

Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ?

Cecilia Rizcallah

DANS **REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME 2019/2 N° 118**, PAGES 297 À 322
ÉDITIONS **ANTHEMIS**

ISSN 0777-3579

DOI 10.3917/rtdh.118.0297

Date de mise en ligne : 28/02/2022

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-trimestrielle-des-droits-de-l-homme-2019-2-page-297?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Anthemis.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ?

PAR

Cecilia RIZCALLAH

*Aspirante auprès du Fonds national de la recherche scientifique
Université libre de Bruxelles – Université Saint-Louis Bruxelles¹*

Résumé

Le principe de confiance mutuelle est un principe d'importance fondamentale en droit de l'Union. Il permet la constitution et le maintien d'un espace européen sans frontières, sans pour autant faire disparaître les singularités des ordres juridiques nationaux. Ce principe repose sur l'existence d'une communauté de valeurs qui unit les États membres. Or, force est de constater que l'Union européenne fait actuellement face à « une crise des valeurs » qui révèle des divisions profondes parmi les États membres quant au sens et à la portée de celles-ci. Cet article examine le sort qui est réservé à la confiance mutuelle en présence d'un tel délitement des valeurs au sein de l'Union européenne. En particulier, il interroge de manière critique les limites qui lui sont assignées en cas de risque d'érosion des valeurs fondatrices de l'Union.

Abstract

The principle of mutual trust is a principle of fundamental importance in European Union law. It allows an area without internal borders to be created and maintained, without the removal of the national legal systems' singularities. This principle is based on the existence of a community of values shared by the Member States. However, the European Union is currently facing a 'crisis of values', which reveals deep divisions among Member States as to their meaning and scope. This article examines the fate of mutual trust in the face of such crisis. In particular, it critically assesses and questions the limits recognised

¹ L'auteur remercie vivement le professeur Sébastien van Drooghenbroeck, Louis Triaille, Antoine De Spiegeleir et Germain Haumont pour leur relecture et leurs suggestions.

to the duty of mutual trust in presence of a risk of erosion of EU's founding values.

Introduction

«Aucune carte du monde n'est digne d'un regard si le pays de l'utopie n'y figure pas», considérait Oscar Wilde. Pour l'inventeur du mot, Thomas More, l'utopie désigne un monde idéal, qui demeure néanmoins accessible². Dans la carte du droit de l'Union que tracent les traités, l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (ci-après T.U.E.) symbolise sans doute pareil «idéal accessible» à l'échelle européenne. Selon cette disposition, «l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités» et «ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes»³.

Le partage et le respect de ces valeurs par l'ensemble des États membres s'apparentent, en effet, davantage à un horizon politique vers lequel tend la construction européenne qu'à un acquis établi et définitif dont elle peut *hic* et *nunc* se prévaloir⁴. Force est au demeurant de constater que cet horizon se dérobe désormais peu à peu au rythme des événements récents qui témoignent du délitement croissant des valeurs fondatrices de l'Union européenne. Nul n'ignore, en effet, que l'Union européenne est actuellement en proie à une «crise des valeurs»⁵, qui révèle des divisions profondes parmi les États membres

² Th. MORE, *L'Utopie ou Le traité de la meilleure forme de gouvernement*, Flammarion, Paris, 2017.

³ Pour un examen récent de cette disposition, voy. l'étude de R. BARATTA, «La 'communauté de valeurs' dans l'ordre juridique de l'Union européenne», *Rev. aff. eur.*, 2018, pp. 81-91.

⁴ Takis TRIDIMAS remarque en ce sens que «whether such idealism will survive the test of time remains to be seen» (*General Principle of EU Law*, 2^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 16); Theodore KONSTADINIDES qualifie, lui, le respect de l'État de droit dans l'Union de «fausse prémisse» (*The rule of law in the European Union: the internal dimension*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Oregon), 2017, p. 22).

⁵ La notion de «crise des valeurs» fait référence aux nombreux événements récents qui témoignent d'une mise à mal des valeurs fondatrices de l'Union par un nombre croissant d'États membres. Voy., à ce propos, notamment, M. WAELEBROECK et P. OLIVER, «La crise de l'État de droit

→

quant au sens de l'intégration européenne et des valeurs qui la fondent⁶ et, en particulier, à celle de l'État de droit⁷. Cette crise ne fait que s'intensifier, entre autres, depuis l'accès au pouvoir du parti Fidesz en Hongrie en 2010, suivi par celle du PiS en Pologne en 2015⁸. Son point d'orgue a certainement été atteint lors de l'activation, pour la première fois de son histoire, de la procédure de l'article 7.1. du T.U.E. visant à faire constater par le Conseil l'existence d'un risque de violation grave des valeurs de l'article 2 du T.U.E. à l'encontre de la Pologne⁹ par la Commission, d'abord, et à l'encontre de la Hongrie par le Parlement européen¹⁰, ensuite.

Dans ce contexte, il y a lieu de s'interroger sur certains postulats de l'intégration européenne et les conséquences qui en découlent.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « Cour de justice »), le respect des valeurs de l'Union par les États membres constitue un présupposé de l'intégration européenne. À ses yeux, en effet, la construction juridique de l'Union européenne repose sur la « prémisses fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée »¹¹. C'est sur cette base qu'elle fonde le principe de confiance mutuelle entre États membres¹². Ce principe, « d'importance fondamentale »¹³ en droit de l'Union, constitue un outil d'intégration, en particulier dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il permet en effet l'atténuation, voire la suppression, des frontières juridiques dans l'espace européen,

←

dans l'Union européenne: que faire?», *Cah. dr. eur.*, 2017, n° 2, pp. 299-342; A. VON BOGDANDY et P. SONNEVEND (dir.), *Constitutional crisis in the European constitutional area: theory, law and politics in Hungary and Romania*, Hart Publishing, Oxford, 2015; D. KOCHENOV, « Europe's Crisis of Values », *Revista Catalana de Dret Públic*, 2014, n° 48, pp. 106-118.

⁶ M. WÆLBROECK et P. OLIVER, *op. cit.*, p. 300.

⁷ A. BAILLEUX et C. RIZCALLAH, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2018, n° 9, p. 353.

⁸ M. WÆLBROECK et P. OLIVER, *op. cit.*, p. 300.

⁹ Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit, COM(2017) 835 final.

¹⁰ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relative à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)), P8_TA-PROV(2018)0340.

¹¹ C.J.U.E., avis 2/13 du 18 décembre 2014, point 191.

¹² *Ibid.*, point 168.

¹³ *Ibid.*, point 191.

sans pour autant faire disparaître les structures étatiques nationales et leurs singularités. Parce que les États membres peuvent se faire confiance en raison de l'existence d'une communauté de valeurs, ils peuvent coopérer de manière renforcée, et ce, malgré les disparités substantielles et procédurales de leurs systèmes juridiques.

En dépit des remises en cause de plus en plus fréquentes et flagrantes des valeurs fondatrices de l'Union européenne, la Cour de justice maintient l'obligation de confiance mutuelle. Le choix de l'oxymore « utopie malheureuse » pour entamer notre réflexion sur le principe de confiance mutuelle part de ce constat. Un tel maintien nous semble, en effet, menacer l'idéal axiologique européen.

Nous entamerons cette contribution par une analyse du principe de confiance mutuelle et du lien qui l'unit aux valeurs fondatrices de l'Union (I). Nous examinerons ensuite la tension qui peut exister entre le principe de confiance mutuelle et ces valeurs (II). Finalement, nous examinerons les difficultés qu'induit la présence du principe de confiance mutuelle sur l'impératif de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne (III).

I. Confiance mutuelle et valeurs : une relation circulaire au service de l'intégration

La notion de confiance mutuelle entre États membres est apparue, dans le langage juridique européen, à la fin des années soixante, en droit du marché intérieur. Initialement, elle fut sollicitée afin de justifier une « présomption de régularité » de certificats de moralité dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des qualifications pour certaines professions réglementées¹⁴ et de documents nationaux attestant la salubrité de marchandises circulant au sein du marché intérieur¹⁵.

Le concept de confiance mutuelle fut ensuite introduit dans le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il y est présenté comme constituant un principe qui sous-tend un certain nombre d'instruments de coopé-

¹⁴ Voy., par exemple, les propositions de directives fixant les modalités de la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées de la sage-femme, 5 décembre 1969, COM(69), 152 final.

¹⁵ C.J.U.E., arrêt *Bauhuis*, 25 janvier 1977, aff. 34/76, point 38.

ration judiciaire en matière civile¹⁶ et en matière pénale¹⁷, ainsi que, à certains égards, le régime européen commun d'asile¹⁸. Si ce principe emporte, ici comme dans le marché intérieur, une présomption d'admissibilité des solutions qui se dégagent des ordres juridiques nationaux, il y concerne généralement des questions plus délicates relevant de l'administration générale de la justice et de la protection des droits fondamentaux.

Nonobstant son succès – qui lui vaut d'ailleurs le qualificatif de «*buzzword*»¹⁹ –, le principe de confiance mutuelle est absent des traités²⁰ et ce n'est que récem-

¹⁶ Voy. le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 351 du 20 décembre 2012; le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.U.E.*, L 141 du 5 juin 2015; le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.U.E.*, L 338 du 23 décembre 2015.

¹⁷ Voy. la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.U.E.*, L 190 du 18 juillet 2002; la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, *J.O.U.E.*, L 328 du 24 novembre 2006; la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 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, *J.O.U.E.*, L 327 du 15 décembre 2008; la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, *J.O.U.E.*, L 337 du 16 décembre 2008; la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, *J.O.U.E.*, L 294 du 11 novembre 2009; la directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne, *J.O.U.E.*, L 338 du 21 décembre 2011 et la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *J.O.U.E.*, L 130 du 1^{er} mai 2014.

¹⁸ Cons. 22 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013. Pour une critique de l'utilisation du principe de confiance mutuelle dans le domaine de l'asile, voy. H. LABAYLE, «Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne», *Cah. dr. eur.*, 2014, n° 3, pp. 501-535.

¹⁹ M. WELLER, «Mutual Trust : in search of the future of European Union Private International Law», *Journal of Private International Law*, 2015, p. 4.

²⁰ Soulignons néanmoins que le traité établissant une Constitution pour l'Europe en faisait mention, au titre d'objectif, dans les «dispositions particulières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice», à l'article I-42. Cette référence ne fut pas reprise par le Traité de Lisbonne.

ment que sa définition fut partiellement esquissée par la Cour de justice. Sa portée exacte ainsi que les limites qui lui sont assignées demeurent néanmoins relativement confuses²¹, et de nombreux auteurs s'interrogent à ce propos²².

Afin de pallier, autant que faire se peut, cette nébuleuse, nous analyserons les liens qu'entretient le principe de confiance mutuelle, d'une part, avec les valeurs fondatrices de l'Union européenne (A) et, d'autre part, avec l'impératif d'intégration (B)

A. *Le principe de confiance mutuelle et les valeurs communes : une relation circulaire*

L'avis 2/13 de la Cour de justice, relatif au projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme²³, réduit, quoique partiellement, le flou qui entoure le principe de confiance mutuelle. Selon cet avis, « ce 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

²¹ R. TINIÈRE, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne », in *Mélanges en hommage au professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, Paris, 2015, p. 73.

²² Sans qu'il soit possible d'être exhaustif, voy., entre autres : K. LENAERTS, « La vie après l'avis : *Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust* », *C.M.L. Rev.*, 2017, pp. 805-840 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : 'back to the future' », *Cah. dr. eur.*, 2016, n° 2, pp. 469-522 ; M. SCHWARZ, « Let's talk about trust, baby ! Theorizing trust and mutual recognition in the EU's area of freedom, security and justice », *European Law Journal*, 2018, pp. 124-141 ; M. FARTUNOVA-MICHEL et C. MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence », in M. Fartunova-Michel et C. Marzo (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, pp. 13-59 ; D. FLORE, « The Issue of Mutual Trust and the Needed Balance Between Diversity and Unity », in A. Weyembergh et C. Brière (dir.), *The Needed Balances in EU Criminal Law : Past, Present, Future*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 157-164 ; F. GAZIN, « La jurisprudence post-Melloni concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ? », *cette Revue*, 2017, pp. 511-526 ; E. BROUWER et D. GÉRARD, *Mapping mutual trust : understanding and framing the role of mutual trust in EU law*, Florence, MWP Working Papers, 2016 ; S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelles limites à la coopération judiciaire pénale ? », *cette Revue*, 2016, pp. 119-160 ; V. MITSILEGAS, « The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual », *Yearbook of European Law*, 2012, pp. 319-372 ; G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005.

²³ C.J.U.E., avis 2/13, préc., point 191.

le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit »²⁴.

La Cour y précise par ailleurs le lien consubstantiel que le principe de confiance mutuelle entretient avec les valeurs fondatrices de l'Union, en énonçant que la confiance mutuelle est « impliquée » et « justifiée » par « 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 T.U.E. »²⁵. Cette prémisse s'enracine, quant à elle, dans divers éléments qui incluent, outre le prétendu caractère performatif de l'article 2 du T.U.E., le fait que l'ensemble des États membres soient parties à la Convention européenne des droits de l'homme et aient honoré les conditions d'adhésion à l'Union qui comprennent, entre autres, le respect de ces valeurs²⁶.

Une relation circulaire se noue ainsi entre, d'une part, le principe de confiance mutuelle et, d'autre part, la présomption de respect, par les États membres, des valeurs fondatrices de l'Union. En effet, le principe de confiance mutuelle repose sur, en même temps qu'il impose, une présomption de respect, par l'ensemble des États membres, de ces valeurs. En d'autres mots, c'est parce que les ordres juridiques nationaux sont présumés respecter les valeurs de l'article 2 du T.U.E. que les États sont tenus de se faire confiance ; mais c'est aussi parce que les États doivent se témoigner une confiance mutuelle qu'ils sont tenus de présumer le respect de ces valeurs par les ordres juridiques des autres États membres.

B. *Le principe de confiance mutuelle : un outil d'intégration*²⁷

Comme le souligne la Cour de justice, le principe de confiance mutuelle revêt une « importance fondamentale » en droit de l'Union, étant donné qu'il permet la « création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures »²⁸, et ce, sans faire disparaître les structures étatiques en son sein. En effet, en

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Voy. l'art. 49 du T.U.E., ainsi que les principes « de Copenhague », qui précisent les conditions d'adhésion à l'Union européenne (DOC/93/3 du 22 juin 1993, consultable à l'adresse : http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_fr.html).

²⁷ Pour une analyse de la méthode d'intégration fondée sur la confiance, voy. C. RIZCALLAH, « The Challenges to Trust-Based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a Driver of EU Integration », *European Law Journal*, 2019, pp. 37-56.

²⁸ C.J.U.E., avis 2/13, préc., point 191.

décétant que les États membres doivent se faire confiance, malgré les disparités que présentent leurs ordres juridiques respectifs, le maintien de structures étatiques demeure possible dans l'espace européen intégré. Ainsi, en matière de coopération judiciaire, il permet la reconnaissance mutuelle quasi automatique des jugements nationaux dans de nombreux domaines en matière civile²⁹ et pénale³⁰. De manière analogue, dans le régime européen d'asile commun, la confiance mutuelle entre les administrations nationales rend superflue – à tout le moins théoriquement – l'éventuelle centralisation de l'administration du droit de l'asile et permet une coopération renforcée entre les États membres dans ce domaine. L'absence de volonté politique d'entrer dans une intégration positive dans les matières qui relèvent de l'espace de liberté, de sécurité et de justice constitue d'ailleurs l'une des explications du succès de la méthode d'intégration fondée sur la confiance³¹. Le principe de confiance mutuelle participe de cette manière aux objectifs intégrationnistes de l'Union, en décloisonnant, au profit d'une unité plus globale, les ordres juridiques nationaux, tout en respectant leur diversité³². Selon certains auteurs, il instaure ainsi un « fédéralisme

²⁹ Voy. les références citées à la note 11.

³⁰ Voy. les références citées à la note 12.

³¹ Notons toutefois que l'intégration fondée sur le principe de confiance mutuelle est de plus en plus souvent accompagnée par des mesures d'intégration positive afin de remédier, entre autres, au manque de confiance effective entre les autorités nationales. Ainsi, en matière pénale, un certain nombre de mesures ont été adoptées afin d'harmoniser de manière minimale les droits fondamentaux ; voy., à ce propos, A. RIZZO et A. WEYEMBERGH, « L'Union européenne, acteur incontournable en matière de garanties procédurales : derniers développements législatifs, jurisprudentiels et leur mise en œuvre en droit belge », *cette Revue*, 2018, pp. 81-126. Une démarche similaire est adoptée dans le domaine de l'asile ; voy. la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013, pp. 96-116 ; la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013, pp. 60-95 et la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.U.E.*, L 337 du 20 décembre 2011, pp. 9-26.

³² E. DUBOUT, « Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux », in M. Fartunova-Michel et C. Marzo (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 85-116.

horizontal»³³ en droit de l'Union, «fondé sur une solidarité construite sur ces valeurs partagées»³⁴.

II. Confiance mutuelle et valeurs : une relation sous tension

Alors que le principe de confiance mutuelle repose sur la présomption du partage et le respect des valeurs fondatrices de l'Union, il peut, dans certains cas, participer à leur érosion. Pour ce qui concerne en particulier la protection des droits fondamentaux, la tension est double³⁵. Selon l'avis 2/13, en effet, le principe de confiance mutuelle restreint, de deux manières, les prérogatives des États membres en matière de droits fondamentaux dans le cadre de leurs relations interétatiques gouvernées par le droit de l'Union.

D'abord, il peut s'opposer à ce qu'un État membre exige un standard de protection plus élevé que celui de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte») de la part des autres États membres³⁶. Les États peuvent ainsi être requis de mettre de côté leurs standards nationaux, en ce compris constitutionnels, plus protecteurs que ceux de la Charte, dans le cadre d'une coopération avec un autre État membre, au profit du standard de protection moins élevé de ce dernier³⁷. Fort logiquement, cette conséquence du principe de confiance mutuelle est susceptible d'entraîner un nivellement par le

³³ E. DUBOUT, «Une question de confiance: nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme», *Cah. dr. eur.*, 2015, n° 1, p. 94.

³⁴ J.P. JACQUÉ, «*Pride and/or prejudice?* Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice», *Cah. dr. eur.*, 2015, n° 1, p. 33.

³⁵ Voy. notamment, à ce propos, E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, «Confiance mutuelle et droits fondamentaux: 'back to the future'», *op. cit.*, p. 300; V. MITSILEGAS, «The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice», *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 477 et R. TINIÈRE, *op. cit.*, p. 71. Notons toutefois qu'une relation «vertueuse» peut se nouer à certaines occasions entre le principe de confiance mutuelle et les droits fondamentaux. En témoigne le principe *ne bis in idem* en matière pénale qui a, en droit de l'Union, une portée transnationale précisément en raison du principe de confiance mutuelle.

³⁶ C.J.U.E., avis 2/13, préc., point 192 et C.J.U.E., arrêt *Melloni*, 26 février 2013, aff. C-399/11, point 63.

³⁷ Voy. à ce propos, C. RIZCALLAH, «La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: L'immuable poids des origines? Examen critique de l'existence et du fonctionnement d'un critère téléologique dans la détermination de l'applicabilité de la protection européenne des droits fondamentaux», *Cah. dr. eur.*, 2015, n° 2, pp. 399-427.

bas de la protection des droits fondamentaux dans l'Union, nivellement qui, à le supposer avéré, pourrait prétendument se justifier par les impératifs d'effectivité et d'unité du droit de l'Union.

Si cette première conséquence du principe de confiance mutuelle fit l'objet de certaines critiques³⁸, la seconde est sans doute nettement plus dommageable pour la protection des droits fondamentaux. En effet, la confiance mutuelle s'oppose, «sauf circonstances exceptionnelles», à ce qu'un État membre vérifie le respect effectif des droits fondamentaux par ses pairs³⁹. Le principe de confiance mutuelle peut, dès lors, empêcher de prévenir une violation future des droits fondamentaux ou obliger un État membre à avaliser une violation passée.

Les circonstances exceptionnelles auxquelles il est fait allusion jouent donc un rôle fondamental : ce n'est que dans ces cas précis que peut être renversée la présomption du respect des droits fondamentaux dans le cadre des relations interétatiques gouvernées par le droit de l'Union. L'objet des lignes qui suivent est de tracer les contours du « bloc de jurisprudence »⁴⁰ développé par la Cour de justice qui contribue à les définir⁴¹. Après une entreprise de déconstruction de la jurisprudence relative à la notion de circonstances exceptionnelles à travers les différents domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (A), nous proposerons une ébauche de reconstruction transversale de cette notion (B).

³⁸ Voy., notamment, A. BAILLEUX, «Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin», *cette Revue*, 2014, pp. 215-237 et E. DUBOUT, «Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel – Réflexions autour de l'arrêt Melloni», *Cah. dr. eur.*, 2013, n° 2, pp. 293-317.

³⁹ C.J.U.E., avis 2/13, préc., point 191.

⁴⁰ Cette notion est un outil conceptuel emprunté à B. BERTRAND, qui permet de saisir la jurisprudence de la Cour de justice, à propos d'un sujet donné, dont la portée est diluée à travers une série d'arrêts, voy. «Les blocs de jurisprudence», *Rev. trim. dr. eur.*, 2012, vol. 48, n° 4, pp. 740-770.

⁴¹ Cette analyse ne prétend pas opérer un recensement exhaustif des arrêts de la Cour de justice qui illustrent la tension entre le principe de confiance mutuelle et les droits fondamentaux. Une telle entreprise dépasserait largement l'espace qui nous est alloué. L'objectif, plus restreint, est d'identifier les lignes de force qui ressortent de cette jurisprudence.

A. *La notion de « circonstances exceptionnelles » dans la jurisprudence de la Cour de justice*

1. Les « circonstances exceptionnelles » dans le régime commun d'asile

En matière d'asile, la première brèche au principe de confiance mutuelle remonte à l'arrêt *N.S.*⁴² qui concerne le système dit « Dublin ». Celui-ci détermine l'État responsable du traitement d'une demande d'asile introduite sur le territoire de l'Union⁴³. En principe, le premier État d'entrée sur le territoire de l'Union est l'État responsable du traitement de la demande d'asile. Sur la base du règlement qui met ce système en place, les États membres peuvent renvoyer les demandeurs d'asile présents sur leur territoire vers l'État membre responsable. La question posée à la Cour de justice dans cette affaire concernait l'attitude que doivent adopter les autorités nationales avant d'opérer un tel transfert : peuvent-elles procéder de manière automatique ou doivent-elles, avant chaque renvoi, examiner s'il existe des risques de violation des droits fondamentaux dans l'État responsable et, le cas échéant, s'abstenir de renvoyer le demandeur d'asile si de tels risques existent ?

Ce renvoi préjudiciel n'était, à l'évidence, pas sans lien avec l'arrêt *M.S.S.*⁴⁴ de la Cour européenne des droits de l'homme qui condamna, quelques mois auparavant, la Belgique pour avoir renvoyé en Grèce un demandeur d'asile sur la base du système Dublin, alors qu'il risquait d'y subir des traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en raison des conditions déplorablement de réception des demandeurs d'asile dans ce pays.

Cependant, la Cour de justice s'est appuyée, dans son arrêt *N.S.*, sur le principe de confiance mutuelle afin de préserver la possibilité de renvoi quasi automatique d'un demandeur d'asile vers l'État responsable en vertu de ce règlement, et donc sans imposer un contrôle approfondi des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans ce dernier. Elle souligna en ce sens qu'en vertu du principe de confiance mutuelle, « il doit être présumé que le traitement réservé aux demandeurs d'asile dans chaque État membre est conforme aux exigences de la charte, à la convention de Genève ainsi qu'à la CEDH ». En outre, il ne

⁴² C.J.U.E., arrêt *N.S.*, 21 décembre 2011, aff. jtes n° C-411/10 et n° C-493/10.

⁴³ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013, pp. 31-59 (ci-après le règlement « Dublin »).

⁴⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011.

pourrait être conclu que « toute violation d'un droit fondamental par l'État membre responsable affecterait les obligations des autres États membres de respecter les dispositions du règlement n° 343/2003 » (Dublin II)⁴⁵.

La Cour de justice ouvrit néanmoins une première brèche en considérant qu'un transfert serait prohibé dans l'hypothèse où l'accueil des demandeurs d'asile dans l'État responsable présenterait des « défaillances systémiques », impliquant des risques sérieux de traitement inhumain ou dégradant des demandeurs d'asile⁴⁶.

Cette jurisprudence fut par la suite consolidée dans le règlement Dublin III⁴⁷, en dépit des critiques parfois virulentes à son égard, tenant notamment au caractère « systémique » des défaillances exigé pour faire exception à un transfert Dublin⁴⁸.

Plus récemment, toutefois, la Cour de justice a consacré dans son arrêt *C.K.*⁴⁹ l'obligation de suspendre le transfert d'un demandeur d'asile lorsqu'il entraîne un risque de traitement inhumain ou dégradant en raison de la situation particulière du demandeur d'asile, et ce, indépendamment du fait qu'il y ait ou non des défaillances systémiques dans l'État d'accueil⁵⁰. Était en cause le transfert programmé d'un demandeur d'asile présentant une affection mentale et dont le déplacement aurait pu mener à une sérieuse aggravation de son état de santé. Selon cet arrêt, l'État membre doit, avant de transférer un demandeur d'asile atteint d'une maladie mentale ou physique, prendre toutes les précautions pour éviter une violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Dans ce cadre, les deux États membres concernés doivent coopérer « afin d'assurer que le demandeur d'asile concerné reçoive des soins de santé pendant et à l'issue du transfert »⁵¹. Si le risque de traitement inhumain

⁴⁵ C.J.U.E., *N.S.*, préc., point 81. Pour une analyse critique de cette allégation, voy. H. LABAYLE, *op. cit.*, pp. 501-535.

⁴⁶ C.J.U.E., *N.S.*, préc., point 86.

⁴⁷ Art. 3.2. du règlement « Dublin », préc.

⁴⁸ Voy., entre autres, G. VICINI, « The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: reshaping non-refoulement in the name of mutual trust? », *European Journal of Legal Studies*, 2015, pp. 50-72; A. LUBBE, « 'Systemic Flaws' and Dublin Transfers: Incompatible Tests before the CJEU and the ECtHR? », *International Journal of Refugee Law*, 2015, pp. 135-140 et C. COSTELLO et M. MOUZOURAKIS, « Reflections on Reading Tarakhel: Is 'How Bad is Bad Enough' Good Enough? », *Asiel & Migrantenrecht*, 2014, pp. 404-411.

⁴⁹ C.J.U.E., arrêt *C.K.*, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU.

⁵⁰ E. BRIBOSIA et C. RIZCALLAH, « Arrêt 'C.K.' : transfert 'Dublin' interdit en cas de risque de traitements inhumains et dégradants tenant à la situation particulière d'un demandeur d'asile », *J.D.E.*, 2017, pp. 181-183.

⁵¹ C.J.U.E., *C.K.*, préc., point 80.

ou dégradant subsiste malgré ces précautions, le transfert doit être suspendu aussi longtemps qu'il existe⁵². Et la Cour d'ajouter que «ladite interprétation respecte pleinement le principe de confiance mutuelle dès lors que, loin d'affaiblir 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»⁵³. Si cet arrêt ne concerne pas directement le contrôle du respect des droits fondamentaux par le système national en charge des demandeurs d'asile de l'État responsable, il confirme qu'un transfert Dublin ne peut s'opérer en violation d'un droit fondamental absolu.

2. Les «circonstances exceptionnelles» en matière de coopération judiciaire civile

En matière de coopération judiciaire civile, le principe de confiance mutuelle joue également un rôle important en justifiant la reconnaissance mutuelle des jugements nationaux dans différents domaines. Il est notamment invoqué par la Cour de justice afin de limiter les possibilités de refus de reconnaissance mutuelle des jugements nationaux.

Ainsi, dans son interprétation du règlement Bruxelles IIbis⁵⁴ qui porte, entre autres, sur les cas d'enlèvements d'enfants, la Cour de justice s'est opposée, en règle, au contrôle du respect des droits fondamentaux par le jugement national dont la reconnaissance est requise. Elle a en effet considéré, dans l'arrêt *Zarraga*⁵⁵, que les autorités de l'État membre requis n'étaient pas en droit de vérifier si la juridiction ayant rendu la décision exigeant le retour de l'enfant avait respecté le droit de l'enfant à être entendu, prévu par le règlement⁵⁶, étant donné que le principe de confiance réciproque impose aux autorités nationales de considérer que «leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la Charte des droits fondamentaux»⁵⁷. Dès lors, la question de la violation éventuelle de la disposition qui consacre le droit à l'audition de l'enfant par le tribunal de l'État

⁵² *Ibid.*, point 85.

⁵³ *Ibid.*, point 95.

⁵⁴ 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 des enfants communs, préc.

⁵⁵ C.J.U.E., arrêt *Zarraga*, 22 décembre 2010, aff. C-491/10 PPU.

⁵⁶ Art. 40, § 1, sous b).

⁵⁷ C.J.U.E., *Zarraga*, préc., point 70.

membre d'origine «relève de la compétence des seules juridictions de cet État membre»⁵⁸. Le juge compétent de l'État membre d'exécution ne peut donc s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution de ladite décision, en raison de l'éventuelle non-audition de l'enfant concerné. La Cour de justice a également justifié cette approche par le fait que le droit à l'audition de l'enfant n'était pas un droit absolu et qu'une marge de manœuvre était concédée aux autorités nationales en la matière.

La Cour de justice a néanmoins reconnu des exceptions au principe de confiance mutuelle tenant aux droits fondamentaux dans le cadre de son application des règlements Bruxelles I et *Ibis*⁵⁹, qui concernent la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et qui contiennent un motif de refus de reconnaissance tenant à l'ordre public. Dans l'arrêt *Krombach*, la Cour de justice a ainsi considéré qu'une violation «manifeste» des droits de la défense peut constituer une justification admissible d'un refus de reconnaissance⁶⁰. Un raisonnement similaire fut tenu dans l'arrêt *Trade Agency*, où la Cour de justice souligna qu'un État membre ne peut refuser «au titre de la clause relative à l'ordre public, l'exécution d'une décision judiciaire [si celle-ci] porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable»⁶¹.

3. Les «circonstances exceptionnelles» dans le cadre du mandat d'arrêt européen

En matière pénale, l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*⁶² fut l'occasion pour la Cour de justice de se prononcer sur les exceptions au principe de la confiance mutuelle en relation avec le mécanisme du mandat d'arrêt européen (ci-après M.A.E.)⁶³. Ce mécanisme instaure un système simplifié de remise entre les États membres des personnes condamnées ou soupçonnées, aux fins de l'exécution d'un jugement ou de poursuites en matière pénale. La décision-cadre

⁵⁸ *Ibid.*, point 74.

⁵⁹ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 012 du 16 janvier 2001, p. 1, désormais remplacé par le règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, préc.

⁶⁰ C.J.U.E., 28 mars 2000, *Krombach*, aff. C-7/98, point 44.

⁶¹ C.J.U.E., 5 mars 2012, *Trade Agency*, aff. C-619/10, point 62.

⁶² C.J.U.E., arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, aff. jtes n° C-404/15 et n° C-659/15 PPU.

⁶³ E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, «Arrêt 'Aranyosi et Caldärraru': imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale», *J.D.E.*, 2016, pp. 225-227.

relative au M.A.E.⁶⁴ énumère de manière exhaustive les motifs de refus admissibles. Elle ne prévoit pas, du moins explicitement, qu'un risque de violation des droits fondamentaux puisse justifier un tel refus⁶⁵.

Dans son arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, la Cour de justice a néanmoins admis que les États membres peuvent être amenés à faire échec à la coopération en raison des mauvaises conditions de détention dans l'État membre d'émission d'un M.A.E.⁶⁶. Par souci de préserver l'efficacité de la coopération pénale et de limiter les risques d'impunité, la Cour de justice a toutefois souligné qu'une telle mise en échec ne pouvait se produire que dans « des circonstances très exceptionnelles »⁶⁷.

Selon cet arrêt, l'autorité d'exécution doit constater l'existence de « défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'État membre d'émission »⁶⁸. Elle doit, en outre, constater qu'en cas de remise, la personne concernée courra un risque réel et individualisé de traitement inhumain ou dégradant⁶⁹. Pour vérifier l'existence d'un tel risque, l'autorité d'exécution doit, notamment, entrer en contact avec l'autorité d'émission afin d'obtenir des informations précises relatives aux conditions dans lesquelles il est envisagé de détenir la personne concernée⁷⁰.

Cette jurisprudence fut affinée par l'arrêt *ML*⁷¹, où la Cour de justice a souligné que l'examen requis « eu égard à son caractère concret et précis, ne saurait

⁶⁴ Décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, préc.

⁶⁵ Notons toutefois que le considérant 12 de la décision-cadre souligne qu'elle respecte les droits fondamentaux et qu'en l'article 1^{er} de celle-ci, la décision-cadre ne modifie pas l'obligation des États membres de respecter les droits fondamentaux. La Cour de justice a néanmoins considéré que cette disposition ne constituait pas un motif de refus à part entière. Voy. C.J.U.E., arrêt *Radu*, 29 janvier 2013, aff. C-396/11.

⁶⁶ Pour une application de cette jurisprudence au niveau national, voy. l'arrêt n° RK 18/3340 du Tribunal d'Amsterdam du 18 septembre 2018 qui consent à la remise d'une personne à la Belgique en raison de l'absence de risque réel de traitement inhumain ou dégradant dans ses prisons, NL:RBAMS:2018:6716. Voy. également l'arrêt 2018/3439 de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 octobre 2018 qui refuse la remise d'une personne aux autorités roumaines en raison des mauvaises conditions de détention dans lesquelles il est envisagé de détenir la personne, paru dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, comm. C. RIZCALLAH, « La protection des droits fondamentaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen : un impératif difficile à mettre en œuvre », 2019, pp. 104-114.

⁶⁷ F. GAZIN, *op. cit.*, p. 515.

⁶⁸ C.J.U.E., *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 89.

⁶⁹ *Ibid.*, point 94.

⁷⁰ *Ibid.*, point 95.

⁷¹ C.J.U.E., arrêt *ML*, 25 juillet 2018, aff. C-220/18 PPU.

porter sur les conditions générales de détention existant au sein de l'ensemble des établissements pénitentiaires de ce dernier État membre dans lesquels la personne concernée pourrait être incarcérée»⁷². Selon la Cour de justice, les « autorités sont uniquement tenues d'examiner les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires dans lesquels, selon les informations dont elles disposent, il est concrètement envisagé que cette personne soit détenue, y compris à titre temporaire ou transitoire »⁷³. Des défaillances systémiques dans les conditions de détention dans l'État membre délivrant le M.A.E. ne pourraient donc, à elles seules, justifier sa non-exécution⁷⁴.

La Cour de justice s'est ensuite prononcée, dans son arrêt *LM*⁷⁵, sur le sort à réserver à un M.A.E. émis par un pays dont le système judiciaire est en proie à des défaillances systémiques de nature à porter atteinte à son indépendance et, par conséquent, au droit fondamental à un procès équitable des justiciables⁷⁶. N'était donc pas ici en cause l'interdiction absolue des traitements inhumains et dégradants, mais le droit fondamental à un procès équitable. L'arrêt procédait d'un renvoi préjudiciel opéré par la *High Court* irlandaise⁷⁷ qui s'interrogeait sur l'attitude à adopter face à un M.A.E. émis par la Pologne dont les violations généralisées des principes de l'État de droit et de l'indépendance de la justice ont, entre autres, mené à l'activation par la Commission, de la procédure prévue à l'article 7.1. du T.U.E.⁷⁸. Pour rappel, l'article 7.1. du T.U.E. prévoit une procédure dite « préventive », qui permet au Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres de constater, sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, l'existence d'un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2 du T.U.E. L'article 7.2. du T.U.E. prévoit, quant à lui, une procédure « curative », qui permet cette fois au Conseil européen de constater, à l'unanimité, l'existence d'une violation grave et persistante des valeurs de l'article 2 par un État membre. Lorsque cette constatation a été faite, le Conseil peut ensuite prononcer des sanctions. L'aboutissement de ces procédures se heurte néanmoins à des modalités procédurales très exigeantes. La question

⁷² *Ibid.*, point 78.

⁷³ *Ibid.*, point 87.

⁷⁴ E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Arrêt 'Aranyosi et Caldaru': imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *op. cit.*, p. 227.

⁷⁵ C.J.U.E., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, aff. C-216/18 PPU.

⁷⁶ C. RIZCALLAH, « Arrêt 'LM' : l'existence d'un risque réel et individualisé de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen », *J.D.E.*, 2018, pp. 348-350.

⁷⁷ L'arrêt est consultable à l'adresse : www.europeanrights.eu/public/sentenze/Irlanda-High_Court-12marzo2018-High_Court.pdf.

⁷⁸ COM(2017) 835 final.

posée par la Cour irlandaise était donc de savoir si des conséquences sur le principe de confiance mutuelle pouvaient être tirées dès l'enclenchement de la procédure préventive.

Dans la droite ligne de sa jurisprudence, la Cour de justice a maintenu l'obligation de confiance mutuelle entre les États membres en raison de la « prémisses » selon laquelle chaque État membre partage et respecte les valeurs énoncées à l'article 2 du T.U.E., et ce, en dépit de l'enclenchement de la procédure de l'article 7.1. du T.U.E. à l'égard de cet État membre. Prenant appui sur le préambule de la décision-cadre relative au M.A.E., la Cour de justice a, en effet, considéré que son application « ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 2 T.U.E., constatée par le Conseil européen en application de l'article 7, paragraphe 2, T.U.E., avec les conséquences prévues au paragraphe 3 du même article »⁷⁹, c'est-à-dire, en cas d'aboutissement de la procédure « curative » prévue par cet article 7. L'enclenchement de la procédure préventive visée par ce dernier par une des institutions de l'Union ne pourrait, donc, à lui seul, emporter une telle conséquence⁸⁰.

La Cour de justice a néanmoins considéré que l'existence d'un risque réel et individualisé de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant pouvait faire exception à l'obligation d'exécution d'un M.A.E. Ainsi, lorsque la personne faisant l'objet d'un M.A.E. invoque l'existence de défaillances généralisées du système judiciaire de l'État d'émission, l'autorité d'exécution est tenue d'évaluer la réalité de l'allégation, « sur le fondement d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés concernant le fonctionnement du système judiciaire dans l'État membre d'émission »⁸¹. Dans le prolongement de la jurisprudence *Aranyosi et Căldăraru* et *ML*, la Cour de justice a précisé que le refus d'exécution suppose que ces défaillances soient, en outre, accompagnées d'un risque concret et précis de violation du contenu essentiel du droit à un

⁷⁹ C.J.U.E., *LM*, préc., point 70; voy. dans le même sens, C.J.U.E., arrêt *Jeremy F*, 30 mai 2013, aff. C-168/13, point 49.

⁸⁰ Cons. 10 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen préc. Notons toutefois que l'appui, par la Cour de justice, sur le fait que seule est prévue par la décision-cadre la suspension du M.A.E. au terme de la procédure curative de l'article 7 du T.U.E. n'est pas convaincant. La procédure préventive fut, en effet, mise en place par le traité de Nice qui entra en vigueur après la décision-cadre. Cette dernière ne pouvait donc pas faire référence à une règle qui n'était pas encore en vigueur, de sorte qu'on ne puisse rien tirer *a contrario* du fait qu'il ne soit pas fait allusion à la procédure préventive dans son préambule.

⁸¹ C.J.U.E., *LM*, préc., point 61.

procès équitable tel que garanti par l'article 47 de la Charte⁸². À cet égard, l'arrêt souligne que l'exigence d'indépendance des juges relève de ce noyau dur⁸³. À l'instar de ce qui prévaut en cas de risque de traitement inhumain ou dégradant résultant des conditions de détention, l'autorité judiciaire d'exécution est invitée, pour évaluer le risque concret, à solliciter dans ce cadre les informations nécessaires auprès de l'autorité judiciaire d'émission⁸⁴.

B. *La notion de « circonstances exceptionnelles » : tentative de conceptualisation*

Face à un tel *patchwork* jurisprudentiel, comment définir la notion de « circonstances exceptionnelles » qui justifient d'écarter les obligations induites par le principe de confiance mutuelle ? L'entreprise de conceptualisation qui nous occupe se heurte, naturellement, à un obstacle majeur : le pragmatisme inhérent à la fonction de juger⁸⁵. Peu de repères généraux sont en effet énoncés par la Cour de justice, et c'est davantage par à-coups que la portée du principe étudié est définie. Les approches de la Cour de justice divergent en outre, fort logiquement, en fonction de l'instrument de droit dérivé appliqué.

Toutefois, si l'on amplifie les enseignements des arrêts ci-avant examinés, l'on peut faire les constats suivants.

⁸² *Ibid.*, point 60 ; voy., à propos de cette disposition, Fr. KRENC, « Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », in F. Picod et S. Van Drooghenbroeck (dir.), avec la collaboration de C. Rizcallah, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 981-1007.

⁸³ Sur la notion de contenu essentiel des droits fondamentaux dans la Charte, voy. S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « Article 52-1. Limitations aux droits garantis », in F. Picod et S. Van Drooghenbroeck (dir.), avec la collaboration de C. Rizcallah, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1088.

⁸⁴ C.J.U.E., *LM*, préc., point 77. Pour une application de cette jurisprudence, voy. Tribunal d'Amsterdam, arrêt n° RK 18/3804 du 4 octobre 2018, préc. Le Tribunal d'Amsterdam y suspend l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en raison des défaillances systémiques qui menacent l'indépendance du système judiciaire polonais. Suivant la méthode de l'arrêt *LM*, il y mobilise le mécanisme d'échanges d'informations prévu par l'article 15 de la décision-cadre. Parmi les très nombreuses questions posées, le tribunal s'interroge, notamment, sur les tribunaux compétents pour statuer sur l'affaire en cause, sur leur composition et sur leur éventuelle récente recombposition, ainsi que sur les protections dont bénéficient les juges pour garantir leur indépendance.

⁸⁵ L. AZOULAI, « La fabrication de la jurisprudence communautaire », in P. Mbongo et A. Vachez (dir.), *Dans la fabrique du droit européen*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 154.

1. La suspension du principe de confiance mutuelle

D'abord, il semble que le principe de confiance mutuelle ne puisse être suspendu de manière complète, générale et abstraite qu'au terme du constat, de nature politique, opéré par le Conseil européen à l'unanimité⁸⁶, d'une violation grave et persistante par un des États membres des valeurs énoncées à l'article 2 du T.U.E., sur la base de l'article 7.2. du T.U.E.⁸⁷.

2. Les exceptions au principe de confiance mutuelle

Ensuite, les circonstances exceptionnelles qui justifient de faire exception au principe de confiance mutuelle impliquent l'existence d'un risque d'atteinte à un droit fondamental absolu, telle l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ou au noyau dur intangible d'un autre droit fondamental. À l'inverse, une violation isolée, passée ou future, d'un droit fondamental non absolu qui ne porte pas atteinte à son contenu essentiel ne semble pas justifier de faire exception à la confiance. Ce constat se déduit explicitement de l'arrêt *N.S.*, où la Cour de justice a souligné qu'une « simple violation d'un droit fondamental » ne pouvait, à elle seule, s'opposer à l'exécution d'un transfert Dublin⁸⁸. Soulignons à cet égard qu'il est bien fait état de « violation » et non de « restriction » ; la violation supposant donc une restriction qui ne respecte pas le prescrit de l'article 52.1 de la Charte qui définit les conditions dans lesquelles les droits fondamentaux peuvent être valablement limités⁸⁹. Cette considération peut également être déduite des arrêts *Krombach*, *Trade Agency* et *LM*, où la Cour de justice considéra que le risque « d'atteinte manifeste » ou de violation du « contenu essentiel » du droit un procès équitable pouvait justifier de faire exception au principe de confiance mutuelle⁹⁰. *A contrario*, une « simple violation » des garanties « périphériques » de ce droit ne semble pas emporter une telle conséquence⁹¹.

⁸⁶ À l'exception de l'État visé par la procédure, voy. art. 354 du T.F.U.E.

⁸⁷ C.J.U.E., *LM*, préc., point 70, voy. dans le même sens, C.J.U.E., *Jeremy F*, préc., point 49.

⁸⁸ C.J.U.E., *N.S.*, préc., point 82.

⁸⁹ Voy., à propos des conditions de validité des limitations aux droits fondamentaux dans la Charte, S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, pp. 1083-1113.

⁹⁰ Reste à définir ce qui appartient au contenu essentiel de ces droits. Pour rappel, dans l'arrêt *Zarraga*, préc., la C.J.U.E. n'a pas considéré que la violation du droit de l'enfant à être entendu soit de nature à justifier de faire exception au principe de confiance mutuelle et, donc, à la reconnaissance de la décision de retour. On en déduit que telle garantie ne fait pas partie du contenu essentiel de l'article 24 de la Charte qui consacre les droits de l'enfant.

⁹¹ Voy., à propos de la notion de contenu essentiel des droits fondamentaux, S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 1088.

Le test à réaliser par les autorités nationales comporte deux dimensions : une dimension individuelle qui concerne le risque encouru personnellement par l'individu concerné et une dimension générale qui vise la situation globale dans l'État membre concerné.

Dans le cadre de l'examen individualisé des risques existants, la démonstration de l'existence d'un risque concret de violation des droits fondamentaux absolus ou du contenu essentiel des autres droits fondamentaux semble être de nature à écarter, en toute hypothèse, le principe de confiance mutuelle. Comme le souligne l'arrêt *C.K.*, cet enseignement se déduit du caractère absolu de ces garanties et est indépendant de l'existence de défaillances systémiques dans l'un ou l'autre État membre. Par ailleurs, le contrôle en sa dimension individuelle doit, en toute hypothèse, être marginal et concret.

Pour ce qui concerne l'examen abstrait des risques existants, qui pourrait éventuellement révéler l'existence de défaillances systémiques, les approches divergent selon le domaine concerné.

Dans le cadre du système Dublin, le constat de l'existence de « défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'État membre responsable, impliquant un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte »⁹² suffit à écarter le principe de confiance mutuelle.

Dans le cadre de la coopération judiciaire pénale, en revanche, le seul constat de l'existence de défaillances systémiques dans l'État d'émission ne suffit pas, à lui seul, à écarter l'exécution d'un M.A.E. Ces éventuelles défaillances doivent être accompagnées par l'existence d'un risque concret et individualisé de violation d'un droit fondamental absolu ou du contenu essentiel d'un autre droit fondamental pour la personne concernée par le M.A.E. L'examen de l'existence d'un risque *in concreto* pour l'individu concerné nécessite, par ailleurs, une coopération entre les autorités nationales se traduisant par un échange d'informations. Cette exigence supplémentaire se justifie par les spécificités de la coopération pénale européenne dont la limitation peut aboutir à une situation d'impunité. En effet, à l'inverse du système Dublin dans lequel un demandeur d'asile non transféré pourrait être pris en charge par un autre État membre, il y a de fortes chances que la personne condamnée ou recherchée en matière pénale ne soit pas poursuivie dans un autre État membre que celui qui a émis le M.A.E. Un refus d'exécution n'est donc pas sans conséquence pour les impératifs de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

⁹² C.J.U.E., *N.S.*, préc., point 86 et art. 3.2. du règlement « Dublin », préc.

Pour ce qui est de la coopération judiciaire civile, la Cour de justice ne s'est à l'heure actuelle pas encore prononcée, en tant que telle, sur les conséquences à tirer de l'existence de défaillances systémiques dans le système judiciaire d'un État membre.

III. La préséance du principe de confiance mutuelle sur la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : du « serpent qui se mord la queue » au « colosse aux pieds d'argile »

Comment évaluer cette jurisprudence ? Si l'on peut se réjouir du fait que le principe de confiance mutuelle n'impose pas une confiance « aveugle » et que des exceptions permettent aux États membres de tirer des conséquences des risques de violations graves des droits fondamentaux – en ce compris non absolus –, la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas sans causer des difficultés d'ordre conceptuel (A), pratique (B) et fondamental (C).

A. Une difficulté conceptuelle

Premièrement, la jurisprudence met en exergue la difficulté qu'entraîne la circularité du lien qui unit le principe de confiance mutuelle et les valeurs fondatrices de l'Union. Pour rappel, le principe de confiance mutuelle repose sur, en même temps qu'il impose, une présomption du respect, par les États membres, des droits fondamentaux. Or, n'est-il pas paradoxal de considérer que l'existence d'une violation d'un droit fondamental, parce que ponctuelle, n'est pas toujours susceptible d'écarter l'application de ce principe ? Tel un serpent qui se mord la queue, le principe de confiance mutuelle peut ainsi participer à l'érosion de ses fondements. L'argument d'incompatibilité du projet d'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme tiré du principe de confiance mutuelle dans l'avis 2/13 est, d'ailleurs, symptomatique à cet égard. Cette incohérence est, au demeurant, attestée par plusieurs *obiter dicta* où la Cour de justice souligne, assez curieusement vu sa jurisprudence ci-avant examinée, que le principe de confiance mutuelle ne saurait porter atteinte, « de quelque manière que ce soit », aux droits fondamentaux⁹³.

⁹³ C.J.U.E., arrêt *Lanigan*, 16 juillet 2015, aff. C-237/15 PPU, point 53 ; arrêt *Tupikas*, 10 août 2017, aff. C-270/17 PPU, point 59 et *C.K.*, préc., point 95.

B. Des difficultés pratiques

La démarche à adopter par les autorités nationales pour évaluer l'existence d'un risque en termes de droits fondamentaux pose également question. En effet, comme nous l'avons souligné, faire exception à la confiance mutuelle requiert, dans certains cas, qu'un contact soit préalablement établi entre les autorités des différents États membres concernés⁹⁴. C'est d'ailleurs sur la base des informations ainsi obtenues que l'éventuelle existence d'un risque doit être appréciée. Cependant, l'adoption d'une telle démarche entraîne des difficultés pratiques.

D'abord, dans le cadre d'une coopération administrative, impliquant par exemple l'intervention des services nationaux en charge de l'asile ou des directeurs de prisons, il est peu probable que soient fournies, par l'autorité concernée, des informations indiscutables attestant la (non-)violation des droits fondamentaux par ses services⁹⁵.

En outre, l'obtention d'informations complètes n'est pas toujours possible. Si l'on prend le cas des risques tenant aux mauvaises conditions de détention dans les prisons, comme le souligne la Cour de justice elle-même, «il n'est généralement pas possible, au stade de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, d'identifier tous les établissements pénitentiaires dans lesquels une telle personne sera effectivement incarcérée, un transfert d'un établissement à un autre pouvant se justifier par la survenance de circonstances imprévisibles, voire extérieures à la personne concernée»⁹⁶. Elle considère dès lors qu'un M.A.E. doit être exécuté pour autant que les conditions de détention du premier établissement où il est prévu d'incarcérer – et ce, même à titre tout à fait provisoire – la personne concernée soient conformes à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Il suffirait, à suivre ce raisonnement, pour l'État d'émission, de prévoir la détention temporaire de tout suspect ou condamné remis par le mécanisme du M.A.E. dans une prison qui respecte les standards européens de protection des droits fondamentaux pour s'assurer qu'aucun refus d'exécution d'un de ses M.A.E. ne soit prononcé sur la base de la jurisprudence

⁹⁴ C.J.U.E., *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 95; *ML*, préc., point 62; *LM*, préc., point 77. Voy., dans un autre domaine, C.J.U.E., arrêt *Altun*, 6 février 2018, aff. C-359/16, point 55.

⁹⁵ Le constat du manque de coopération des autorités administratives nationales a notamment été fait, en matière de reconnaissance mutuelle du permis de conduire, par M. KRISMANN, procureur général en Allemagne; voy. «Driving Under the Influence of Psychoactive Substances in Europe and the Phenomenon of Driving Licence Tourism», *European Criminal Law Review*, 2011, p. 261.

⁹⁶ C.J.U.E., *ML*, préc., point 81.

Aranyosi. S'il est, certes, impossible de prévenir tout risque de violation future des droits fondamentaux, le caractère cosmétique de l'exception ainsi reconnue nous semble poser problème, en particulier lorsqu'il existe des défaillances systémiques dans le système carcéral de l'État membre concerné.

Dans le cadre d'une coopération judiciaire, l'étape procédurale du dialogue entre autorités judiciaires apparaît d'autant plus problématique lorsqu'elle est préconisée en présence de défaillances systémiques qui affectent l'indépendance des cours et tribunaux dans un État membre. Pour rappel, dans l'arrêt *LM*, la Cour de justice a en effet considéré qu'outre le constat de l'existence de telles défaillances systémiques, un examen individualisé des risques encourus par la personne concernée devait être réalisé par l'autorité judiciaire d'exécution avant de suspendre l'exécution d'un M.A.E. À l'instar de ce qui prévaut en matière de conditions de détention, celle-ci est invitée à solliciter les informations nécessaires auprès de l'autorité judiciaire d'émission pour évaluer le risque individuellement encouru par la personne concernée. Or, il nous semble contradictoire de faire reposer la concrétisation individuelle du péril sur le concours de l'autorité judiciaire directement affectée par les dysfonctionnements systémiques préalablement établis. Les juges nationaux sont ainsi appelés à évaluer la véracité des garanties présentées par une autorité judiciaire d'un État membre dont l'indépendance est pourtant manifestement compromise.

C. Une difficulté fondamentale

Enfin, et surtout, l'approche adoptée par la Cour de justice nous semble problématique eu égard à la crise des valeurs dont nous avons fait état au début de cette contribution. Comme nous l'avons ci-avant souligné, la procédure prévue à l'article 7.1. du T.U.E. visant à faire constater par le Conseil l'existence d'un risque clair de violation grave et persistante des valeurs de l'article 2 du T.U.E. a été activée à l'encontre de la Pologne⁹⁷ (à l'initiative de la Commission) et de la Hongrie⁹⁸ (à l'initiative du Parlement européen). L'aboutissement de ces propositions se heurte néanmoins aux quorums de vote requis par cette procédure, qui supposent d'atteindre une majorité des quatre cinquièmes au

⁹⁷ Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit, COM(2017) 835 final.

⁹⁸ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relative à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)), P8_TA-PROV(2018)0340.

Conseil⁹⁹. Par ailleurs, l'éventuelle adoption de sanctions sur la base de l'article 7.2. du T.U.E. apparaît, quant à elle, totalement théorique compte tenu de l'unanimité requise au Conseil européen.

Il n'en demeure pas moins que l'existence de défaillances systémiques, dans certains États membres, qui affectent de manière répétitive et sérieuse les valeurs fondatrices de l'Union est avérée¹⁰⁰. C'est, du reste, ce qui a poussé la Commission, plus récemment, à intenter un recours en manquement à l'encontre de la Pologne en raison des mises à mal de l'indépendance de son système judiciaire. De manière exceptionnelle, la vice-présidente de la Cour de justice a d'ailleurs fait droit à la demande de mesures provisoires. Sans avoir préalablement entendu les arguments du gouvernement polonais¹⁰¹, la Cour de justice a exigé la suspension immédiate et rétroactive des dispositions consacrant l'abaissement de l'âge de la retraite des juges de la Cour suprême en raison des risques qu'elles induisent pour l'indépendance du système judiciaire polonais¹⁰².

On peine à ne pas conclure que ce délitement des valeurs fondatrices dans l'Union est de nature à miner la confiance mutuelle entre les États membres¹⁰³. Comment en effet soutenir de manière crédible que la confiance, dont le fondement est le respect et le partage des valeurs fondatrices de l'Union, est *due* à des États faisant l'objet d'une procédure basée sur l'article 7.1. du T.U.E. en raison du constat, par une ou plusieurs institutions européennes, de l'existence d'un risque clair de violation grave et persistante de ces valeurs¹⁰⁴?

⁹⁹ Sur les faiblesses de cette procédure, voy. R. BARATTA, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰⁰ Pour un détail des faits qui attestent de la présence de telles défaillances systémiques, voy. M. WAELBROECK et P. OLIVER, *op. cit.*, 2017, pp. 299-342.

¹⁰¹ Cette ordonnance n'est pas sans rappeler celle rendue par la Cour de justice le 27 juillet 2017, également *inaudita altera parte*, à l'encontre de la Pologne, qui exigeait que celle-ci arrête immédiatement ses opérations de déforestations, en violation du droit de l'Union, d'une des dernières forêts primaires en Europe localisée sur le site Natura 2000: *Białowieża*, aff. C-441/17 R.

¹⁰² C.J.U.E., ordonnance du 19 octobre 2018 de la Vice-Présidente de la Cour de justice dans l'affaire C-619/18 R. Cette ordonnance a par ailleurs été confirmée par la Grande Chambre dans une ordonnance du 17 décembre 2018.

¹⁰³ M. WAELBROECK et P. OLIVER, *op. cit.*, p. 301.

¹⁰⁴ Selon certains auteurs prenant appui sur l'art. 2 du T.U.E., « tout État est dans l'obligation de ne pas assurer la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et pénale, ainsi que le système européen commun d'asile, si l'un d'entre eux, singulièrement concerné, ne pouvait pas garantir, de manière concrète, dans son ordre juridique interne, la prééminence du droit, la légalité, l'accès à la justice, l'indépendance des juges, puisqu'il s'agit de principes qui sont à la racine du principe de la confiance mutuelle entre ordres juridiques nationaux » (R. BARATTA, *op. cit.*, p. 90).

À cet égard, l'existence de menaces systémiques qui pèsent sur le principe de l'État de droit est d'autant plus problématique que celui-ci revêt une importance particulière. Le principe de l'État de droit constitue, en effet, la garantie des droits elle-même, qui est inconcevable en présence d'une justice privée d'indépendance, ce que la Cour de justice n'a, d'ailleurs, pas manqué de rappeler dans son récent arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*¹⁰⁵. Curieusement, pourtant, la même Cour de justice n'a pas estimé que la mise à mal structurelle de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Pologne était de nature à écarter l'application du principe de confiance mutuelle à l'égard de cet État membre. Tel un colosse aux pieds d'argile, le principe de confiance mutuelle demeure donc, en dépit de la fragilité de son socle.

Conclusion

Le principe de confiance mutuelle entre États membres revêt, nous l'avons vu, une importance fondamentale en droit de l'Union. Il permet la constitution et le maintien d'un espace européen sans frontières malgré la diversité des ordres juridiques nationaux qui le composent. Il constitue, ainsi, un instrument d'intégration particulièrement séduisant, qui traduit en quelque sorte l'«*in varietate concordia*»¹⁰⁶, cher au projet européen.

Il est néanmoins tributaire de l'existence d'une communauté de valeurs en droit de l'Union européenne. L'intégration européenne fondée sur la confiance ne repose, en effet, pas uniquement sur l'existence d'une *communauté d'intérêts* qui unit les États membres, mais, surtout, sur l'existence d'une *communauté de valeurs*. Si les États membres sont tenus de se faire confiance, en dépit des singularités de leurs systèmes juridiques nationaux, c'est précisément parce qu'ils sont supposés partager et respecter un socle de valeurs communes, au rang desquelles se trouve notamment le respect des droits fondamentaux et du principe de l'État de droit.

L'existence de cette communauté de valeurs s'apparente néanmoins davantage à un idéal que poursuit la construction européenne qu'à un acquis définitif dont elle peut se prévaloir. Les récents événements dont nous avons fait état

¹⁰⁵ C.J.U.E., arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 27 février 2018, aff. C-64/15, points 30 à 35.

¹⁰⁶ Il s'agit de la devise de l'Union européenne, que l'on peut traduire par la locution «unis dans la diversité». Initialement insérée dans le texte du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe (art. I-8), elle est désormais évoquée dans la déclaration n° 52 incorporée au Traité de Lisbonne adoptée par seize des vingt-sept États membres.

témoignent, du reste, de l'éloignement croissant de cet horizon dans un certain nombre d'États membres. Il n'en demeure pas moins que, selon la Cour de justice, le principe de confiance mutuelle doit continuer à s'appliquer de manière identique à l'égard de l'ensemble des États membres.

Or, ainsi maintenu, le principe de confiance mutuelle constitue, à nos yeux, un danger pour la construction européenne. Outre les risques concrets qu'il présente pour les droits fondamentaux des individus dans l'Union, le principe de confiance mutuelle est susceptible d'entraîner un effet de contagion du délitement des valeurs fondatrices à travers l'ensemble de l'espace européen. La mise à mal des droits fondamentaux au sein d'un État membre peut en effet s'exporter grâce à ce principe en dehors de ses frontières. Par exemple, la violation du droit à un procès équitable dans un État membre verra, en raison du principe de confiance mutuelle, ses effets s'étendre dans les autres ordres juridiques européens où le jugement qui en est la source est éventuellement reconnu.

À l'image d'une utopie malheureuse, le principe de confiance mutuelle est ainsi susceptible de participer à l'affaissement structurel de l'idéal axiologique européen. Et les exceptions qui lui sont actuellement reconnues ne semblent pas, à elles seules, être en mesure de pallier ces difficultés.