJUE 29 juin 2017, *Poplawski*, C-579/15, pt. 19; CJUE 10 août 2017, *Tupikas*, C-270/17 PPU, pt. 50.

⁵² CJUE 16 juillet 2015, *Lanigan*, C-237/15 PPU, pt. 54.

⁵³ CJUE 23 janvier 2018, *Piotrowski*, C-367/16, pt. 49.

atteinte, de quelque manière que ce soit, aux droits fondamentaux garantis aux personnes concernées. Il importe en effet de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les règles du droit dérivé de l'Union doivent être interprétées et appliquées dans le respect des droits fondamentaux, dont fait partie intégrante le respect des droits de la défense qui dérivent du droit à un procès équitable, consacré aux articles 47 et 48 de la Charte ainsi qu'à l'article 6 de la CEDH.⁵⁴ Ainsi la CJEU a jugé : « À cet effet, la Cour veille à ce que l'article 4bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 soit interprété et appliqué de manière conforme aux exigences de cet article 6 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme y relative ». ⁵⁵ Plus spécifiquement, la Cour a jugé : « Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre aux questions posées que les articles 1er, paragraphe 3, 5 et 6, paragraphe 1, de la décision-cadre doivent être interprétés en ce sens que, en présence d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés témoignant de l'existence de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'État membre d'émission, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée par un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté courra, en raison des conditions de sa détention dans cet État membre, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte, en cas de remise audit État membre. À cette fin, elle doit demander la fourniture d'informations complémentaires à l'autorité judiciaire d'émission, laquelle, après avoir, au besoin, requis l'assistance de l'autorité centrale ou de l'une des autorités centrales de l'État membre d'émission, au sens de l'article 7 de la décision-cadre, doit communiquer ces informations dans le délai fixé dans une telle demande. L'autorité judiciaire d'exécution doit reporter sa décision sur la remise de la personne concernée jusqu'à ce qu'elle obtienne les informations complémentaires lui permettant d'écarter l'existence d'un tel risque. Si l'existence de ce risque ne peut pas être écartée dans un délai raisonnable, cette autorité doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise. »⁵⁶

Le système européen commun d'asile et le principe de confiance mutuelle

La CJEU doit aussi mettre en balance le principe de confiance mutuelle et le respect des droits fondamentaux dans la matière très actuelle du droit d'asile. La Cour a jugé dans un premier temps que le système européen commun d'asile a été conçu dans un contexte permettant de supposer que l'ensemble des États y participant, qu'ils soient États membres ou États tiers, respectent les droits fondamentaux, en ce compris les droits trouvant leur fondement dans la convention de Genève et le protocole de 1967, ainsi que dans la CEDH, et que les États membres peuvent s'accorder *une confiance mutuelle* à cet égard. « C'est précisément en raison de ce principe de confiance mutuelle que le législateur de l'Union a adopté le règlement n° 343/2003 en vue de rationaliser le traitement des demandes d'asile et d'éviter l'engorgement du système par l'obligation, pour les autorités des États, de traiter des demandes multiples introduites par un même demandeur, d'accroître la sécurité juridique en ce qui concerne la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile et ainsi d'éviter le «forum shopping»,

⁵⁴ CJUE 10 août 2017, *Tupikas*, C-270/17 PPU, pt. 50.

⁵⁵ CJUE 22 décembre 2017, *Ardic*, C-571/17 PPU, pt. 74.

⁵⁶ CJUE 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, pt. 104.

l'ensemble ayant pour objectif principal d'accélérer le traitement des demandes dans l'intérêt tant des demandeurs d'asile que des États participants »⁵⁷.

En ce qui concerne le **règlement Dublin III**, la Cour a observé : « À cet égard, il convient de souligner, en ce qui concerne les conditions d'accueil et les soins disponibles dans l'État membre responsable, que les États membres liés par la directive « accueil », parmi lesquels la République de Croatie, sont tenus, y compris dans le cadre de la procédure au titre du règlement Dublin III, conformément aux articles 17 à 19 de cette directive, de fournir aux demandeurs d'asile les soins médicaux et l'assistance médicale nécessaires comportant, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves. Dans ces conditions, et conformément à la confiance mutuelle que s'accordent les États membres, il existe une forte présomption que les traitements médicaux offerts aux demandeurs d'asile dans les États membres seront adéquats. »⁵⁸ « *Enfin, ladite interprétation respecte pleinement le principe de confiance mutuelle dès lors que, loin d'affecter l'existence d'une présomption de respect des droits fondamentaux dans chaque État membre, elle assure que les situations exceptionnelles envisagées dans le présent arrêt sont dûment prises en compte par les États membres. Au demeurant, si un État membre procédait au transfert d'un demandeur d'asile dans de telles situations, le traitement inhumain et dégradant qui en résulterait ne serait pas imputable, directement ou indirectement, aux autorités de l'État membre responsable, mais au seul premier État membre.* »⁵⁹ Et la Cour de conclure : « *L'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens que : même en l'absence de raisons sérieuses de croire à l'existence de défaillances systémiques dans l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile, le transfert d'un demandeur d'asile dans le cadre du règlement n° 604/2013 ne peut être opéré que dans des conditions excluant que ce transfert entraîne un risque réel et avéré que l'intéressé subisse des traitements inhumains ou dégradants, au sens de cet article; dans des circonstances dans lesquelles le transfert d'un demandeur d'asile, présentant une affection mentale ou physique particulièrement grave, entraînerait le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irrémédiable de l'état de santé de l'intéressé, ce transfert constituerait un traitement inhumain et dégradant, au sens dudit article; il incombe aux autorités de l'État membre devant procéder au transfert et, le cas échéant, à ses juridictions, d'éliminer tout doute sérieux concernant l'impact du transfert sur l'état de santé de l'intéressé, en prenant les précautions nécessaires pour que son transfert ait lieu dans des conditions permettant de sauvegarder de manière appropriée et suffisante l'état de santé de cette personne. Dans l'hypothèse où, compte tenu de la particulière gravité de l'affection du demandeur d'asile concerné, la prise desdites précautions ne suffirait pas à assurer que son transfert n'entraînera pas de risque réel d'une aggravation significative et irrémédiable de son état de santé, il incombe aux autorités de l'État membre concerné de suspendre l'exécution du transfert de l'intéressé, et ce aussi longtemps que son état ne le rend pas apte à un tel transfert, et le cas échéant, s'il s'apercevait que l'état de santé du demandeur d'asile concerné ne devrait pas s'améliorer à court terme, ou que la suspension pendant une longue durée de la procédure risquerait d'aggraver l'état de l'intéressé, l'État membre requérant pourrait choisir d'examiner*

⁵⁷ CJUE 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10 et C-493/10, pts. 78-79; CJUE 10 décembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12, pts. 52-53.

⁵⁸ CJUE 16 février 2017, *C. K.*, C-578/16 PPU, pt. 70.

⁵⁹ *Ibid.*, pt. 95.

lui-même la demande de celui-ci en faisant usage de la « clause discrétionnaire » prévue à l'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 604/2013. »⁶⁰

Le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et le principe de confiance mutuelle

En mettant le principe de confiance mutuelle en balance avec le principe d'interdiction de la fraude et de l'abus de droit, la Cour est amenée à admettre que l'article 14, point 1, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que, lorsque l'institution de l'État membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a saisi l'institution émettrice de certificats E 101 d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et que l'institution émettrice s'est abstenue de prendre en considération ces éléments aux fins du réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats, le juge national peut, dans le cadre d'une procédure diligentée contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de tels certificats, écarter ces derniers si, sur la base desdits éléments et dans le respect des garanties inhérentes au droit à un procès équitable qui doivent être accordées à ces personnes, il constate l'existence d'une telle fraude.⁶¹

L'avis 2/13 de la CJUE (assemblée plénière) sur l'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans son Avis 2/13 du 18 décembre 2014, le principe de confiance mutuelle était un des points essentiels qui ont amené la CJUE à conclure à l'incompatibilité de l'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour, après avoir rappelé les caractéristiques essentielles du droit de l'UE, ajoute : « Ces caractéristiques essentielles du droit de l'Union 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, lesquels sont désormais engagés, comme il est rappelé à l'article 1er, deuxième alinéa, TUE, dans un ' processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe '. (...) Une telle construction juridique repose *sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle* entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre »⁶². « En deuxième lieu, il convient de rappeler que **le principe de la confiance mutuelle** entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce

⁶⁰ *Ibid.*, pt. 96 et dispositif.

⁶¹ CJUE 6 février 2018, *Altun*, C-359/16.

⁶² CJUE 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, pts. 167-168.

principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États 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 (...) Ainsi, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union.(...) Or, l'approche retenue dans le cadre de l'accord envisagé, consistant à assimiler l'Union à un État et à réserver à cette dernière un rôle en tout point identique à celui de toute autre Partie contractante, méconnaît précisément la nature intrinsèque de l'Union et, en particulier, omet de prendre en considération la circonstance que les États membres, en raison de leur appartenance à l'Union, ont accepté que les relations entre eux, en ce qui concerne les matières faisant l'objet du transfert de compétences des États membres à l'Union, soient régies par le droit de l'Union à l'exclusion, si telle est l'exigence de celui-ci, de tout autre droit. (...) *Dans la mesure où la CEDH, en imposant de considérer l'Union et les États membres comme des Parties contractantes non seulement dans leurs relations avec celles qui ne sont pas des États membres de l'Union, mais également dans leurs relations réciproques, y compris lorsque ces relations sont régies par le droit de l'Union, exigerait d'un État membre la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre État membre, alors même que le droit de l'Union impose la confiance mutuelle entre ces États membres, l'adhésion est susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union.* (...) Or, rien n'est prévu dans l'accord envisagé afin de prévenir une telle évolution. »⁶³

Comme l'a observé le professeur Jean-Paul JACQUÉ⁶⁴, après cet avis, la question de la confiance mutuelle paraissait être l'un des points essentiels de divergence avec la Cour européenne des droits de l'homme. Au vu de la jurisprudence de la CEDH, et notamment de son arrêt *Tarakehl*⁶⁵, la CJUE estimait en effet que le projet d'accord d'adhésion ne prenait pas en compte le fait que les États membres respectaient le même niveau de droits fondamentaux, de telle sorte qu'on ne pouvait exiger d'un État membre qu'il vérifie le respect des droits fondamentaux, même au regard de la Convention, dans un autre État membre. L'opposition se porte donc sur le point de savoir si, avant p.ex. de donner suite à une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en provenance d'un autre État membre ou d'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre État, l'autorité compétente doit s'assurer du respect des droits fondamentaux dans cet État. Pour la CEDH, c'est en principe le cas tandis que, pour la CJUE, une telle vérification n'est possible qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Cette divergence résultait de l'avis du professeur JACQUÉ concernant la différence de fonction entre les deux Cours. La CEDH a pour mission de s'assurer du respect de la Convention dans les cas précis qui lui sont soumis. Il est donc naturel qu'elle se penche sur la situation concrète de l'individu qui se prétend victime dans le cas qui lui est soumis. La CJUE, lorsqu'elle est saisie par la voie

⁶³ CJUE 18 décembre 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, pts. 191-195.

⁶⁴ J.-P. JACQUÉ, *Confiance mutuelle. Un rapprochement entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ?*

⁶⁵ CEDH 4 novembre 2014 (grande chambre), *Tarakhel c. Suisse*, §§ 90 et 103-105, 106-122. Voy. aussi CEDH 21 janvier 2011 (grande chambre), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, §§ 338-340.

préjudicielle, donne une interprétation abstraite du droit de l'Union, laissant le juge national appliquer celui-ci dans le cas précis. Certes, elle peut aller assez loin dans les circonstances de l'espèce, mais elle reste malgré tout dans le cadre de la question qui lui est posée⁶⁶.

Depuis lors, les choses semblent avoir évolué. La grande chambre de la CEDH a jugé dans l'affaire *Avotiņš*⁶⁷:

« La Cour a jugé, dans le cadre de l'ancien ' premier pilier ' de l'Union (*Bosphorus*, précité, § 72), que la protection des droits fondamentaux assurée par l'ordre juridique de l'Union européenne était en principe équivalente à celle assurée par la Convention. Pour parvenir à cette conclusion, elle a constaté, premièrement, que l'Union européenne offrait une protection équivalente à celle de la Convention sur le plan des garanties substantielles, relevant à cet égard que, déjà à l'époque des faits, le respect des droits fondamentaux était une condition de légalité des actes communautaires, et que la CJUE se référait largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de Strasbourg lorsqu'elle procédait à son appréciation (*Bosphorus*, précité, § 159). Ce constat vaut a fortiori depuis le 1er décembre 2009, date à laquelle est entré en vigueur l'article 6 modifié du Traité sur l'Union européenne, qui confère à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne la même valeur que les traités et qui prévoit que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union européenne en tant que principes généraux (*Michaud*, précité, § 106). (...) La Cour a conclu à l'équivalence de la protection substantielle accordée par le droit de l'Union en tenant compte des dispositions de l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux, aux termes duquel, dans la mesure où les droits de la Charte correspondent à ceux qui sont garantis par la Convention, leur sens et leur portée sont les mêmes, sans préjudice de la possibilité pour le droit de l'Union d'accorder une protection plus étendue (*Bosphorus*, précité, § 80). Appelée à vérifier si, dans l'affaire dont elle est saisie, elle peut toujours considérer que la protection accordée par le droit de l'Union est équivalente à celle accordée par la Convention, la Cour est d'autant plus attentive au respect de la règle énoncée à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (paragraphe 37 ci-dessus) a donné à cette charte la même valeur juridique que celle des traités. (...) Deuxièmement, la Cour a reconnu que le mécanisme de contrôle du respect des droits fondamentaux prévu par le droit de l'Union européenne accorde lui aussi, lorsqu'il a pu déployer l'intégralité de ses potentialités, une protection comparable à celle qu'offre la Convention. Sur ce point, elle a attaché une grande importance au rôle et aux compétences de la CJUE, bien que l'accès des particuliers aux recours ouverts devant cette juridiction soit nettement plus restreint que celui qu'ils ont aux recours ouverts devant elle en vertu de l'article 34 de la Convention (voir les arrêts précités *Bosphorus*, §§ 160-165, et *Michaud*, §§ 106-111). »

Sur la question de l'application de la présomption de protection équivalente dans l'affaire en cause, la CEDH a jugé :

«105. La Cour rappelle que l'application de la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne est soumise à deux conditions, qu'elle a formulées dans l'arrêt *Michaud* (précité) : l'absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne (*ibidem*, §§ 113-115). Elle doit donc s'assurer du respect de ces deux conditions dans la présente affaire.

⁶⁶ Voy. aussi : MEIJERS COMMITTEE, Standing Committee of Experts on International Immigration, Refugee and Criminal Law, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration and Criminal Law. Reconciling Trust and Fundamental Rights*, Utrecht, 2011. Ce rapport distingue la confiance formelle de la confiance substantielle.

⁶⁷ CEDH 23 mai 2016 (grande chambre), *Avotiņš* c. Lettonie, §§ 102-104.

106. Pour ce qui est de la première condition, la Cour constate tout d'abord que la disposition mise en œuvre par le sénat de la Cour suprême figurait dans un règlement, directement applicable dans les États membres en tous ses éléments, et non dans une directive, qui aurait lié l'État quant au résultat à atteindre mais lui aurait laissé le choix des moyens et de la forme (voir, *a contrario*, *Michaud*, précité, § 113). En ce qui concerne la disposition précise appliquée en l'espèce, à savoir l'article 34, point 2 du règlement Bruxelles I, la Cour relève qu'elle ne permettait le refus de la reconnaissance et de l'exequatur d'un jugement étranger que dans des limites très précises et sous réserve que soient remplies certaines conditions préalables : il fallait que « l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'[ait] pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ». Il ressort de l'interprétation donnée par la CJUE dans une jurisprudence relativement abondante (paragraphe 57-61 ci-dessus) que cette disposition ne conférait pas de pouvoir d'appréciation au juge saisi de la demande d'exequatur. La Cour conclut donc que le sénat de la Cour suprême lettonne ne disposait ici d'aucune marge de manœuvre.

107. Dès lors, la présente affaire se distingue de l'affaire *M.S.S.* (précitée), dans laquelle, examinant la question de la responsabilité de la Belgique au regard de la Convention, la Cour a relevé que, sous le régime du règlement applicable (règlement Dublin II), les autorités de l'État belge conservaient le pouvoir discrétionnaire de décider de faire usage ou non de la clause dite de « souveraineté », qui leur permettait d'examiner la demande d'asile et de ne pas renvoyer le requérant en Grèce si elles considéraient que cet État était susceptible de ne pas honorer ses obligations au titre de la Convention (§§ 339-340). En revanche, l'article 34, point 2, du règlement Bruxelles I n'accordait aux États aucun pouvoir discrétionnaire d'appréciation de ce type.

(...)

109. En ce qui concerne la seconde condition, à savoir le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne, la Cour rappelle d'abord que dans l'arrêt *Bosphorus* précité, elle a reconnu que, considérés globalement, les mécanismes de contrôle mis en place au sein de l'Union offraient un niveau de protection équivalent à celui assuré par le mécanisme de la Convention (*ibidem*, §§ 160-164). Se tournant ensuite vers les circonstances de la présente affaire, elle relève que le sénat de la Cour suprême n'a pas saisi la CJUE d'un renvoi préjudiciel concernant l'interprétation et l'application de l'article 34, point 2, du règlement. Toutefois, elle estime que cette seconde condition doit être appliquée sans formalisme excessif et en tenant compte des particularités du mécanisme de contrôle en cause. Elle considère en effet qu'il serait sans pertinence de subordonner la mise en œuvre de la présomption *Bosphorus* à la condition que la juridiction nationale s'adresse à la CJUE dans tous les cas sans exception, y compris ceux où aucune question réelle et sérieuse ne se poserait quant à la protection des droits fondamentaux par le droit de l'Union ou ceux dans lesquels la CJUE aurait déjà indiqué de façon précise l'interprétation – conforme aux droits fondamentaux – qu'il convient de donner aux dispositions du droit de l'Union applicable.

110. La Cour rappelle que, dans un contexte différent, elle a dit qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue de motiver au regard des exceptions énoncées dans la jurisprudence de la CJUE son refus de saisir cette cour à titre préjudiciel. Le juge national doit donc indiquer les raisons pour lesquelles il considère qu'un renvoi préjudiciel n'est pas nécessaire (*Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, nos 3989/07 et 38353/07, § 62, 20 septembre 2011, et *Dhahbi c. Italie*, no 17120/09, §§ 31-34, 8 avril 2014). La Cour souligne que le contrôle qu'elle opère à cet égard a pour objet de déterminer si le refus d'opérer un renvoi préjudiciel a constitué en lui-même une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et que, pour ce faire, elle prend en compte la ligne de conduite déjà fixée par la jurisprudence de la CJUE. Ce contrôle est donc différent de celui qu'elle opère lorsque, comme en l'espèce, elle tient compte de la décision de ne pas opérer un renvoi préjudiciel dans l'appréciation d'ensemble que, conformément à sa jurisprudence *Michaud*, elle fait du

degré de protection des droits fondamentaux assuré par le droit de l'Union européenne afin de déterminer si elle peut appliquer à la décision contestée la présomption de protection équivalente, présomption qu'elle applique selon des conditions qu'elle fixe elle-même.

111. La Cour considère donc qu'il faut apprécier en fonction des circonstances particulières de chaque affaire la question de savoir si les mécanismes de contrôle prévus par le droit de l'Union européenne ont pu déployer l'intégralité de leurs potentialités, et plus précisément si le fait que la juridiction interne saisie du litige n'ait pas opéré de renvoi préjudiciel à la CJUE est de nature à écarter l'application de la présomption de protection équivalente. En l'occurrence, elle constate que le requérant n'a avancé aucun point précis lié à l'interprétation de l'article 34, point 2, du règlement Bruxelles I et à sa compatibilité avec les droits fondamentaux qui permettrait de considérer qu'il aurait été nécessaire de procéder à un renvoi préjudiciel devant la CJUE. Cette analyse est confirmée par le constat que le requérant n'a présenté au sénat de la Cour suprême de Lettonie aucune demande de renvoi préjudiciel. La présente affaire se distingue donc nettement de l'affaire *Michaud* (précitée), où la haute juridiction nationale avait écarté la demande de saisine préjudicielle de la CJUE formée par le requérant alors que la question de la compatibilité avec la Convention de la disposition litigieuse du droit de l'Union européenne n'avait jamais été tranchée par la CJUE auparavant (*ibidem*, § 114). Ainsi, l'absence de renvoi préjudiciel n'est pas un facteur déterminant en l'espèce. La seconde condition d'application de la présomption *Bosphorus* doit donc être considérée comme remplie.

112. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que la présomption de protection équivalente s'applique en l'espèce, le sénat de la Cour suprême n'ayant fait qu'exécuter les obligations juridiques découlant pour la Lettonie de sa qualité de membre de l'Union européenne (voir, mutatis mutandis, la décision *Povse*, précitée, § 78). Dès lors, la tâche de la Cour se limite à rechercher si la protection des droits garantis par la Convention est entachée en l'espèce d'une insuffisance manifeste susceptible de renverser cette présomption, auquel cas le respect de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (voir les arrêts précités *Bosphorus*, § 156, et *Michaud*, § 103). Dans le cadre de cet examen, la Cour devra tenir compte tant de l'article 34, point 2, du règlement Bruxelles I en tant que tel que des circonstances particulières de sa mise en œuvre en l'espèce.

113. À titre général, la Cour observe que le règlement Bruxelles I s'appuie pour partie sur des mécanismes de reconnaissance mutuelle eux-mêmes fondés sur *le principe de confiance mutuelle entre les États membres de l'Union européenne*. En son préambule, le règlement indique que sa logique est celle de la « confiance réciproque dans la justice » au sein de l'Union, ce qui implique que « la déclaration relative à la force exécutoire d'une décision devrait être délivrée de manière quasi automatique, après un simple contrôle formel des documents fournis, sans qu'il soit possible pour la juridiction de soulever d'office un des motifs de non-exécution prévus par le présent règlement » (paragraphe 54 ci-dessus). La Cour est consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice visé à l'article 67 du TFUE, et de la confiance mutuelle qu'ils nécessitent. Comme l'indiquent les articles 81 § 1 et 82 § 1 du TFUE, la reconnaissance mutuelle des décisions de justice sert notamment à faciliter une coopération judiciaire efficace dans les domaines civil et pénal. La Cour a déjà indiqué à de nombreuses reprises son attachement à la coopération internationale et européenne (voir, entre autres, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], no 26083/94, §§ 63 et 72, CEDH 1999-I, et *Bosphorus*, précité, § 150). Ainsi, elle estime entièrement légitimes au regard de la Convention, dans leur principe, la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice en Europe et l'adoption des moyens nécessaires à cette fin.

114. En revanche, les modalités de la création de cet espace ne peuvent se heurter aux droits fondamentaux des personnes concernées par les mécanismes ainsi mis en place – cette limite est d'ailleurs confirmée par l'article 67 § 1 du TFUE. Or il apparaît que l'objectif d'efficacité poursuivi par certaines de

ces modalités conduit à encadrer strictement le contrôle du respect des droits fondamentaux, voire à le limiter. Ainsi, la CJUE a récemment indiqué dans son avis 2/13 que « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible (...), sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union » (paragraphe 49 ci-dessus). *Or limiter aux seuls cas exceptionnels le contrôle par l'État requis du respect des droits fondamentaux par l'État d'origine de la décision de justice à reconnaître pourrait, dans des situations concrètes, aller à l'encontre de l'obligation qu'impose la Convention de permettre au moins au juge de l'État requis de procéder à un contrôle adapté à la gravité des allégations sérieuses de violation des droits fondamentaux dans l'État d'origine afin d'éviter une insuffisance manifeste dans la protection de ces droits.*

115. Par ailleurs, la Cour rappelle que lorsque les autorités internes mettent en œuvre le droit de l'Union européenne sans disposer d'un pouvoir d'appréciation à cet égard, la présomption de protection équivalente énoncée dans l'arrêt *Bosphorus* trouve à s'appliquer. Tel est le cas lorsque les mécanismes de reconnaissance mutuelle obligent le juge à présumer le respect suffisant des droits fondamentaux par un autre État membre. Le juge national se voit alors privé de son pouvoir d'appréciation sur cette question, ce qui entraîne une application automatique de la présomption d'équivalence de l'arrêt *Bosphorus*. La Cour souligne qu'ainsi, de façon paradoxale, le contrôle du juge sur le respect des droits fondamentaux est doublement limité par l'effet conjugué de la présomption sur laquelle repose la reconnaissance mutuelle et de la présomption de protection équivalente de l'arrêt *Bosphorus*.

116. Dans l'arrêt *Bosphorus*, la Cour a rappelé que la Convention est un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen » (*ibidem*, § 156). En conséquence, elle doit, lorsque les conditions d'application de la présomption de protection équivalente sont réunies (paragraphe 105-106 ci-dessus), s'assurer que les dispositifs de reconnaissance mutuelle ne laissent subsister aucune lacune ou situation particulière donnant lieu à une insuffisance manifeste de la protection des droits de l'homme garantis par la Convention. Ce faisant, elle tient compte, dans un esprit de complémentarité, du mode de fonctionnement de ces dispositifs et notamment de leur objectif d'efficacité. Néanmoins, elle doit vérifier que le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas appliqué de manière automatique et mécanique (voir, mutatis mutandis, *X c. Lettonie* [GC], no 27853/09, §§ 98 et 107, CEDH 2013) au détriment des droits fondamentaux – droits dont la CJUE rappelle elle aussi le nécessaire respect dans ce contexte (voir, par exemple, l'arrêt *Alpha Bank Cyprus Ltd* cité au paragraphe 48 ci-dessus). Dans cet esprit, lorsque les juridictions des États qui sont à la fois partie à la Convention et membres de l'Union européenne sont appelées à appliquer un mécanisme de reconnaissance mutuelle établi par le droit de l'Union, c'est en l'absence de toute insuffisance manifeste des droits protégés par la Convention qu'elles donnent à ce mécanisme son plein effet. *En revanche, s'il leur est soumis un grief sérieux et étayé dans le cadre duquel il est allégué que l'on se trouve 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, elles ne peuvent renoncer à examiner ce grief au seul motif qu'elles appliquent le droit de l'Union.* »

Les arrêts de la Cour de justice dans les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru* C-404/15 et C-659/15 PPU⁶⁸ et l'arrêt *Avotiņš* de la Cour EDH semblent marquer un rapprochement des positions des deux cours. Le professeur JACQUÉ⁶⁹ écrit : « Le rapprochement est considérable.

⁶⁸ *Supra*.

⁶⁹ J.-P. JACQUÉ, *Confiance mutuelle. Un rapprochement entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ?* <http://www.droit-union-europeenne.be/416703027>; voy. aussi S. PRECHAL, « Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union », *European Papers*, Vol 2, 2017, N° 1, p. 88; K. LENAERTS, « The ECHR and the CJEU : Creating Synergies in the

Après la rupture qui semblait consacrée par l’avis 2/13, le réalisme fondé sur le dialogue des juges semble prévaloir. Chaque juridiction prend acte de la position de l’autre et la raison semble prévaloir. » Il⁷⁰ voit l’évolution confirmée par l’arrêt *C.K.*⁷¹

.... et la Cour Constitutionnelle ?

La jurisprudence de la Cour en la matière est très maigre⁷². La Cour constitutionnelle n’a fait référence à ce principe qu’à une seule occasion. Dans son arrêt n° 28/2011, rendu dans l’affaire dans laquelle la Cour avait posé des questions préjudicielles à la CJUE⁷³, la Cour a jugé :

« Les articles 4, 6, 4°, et 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d’arrêt européen établissent un régime juridique fondé **tant sur la confiance mutuelle entre les Etats membres de l’Union européenne que sur la volonté de respecter les droits fondamentaux**. En disposant que l’exécution du mandat d’arrêt européen peut respectivement être refusée lorsque la personne ‘ demeure dans l’Etat membre d’exécution, en est ressortissante ou y réside ’ ou être conditionnée lorsque la personne ‘ est ressortissante ou résidente de l’Etat membre d’exécution ’, les articles 4, point 6), et 5, point 3), de la décision–cadre ‘ ont notamment pour but d’accorder une importance particulière à la possibilité d’accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée ’ » (CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, C–306/09, point 52). A cet égard, il y a lieu de relever que « les termes ‘ réside ’ et ‘ demeure ’ visent, respectivement, les situations dans lesquelles la personne faisant l’objet d’un mandat d’arrêt européen soit a établi sa résidence réelle dans l’Etat membre d’exécution, soit a acquis, à la suite d’un séjour stable d’une certaine durée dans ce même Etat, des liens de rattachement avec ce dernier d’un degré similaire à ceux résultant d’une résidence » (CJCE, grande chambre, 17 juillet 2008, *Szymon Kozłowski*, précité, point 46). En l’espèce, le juge *a quo* constate que l’intéressé « réside en Belgique depuis plus de cinq ans et y possède des attaches familiales, sociales et professionnelles indéniables ».

Et la Cour, poursuivant son raisonnement, conclut

« B.5.1. Aucune raison objective ne permet de justifier que la juridiction d’instruction ne puisse apprécier l’effet sur les chances de réinsertion sociale de la remise d’un individu aux fins d’exécuter une condamnation prononcée par défaut sans être définitive, alors que cette juridiction y est autorisée lorsqu’elle se prononce sur l’exécution d’un mandat d’arrêt aux fins de poursuite.

B.5.2. La circonstance qu’en vertu de l’article 7 de la loi en cause, la juridiction d’instruction peut subordonner la remise de la personne qui fait l’objet d’un mandat d’arrêt européen aux fins

Field of Fundamental Rights Protection”, Solemn hearing for the opening of the Judicial Year, Strasbourg, 26 January 2018, 10. http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Lenaerts_JY_ENG.pdf

⁷⁰ J.-P. JACQUÉ, *Confiance mutuelle II. Fin de la saga ?* <http://www.droit-union-europeenne.be/433692618>

⁷¹ *Supra.*

⁷² Une affaire dans laquelle le principe pouvait avoir joué – le recours en annulation de la loi du 15 mai 2012 concernant l’application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l’Union européenne – a été rejetée pour manque de moyens invoqués : Cour constitutionnelle, n° 17/2013, 21 février 2013.

⁷³ CJCE 21 octobre 2010, C-306/09, *I.B.*

d'exécution d'une peine prononcée par défaut à la condition que l'autorité judiciaire d'émission garantisse la tenue d'une nouvelle procédure de jugement dans l'Etat d'émission qui aura lieu en sa présence est impuissante à justifier, à elle seule, pareille différence de traitement (CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.* précité, point 55).

En effet, si cette procédure permet de s'assurer du respect, dans l'Etat d'émission, des garanties du procès équitable (CEDH, grande chambre, 1er mars 2006, *Sejdovic* c. Italie, § 82), elle ne permet pas, en revanche, de prendre en compte la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen.

B.6. Il s'ensuit que, dans l'interprétation du juge *a quo*, la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution et que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.7. La disposition en cause est toutefois susceptible d'être interprétée en ce sens que son champ d'application s'étend aux mandats d'arrêt européen délivrés aux fins d'exécution d'une peine prononcée par défaut sans que la personne recherchée ait été informée de la date et du lieu de l'audience et contre laquelle subsiste une possibilité de recours.

Il ressort de la réponse aux questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne qu'une telle interprétation de la disposition en cause est compatible avec les articles 4, point 6), et 5, point 3), de la décision-cadre.

B.8. Dans cette interprétation, la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution et la question préjudicielle appelle une réponse négative. »

L'interprétation donnée par la CJUE aux articles 4, point 6, et 5, point 3, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres a donc permis à la Cour d'interpréter la loi⁷⁴ de transposition dans un sens plus respectueux des droits fondamentaux que ne le laissait entendre le texte lui-même.

⁷⁴ Et, en fait, d'imposer cette interprétation au juge *a quo*.