

Faculté de droit et de criminologie

Les exceptions jurisprudentielles au principe de confiance mutuelle dans le droit de l'Union

Une possible transposabilité à la matière des déplacements illicites d'enfants ?

Auteur : Malory Delobelle

Promoteurs : Stéphanie Francq et Marc Fallon

Année académique 2019-2020

Master en droit - finalité droit européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

J'adresse mes remerciements à toutes les personnes qui ont contribué, de près ou de loin, à ce mémoire.

J'aimerais en premier lieu remercier ma promotrice, Madame Stéphanie Francq, pour son soutien, ses précieux conseils et son accompagnement concernant le choix du sujet de ce mémoire et l'élaboration des premières pages. Je remercie aussi mon deuxième promoteur, Monsieur Marc Fallon, pour sa disponibilité dans les moments difficiles ainsi que pour toutes les réponses apportées à mes innombrables questions.

Je remercie ensuite très chaleureusement Silvia Bartolini, chercheuse à l'Université Saint-Louis Bruxelles et professeure invitée à l'Université de Kent ainsi qu'à l'Université catholique de Lille ; et Cecilia Rizcallah, chercheuse au Fonds National de la Recherche Scientifique et professeure invitée à l'Université Saint-Louis Bruxelles, pour les multiples entretiens par vidéo-conférence ainsi que pour les recommandations pertinentes dont elles m'ont fait part.

Je remercie également l'intégralité du service des relations internationales et plus particulièrement Virginie Malapert pour l'assistance qu'elle m'a apporté durant toute la durée de mon Erasmus, alors même que la crise sanitaire sévissait.

Je tiens aussi à remercier l'Université Catholique de Louvain ainsi que l'Université Saint-Louis Bruxelles pour leur système d'enseignement de qualité. Je n'oublie pas non plus l'Université d'Helsinki qui a permis à mon esprit de s'ouvrir à de nouvelles manières de raisonner.

Enfin, un tout grand merci à ma famille ainsi qu'à mes amis pour leur soutien autant inconditionnel qu'indéfectible et pour leurs encouragements. J'aimerais remercier plus particulièrement Astrid Trullemans et Selene Godoy pour leurs interventions et leur relecture essentielle.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
Première partie. De l'élaboration du système de confiance mutuelle à son ébranlement	4
Chapitre I. Le principe de confiance mutuelle.....	4
Section I. Le principe de confiance, un préliminaire du principe de reconnaissance mutuelle.....	4
Section II. Le principe de confiance mutuelle dans les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne	10
Section III. L'avis 2/13 : la consécration de l'importance du principe de confiance mutuelle ?.....	13
Chapitre II. Le principe de confiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice	16
Section I. Le système Dublin	17
Sous-section I. Les critères de détermination de l'État membre responsable	18
Sous-section II. L'arrêt <i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> : la fin du transfert automatique des demandeurs d'asile	20
Sous-section III. L'arrêt <i>N.S.</i> : l'introduction du test des défaillances systémiques ..	23
Sous-section IV. L'arrêt <i>Tarakhel contre Suisse</i> : l'analyse de la situation individuelle des requérants	25
Sous-section V. Les arrêts <i>C.K. et Jawo</i> : les suites naturelles de la jurisprudence <i>Tarakhel</i>	27
Section II. Le mandat d'arrêt européen.....	31
Sous-section I. Le remplaçant de la procédure d'extradition	31
Sous-section II. L'arrêt <i>Radu</i> : l'interprétation littérale de la décision-cadre	33
Sous-section III. Le tempérament institué par l'arrêt <i>Aranyosi et Căldăraru</i>	36
Sous-section IV. L'arrêt <i>LM</i> : une violation du droit à un procès équitable	38
Conclusion intermédiaire de la première partie : synthèse des éléments découverts	41
Deuxième partie. Les enlèvements internationaux d'enfants dans le cadre du règlement Bruxelles IIbis: le petit frère oublié de la famille ?	43
Chapitre I. Le règlement Bruxelles IIbis.....	44
Section I. Notions et résidence habituelle de l'enfant.....	44
Section II. La place de l'intérêt supérieur de l'enfant : un concept tridimensionnel	47
Section III. La procédure de retour de l'enfant.....	48
Section IV. La répartition des compétences entre les juridictions	51
Sous-section I. L'arrêt <i>Povse</i> porté devant la Cour européenne des droits de l'homme	52
Section V. L'arrêt <i>Aguirre Zarraga</i> : la confiance qui tue la sécurité juridique.....	54

Chapitre II. Une analogie possible ?	58
Chapitre III. L'application des exceptions découvertes à l'arrêt <i>Aguirre Zarraga</i>	59
Chapitre IV. Le règlement Bruxelles IIter	62
Section I. Présentation des nouveautés pertinentes	62
Section II. Analyse de l'article 29 (6) au regard des nouveaux motifs de suspension et de non-exécution	66
CONCLUSION	69
BIBLIOGRAPHIE	73
Législation.....	73
Jurisprudence	75
I. Jurisprudence et avis de la Cour de justice de l'Union européenne	75
Conclusions et prises de position d'avocats généraux.....	76
II. Jurisprudence et opinions de la Cour européenne des droits de l'homme	77
Doctrines.....	78
Sitographie	86
Accords, communications, observations, projets et rapports divers.	86
Annexes.....	88

INTRODUCTION

Chaque fois que des auteurs, philosophes, sociologues, hommes d'État ou théologiens ont écrit sur la relation de l'homme à son prochain, les notions de confiance et de trahison, de foi et de suspicion, de responsabilité et d'irresponsabilité, ont été discutées. Et pour cause, dans la société actuelle, il est inenvisageable de ne pas coopérer, et cette coopération suppose un minimum de confiance en l'autre individu.

Aussi, nous introduirons le présent travail en citant Alain Rey qui, dans son dictionnaire historique, rappelle les termes intimement liés au substantif confiance : « *Par rapport à **foi**, il est laïc et psychologique : il a plus d'analogie avec **espérance** et implique un sentiment de **sécurité*** »¹.

À l'instar du dilemme du prisonnier², lorsqu'un client dépose sa voiture chez un garagiste afin que ce dernier la répare, une relation de confiance réciproque se crée. En effet, il est légitime que le client s'attende à ce que sa voiture soit correctement réparée, avec des pièces opérationnelles et pour le garagiste de s'attendre à ce que l'intégralité du montant des réparations soit payé. Cela vaut également pour la relation entre un restaurateur et un consommateur ainsi qu'entre un médecin et son patient.

Cette confiance réciproque dépasse les engagements commerciaux et se matérialise aussi de manière encore plus complexe dans les relations socio-affectives.

Mais cette confiance peut également se concrétiser entre les plus hautes sphères d'un État et ses citoyens, notamment, lorsqu'il faut faire face à la pandémie mondiale de Coronavirus. Chaque citoyen est un acteur de la lutte contre la propagation du virus et c'est pour cette raison que les chefs d'État en appellent à la responsabilité de chacun³.

En effet, c'est notamment le cas du président français Emmanuel Macron lorsqu'il déclare :

¹ Dictionnaire historique de la langue française d'Alain Rey, Le Robert, 2016.

² Expérience menée par M. DRESHER, M. FLOOD et A. TUCKER. Voir aussi : N. EBER, *Le dilemme du prisonnier*, Coll. Repères, Paris, La Découverte, 2006.

³ X, « La Première ministre en appelle au sens des responsabilités : la « Clé du succès » du déconfinement », *RTL info*, 06 mai 2020, consultable sur <https://www.rtl.be/info/belgique/societe/pour-la-suite-du-deconfinement-la-premiere-ministre-en-appelle-au-sens-des-responsabilites-des-citoyens-la-cle-du-succes--1216657.aspx> (consulté le 25 juillet 2020) ; X, « En Espagne, le tourisme met en place ces armes anti-coronavirus », *RTBF*, 05 mai 2020, consultable sur <https://www.rtb.be/tendance/voyage/destinations/detail-en-espagne-le-tourisme-fourbit-ses-armes-anti-coronavirus?id=10494341> (consulté le 25 juillet 2020)

« {...} jamais de telles épreuves se surmontent en solitaire. C'est, au contraire, en solidaire. En disant « nous » plutôt qu'en pensant en « je » que nous relèverons cet immense défi. C'est pourquoi je vais vous dire ce soir que je compte sur vous. Pour les jours, les semaines et les mois à venir. Je compte sur vous car le gouvernement ne peut pas tout faire seul et parce que nous sommes une nation. Chacun a son rôle à jouer. Je compte sur vous pour respecter les consignes qui sont et seront données par les autorités et en particulier ces fameux gestes barrières contre le virus. Elles sont aujourd'hui encore trop peu appliquées {...} »⁴.

Cependant, la confiance n'est jamais totale car il n'existe pas de confiance sans risque. Il n'y a aucune garantie que la personne en qui nous plaçons notre confiance respecte les divers engagements pris. Dès lors, *« confiance et risques sont donc les deux faces d'une même médaille »*⁵.

Celle-ci, déjà compliquée dans les relations interpersonnelles, est transposable aux relations interétatiques, et en particulier dans l'ordre juridique de l'Union européenne. En effet, *« le projet européen {...} repose sur un haut degré de confiance entre les États membres »*⁶.

L'analyse de ce degré de confiance élevé est précisément le point de départ de notre recherche. Les diverses branches du droit de l'Union étant abondantes, notre contribution se focalisera principalement sur l'application du principe de confiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, plus particulièrement, sur trois domaines différents visualisés à l'image d'un triptyque : le système Dublin, le mandat d'arrêt européen et les déplacements illicites d'enfants.

Par conséquent, la première partie de ce mémoire aura pour objectif principal de répondre à une première vague de questions : Qu'est-ce que le principe de confiance mutuelle dans le droit de l'Union ? Quelle y est son importance ? Comment se matérialise-t-il dans les matières susmentionnées ? Ce principe est-il intangible ? Dans quelles circonstances est-il possible d'y déroger ?

Pour ce faire, nous allons analyser l'origine de ce mécanisme au sein des libertés de circulation du marché intérieur, sous le prisme du principe de reconnaissance mutuelle ainsi

⁴ FRANCE 24, *Replay – Coronavirus : Allocution d'Emmanuel Macron à propos du Covid-19 en France* (minute 20 :22), 12 mars 2020, rediffusion vidéo disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=uSZFA0xLQsQ&t=1212s> (Consultée le 25 juillet 2020).

⁵ G. LE CARDINAL, « La confiance au fondement de la société », *Revue Projet*, 2006, p. 68.

⁶ L. LEBOEUF, « Introduction générale : La confiance mutuelle et le droit européen de l'asile », *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Anthémis, Limal, 2016, p. 14.

que son importance dans les relations entre les systèmes juridiques de la petite et la grande Europe à travers l'avis 2/13. Ensuite, nous aborderons le principe de confiance mutuelle dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Dans ce chapitre, nous approcherons en premier lieu le règlement Dublin III et, plus particulièrement, ses dispositions relatives au transfert d'un demandeur d'asile. Il s'ensuivra une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Nous clôturerons cette première partie en appliquant cette même méthode à l'égard du mandat d'arrêt européen.

C'est en gardant tout cela à l'esprit que la deuxième partie de ce mémoire traitera des déplacements illicites d'enfants consacrés dans le règlement Bruxelles IIbis. Celle-ci aura pour objet de répondre à une deuxième poignée de questions : Une analogie est-elle possible entre les trois matières ? Est-il possible d'appliquer les dérogations découvertes dans la jurisprudence du système Dublin et du mandat d'arrêt européen dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants ? Est-il possible d'appliquer ces exceptions à une éventuelle affaire présentant de fortes similitudes avec l'arrêt litigieux *Aguirre Zarraga* ? Enfin, qu'apporte le nouveau règlement Bruxelles IIter sur ce point litigieux ?

De ces interrogations découle l'hypothèse défendue par la présente contribution, selon laquelle si aujourd'hui se présentait à nous une situation partageant les mêmes faits que l'arrêt *Aguirre Zarraga*, nous nous trouverions dans l'obligation d'y appliquer les mêmes exceptions découvertes dans les matières étudiées.

Afin de vérifier cette hypothèse, il sera premièrement nécessaire d'effectuer une analyse combinée des procédures de retour de l'enfant dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 et du règlement Bruxelles IIbis. En outre, nous porterons notre attention sur la jurisprudence afférente à cette matière. Nous tenterons ensuite d'appliquer les exceptions découvertes dans la première partie aux faits de l'arrêt *Aguirre Zarraga*. Enfin, nous explorerons la refonte du règlement Bruxelles IIbis et nous proposerons une interprétation des nouveautés instaurées dans cette innovation législative.

Bien que la législation et la doctrine soient d'une importante capitale dans notre domaine, nous avons fait le choix de focaliser notre contribution sur la jurisprudence, tant de la Cour de Justice que de la Cour européenne. Celle-ci étant la source des exceptions dégagées, nous tenons à souligner son caractère fondamental. C'est pour cette raison que ce mémoire tend à ressembler à une chronique de jurisprudence.

Première partie. De l'élaboration du système de confiance mutuelle à son ébranlement

Chapitre I. Le principe de confiance mutuelle

Section I. Le principe de confiance, un préliminaire du principe de reconnaissance mutuelle

Grand absent des Traités, le principe de confiance mutuelle est, de nos jours, un composant indispensable de l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁷. S'il semble, à première vue, assez aisé de comprendre ce que ce principe implique, il n'en demeure pas moins qu'en s'y attardant plus minutieusement, ce point de théorie soulève des difficultés d'interprétation. Effectivement, aucune définition dans le droit de l'Union ne lui est attribuée⁸, le rendant ainsi équivoque⁹.

Cependant, la doctrine tente d'expliquer ce principe¹⁰ et certains se sont attelés à le définir. C'est le cas de Madame Rizcallah qui exprime que :

« {L}e principe de confiance mutuelle se définit, à notre sens, par l'obligation qu'il impose aux États membres de présumer – dans leurs relations horizontales et dans une certaine mesure – la compatibilité de différentes solutions juridiques nationales. En d'autres termes, le principe de confiance mutuelle impose d'inférer, sur la base de son fondement, la compatibilité d'actes, de pratiques ou de situations juridiques, selon les cas, et, ce, sans vérification préalable de celle-ci »¹¹.

⁷ T.F.U.E., article 67 ; M. FARTUNOVA-MICHEL et C. MARZO, « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence », *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 13 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the Future » », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 473 ; N. CAMBIEN, « Mutual Recognition and mutual trust in the internal market », *European Papers*, 2017, p. 94.

⁸ L. LEBOEUF, « Titre préliminaire. La confiance mutuelle aux fondements de l'Union européenne », *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, p. 21 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », thèse de doctorat, sous la direction de E. BRIBOSIA et S. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Université Saint-Louis et Université Libre de Bruxelles, 2020, p. 21 et 23 ; voy annexe n° 1 et 2.

⁹ M. FARTUNOVA-MICHEL et C. MARZO, *op. cit.*, p. 43 ; C. RIZCALLAH, *ibidem*, p. 7 et 8.

¹⁰ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 26 ; H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 501, 502 et 503 ; M. ROCCATI, « Section 2 – Le principe de confiance mutuelle », *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 137, 138 et 139 ; L. LEBOEUF, « Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle », *Annales de Droit de Louvain*, 2016, p. 49 et 50.

¹¹ C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 134 et 135.

L'existence de ce principe repose principalement sur l'idée que chaque État membre partage avec les autres une multitude de valeurs, consacrées à l'article 2 du Traité sur l'Union Européenne, sur lesquelles l'Union est basée¹².

Néanmoins, ce n'est pas son seul fondement. Cette même confiance peut également servir de dispositif participant à l'intégration européenne. Elle s'impose parfois, non pas parce qu'il existe des valeurs communes, mais « *parce qu'il est dans l'intérêt de la construction européenne que les États membres se fassent confiance* »¹³.

Le principe de confiance mutuelle est un concept fonctionnel qui existe afin de réaliser les objectifs inscrits dans les Traités. Dans cette logique intégrative¹⁴, ce principe se veut donc intimement relié au principe de reconnaissance mutuelle¹⁵. Plus encore, le premier précède inévitablement le deuxième¹⁶. En effet, le principe de confiance est un préalable nécessaire au principe de reconnaissance mutuelle¹⁷ : sans confiance mutuelle, le principe de reconnaissance mutuelle ne peut fonctionner.

¹² C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 168 ; voy Annexe 1 et 2 ; S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelles limites à la coopération judiciaire pénale ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2016, p. 120 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2019, p. 299.

¹³ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 171 ; dans le même sens : M. FARTUNOVA, « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : Quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 196 et 197.

¹⁴ M. FARTUNOVA, *op. cit.*, p. 209 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 167 et 168 ; voy. annexe n° 2

¹⁵ E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 473 ; L. BAY LARSEN, « Mutual Recognition in Civil law Cooperation : The case of Child Abductions – Some General Remarks in the light of the Jurisprudence of the CJEU (the Brussels II Bis Regulation) », *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 455.

¹⁶ Voy. annexes n° 1 et 2.

¹⁷ V. MUTELET, « Chapitre 8 – Mandat d'arrêt européen et asile : une articulation sous le prisme des droits fondamentaux », *Asile et extradition*, Bruxelles, Bruylant, p. 223 ; S. LAVENEX, « Mutual recognition and the monopoly of forces: limits of the single market analogy », *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 771.

Ce dernier a eu une importance fondamentale dans le développement du marché intérieur¹⁸ avant d'impacter d'autres domaines du droit, notamment la coopération judiciaire civile¹⁹, pénale²⁰ ou encore en matière d'asile²¹.

Ce principe voit le jour formellement dans les années 1970 même si, de manière sous-jacente, il prend forme peu avant la création de la Communauté économique européenne en 1957.

En effet, Paul Henri Spaak exprimait en 1956 que :

« { ... } le marché commun ne peut être que régional, c'est-à-dire établi entre des États qui se sentent assez près les uns des autres pour apporter dans leurs législations les ajustements appropriés, et pour faire prévaloir dans leur politique la solidarité nécessaire { ... } ». ²²

Ce n'est qu'une vingtaine d'années plus tard que la Cour de justice des Communautés européennes introduit dans l'arrêt *Bauhuis* l'idée d'une « { ... } **confiance réciproque** que les États membres doivent avoir dans des contrôles effectués, dans les conditions prévues, par les

¹⁸ C.J.U.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78 ; M. FARTUNOVA-MICHEL et C. MARZO, *op. cit.*, p. 14 et p. 15 ; S. LAVENEX, *ibidem*, p. 762.

¹⁹ T.F.U.E., article 81 ; règlement 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, considérant 3, 26 et 30 ; règlement n° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, considérant 3 et 4 ; Règlement 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 pénale abrogeant le règlement n°1347/2000 considérant 2 et 21 ; règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, considérant 3 ; Règlement n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, considérant 3, 54 et 55.

²⁰ T.F.U.E., article 82 ; Règlement n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, considérant 34 ; Directive 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, considérant 2 et 3 ; Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres – Déclarations de certains Etats membres sur l'adoption de la décision-cadre, considérant 2, 6 et 10.

²¹ Règlement n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, considérant 22.

²² Comité Intergouvernemental créé par la conférence de Messine, « Rapport des Chefs de Délégation aux Ministre des Affaires Etrangères », Bruxelles, 21 avril 1956, p. 14. (Connu sous le nom du Rapport Spaak), consultable sur : http://aei.pitt.edu/996/1/Spaak_report_french.pdf (consulté le 5 janvier 2020)

organes compétents des autres États membres {...} »²³ à propos de contrôles sanitaires concernant des bovins et des porcins.

Néanmoins c'est dans un autre arrêt, établi comme l'une des jurisprudences fondatrices du marché intérieur²⁴, que le principe de reconnaissance mutuelle a marqué les esprits. En effet, c'est dans l'arrêt *Cassis de Dijon* que la substance du principe de reconnaissance mutuelle s'aperçoit²⁵. Si la notion de « reconnaissance mutuelle » n'est jamais explicitement mentionnée, il est certain que la Cour y fait référence lorsqu'elle s'exprime en ces termes :

« *Qu'il n'y a donc aucun motif valable d'empêcher que des boissons alcoolisées, à condition qu'elles soient légalement produites et commercialisées dans l'un des États membres, soient introduites dans tout autre État membre sans que puisse être opposée, à l'écoulement de ces produits, une prohibition légale de commercialiser des boissons comportant un degré d'alcoolisation inférieur à la limite déterminée par la réglementation nationale* »²⁶.

Cet arrêt est d'autant plus interpellant puisque la Commission en a profité, par le biais d'une communication, pour appuyer les développements de la Cour. En effet, celle-ci souligne l'explicitation du régime des entraves tel que les articles 30 à 36 CEE²⁷ le conçoivent dans l'arrêt *Cassis de Dijon* : « *Tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un État membre doit être, en principe, admis sur le marché de tout autre État membre* »²⁸.

La Commission va explicitement mentionner la reconnaissance mutuelle comme étant une composante importante de la création d'un marché commun²⁹ et mentionne même la formule de « confiance mutuelle » lorsqu'elle aborde le sujet de la perception de la TVA lors de vente intracommunautaire³⁰.

²³ C.J.U.E., 25 janvier 1977, *W.J.G. Bauhuis contre Etat néerlandais*, 46-76, point 38.

²⁴ Avec à ses côtés notamment les arrêts de la Cour du 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend and Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, 26-62 ; du 11 juillet 1974, *Procureur du Roi contre Benoît et Gustave Dassonville*, 8-74 ; ou encore du 24 novembre 1993, *Procédure pénale contre Bernard Keck et Daniel Mithouard*, C-267/91 et C-268/91.

²⁵ C.J.U.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, point 14 ; H. LABAYLE, *op. cit.*, p. 502.

²⁶ C.J.U.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, point 14.

²⁷ Articles 34 à 36 TFUE.

²⁸ Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120-78 (*Cassis de Dijon*), Journal Officiel n° C 256 du 03 octobre 1980 p. 2 et 3.

²⁹ Commission des Communautés européennes, *Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen*, 28 et 29 juin 1985, point 63.

³⁰ Commission des Communautés européennes, *Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen*, 28 et 29 juin 1985, point 212.

À l'heure actuelle, l'utilisation de ce concept se fait relativement plus discret dans le cadre des libertés de circulation des biens et des services³¹. Néanmoins, il est indéniable qu'il est toujours d'actualité dans ce domaine³². Nous pouvons citer comme exemple notamment la directive dite « Directive Services » qui règlemente, comme son nom l'indique, les services dans le marché intérieur de l'Union³³.

Ce développement législatif est une réponse aux obstacles qui restreignaient les prestataires de services d'un État membre de proposer ces mêmes services en dehors de leur territoire national³⁴. Il s'avère que ces contraintes découlent généralement « {...} *de lourdeurs administratives, de l'insécurité juridique qui entoure les activités transfrontalières et du manque de confiance mutuelle entre les États membres* »³⁵.

À l'époque, il était donc primordial de surmonter ces difficultés afin de relancer l'économie européenne.³⁶

Enfin, le développement le plus récent mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle est probablement le règlement 2019/515. Ce dernier a comme principal objet de fortifier le bon fonctionnement du marché commun en développant l'application du principe de reconnaissance mutuelle et de pallier les entraves et obstacles inutiles au commerce³⁷.

Une des innovations de ce développement législatif est la création d'une déclaration de reconnaissance mutuelle qui permettrait à un producteur de biens de bénéficier « *d'une déclaration volontaire de commercialisation légale de biens à des fins de reconnaissance mutuelle* »³⁸ dans le but de prouver que les biens qu'il produit sont effectivement commercialisés dans un des États membres de l'Union.

³¹ N. CAMBIEN, *op. cit.*, p. 108.

³² C.J.U.E., 24 octobre 2013, *Sandler AG contre Hauptzollamt Regensburg*, C-175/12, point 49 et 50.

³³ Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

³⁴ Directive 2006/123 précitée, considérant 2 et 3.

³⁵ Directive 2006/123 précitée, considérant 3.

³⁶ Directive 2006/123 précitée, considérant 4.

³⁷ Règlement 2019/515 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre Etat membre et abrogeant le règlement n°764/2008, article 1.

³⁸ Règlement 2019/515 précité, article 4.

Il est dès lors indéniable que le principe de reconnaissance mutuelle est un composant essentiel pour le fonctionnement optimal de la libre circulation des biens et des services. En effet, « {g}râce à l'harmonisation des règles nationales, à l'instauration de normes communes dans les États membres en lieu et place de 28 ensembles de normes différents, ainsi qu'au principe de reconnaissance mutuelle, le marché unique offre à plus de 512 millions de consommateurs l'accès à un marché sur lequel de nouvelles idées et de nouveaux produits peuvent être testés »³⁹.

La libre circulation des biens et des services n'est pas la seule liberté fondamentale impactée par le principe de reconnaissance mutuelle. En effet, la libre circulation des personnes a été traversée par la problématique de la reconnaissance mutuelle des diplômes et divers certificats entre États membres.

A cet égard, l'article 53 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (Article 57 CEE) dispose que :

« 1. Afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent des directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres, ainsi qu'à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès aux activités non salariées et à l'exercice de celles-ci »⁴⁰.

La directive 89/48/CEE, adoptée sur cette base légale du Traité, établit un système général de reconnaissance des diplômes entre les États membres⁴¹. Ce système est destiné à permettre à un professionnel de travailler dans son domaine dans un autre État membre que le sien, bien que les règles soient notoirement différentes entre les deux États membres⁴².

³⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité Economique et social européen et au Comité des régions, *Le marché unique dans un monde qui change. Un atout sans égal nécessitant une volonté politique renouvelée*, 22 novembre 2018, p. 5. Consultable sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/FR/COM-2018-772-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF> (consulté le 10 janvier 2020)

⁴⁰ T.F.U.E., article 53.

⁴¹ Directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, article 2.

⁴² C. FOUASSIER, « Le système général de reconnaissance des diplômes : la confiance mutuelle et ses limites, *Rev. Aff. Eur.*, 2005, p. 32 ; C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 27.

En ce qui concerne la liberté de circulation des personnes et la citoyenneté européenne, la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée se concentre, elle aussi, à favoriser la confiance mutuelle entre États membres⁴³. En plus de cela, un autre règlement simplifiant les conditions de présentation de certains documents dans l'Union aurait aussi ce même effet⁴⁴.

Le principe de reconnaissance mutuelle, induit par la confiance mutuelle que se témoignent les États membres de l'Union, transperce donc les libertés de circulation de part en part.

Section II. Le principe de confiance mutuelle dans les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne

Le principe de confiance mutuelle est loin d'être inconnu pour la Cour européenne des droits de l'homme. Effectivement, celle-ci y a déjà été confrontée dans plusieurs arrêts⁴⁵ dans lesquels elle fait mention de la jurisprudence phare de la Cour de Justice tels que les arrêts *Melloni*, *Aranyosi et Căldăraru* ou encore *N.S.*⁴⁶.

La CEDH comprend l'importance de ce principe pour le droit de l'Union et l'intègre, à plusieurs reprises, dans sa jurisprudence.

Dans l'arrêt *Pirozzi c. Belgique*, celle-ci constate que : « {...} *La décision-cadre relative au MAE s'appuie sur un mécanisme de reconnaissance mutuelle lui-même fondé sur le principe de confiance mutuelle entre les États membres de l'UE {...} Le MAE prévu par la décision-cadre est une concrétisation de ce principe de reconnaissance mutuelle, dans le domaine dont l'objectif est d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice {...}* »⁴⁷.

⁴³ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, considérant 17.

⁴⁴ Règlement n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement n° 1024/2012, considérant 31.

⁴⁵ C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, point 113 ; C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 33 ; C.E.D.H., 26 novembre 2013, *X c. Lettonie*, n° 27853/09, point 97 ; C.E.D.H., 28 août 2018, *Vizgirda c. Slovaquie*, n° 59868/08, point 53 ; C.E.D.H., 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, points 24 à 28 et 58-59 ; C.E.D.H., 9 octobre 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17, point 83.

⁴⁶ C.E.D.H., 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, points 27 et 29 ; C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 33 ; C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, point 47.

⁴⁷ C.E.D.H., 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, point 58 et 59.

En outre, il s'avère que la CEDH a toujours insisté sur l'importance d'une coopération internationale et européenne⁴⁸. En effet, les 27 États membre de l'Union adhèrent à la CEDH⁴⁹.

Tel un funambule sur son fil, il est primordial pour la Cour de concilier le respect des garanties prévues dans la Convention et l'application des normes de droit de l'Union. Ces dernières doivent être conformes à la Charte des droits fondamentaux de l'Union, et doivent donc tenir compte des développements de la CEDH puisque la première est basée sur la dernière⁵⁰.

Cette conciliation se produit notamment dans l'arrêt *Avotins contre Lettonie* puisque la Cour européenne « s'exprime en faveur des initiatives de coopération et d'intégration régionale, sans pour autant reléguer l'importance du standard de protection conventionnel »⁵¹.

S'il est certain que la coopération entre ces deux systèmes est fondamentale, elle n'est toutefois pas absolue. Effectivement, dans l'arrêt *Romeo Castaño c. Belgique*, de juillet 2019, la Cour rappelle une nouvelle fois que le principe de reconnaissance ne peut s'effectuer au détriment des droits fondamentaux⁵². Dès lors, une application aveugle et automatique de ce mécanisme serait malvenue⁵³.

⁴⁸ C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98, point 150 ; C.E.D.H., 18 February 1999, *Waite and Kennedy v. Germany*, n° 26083/94, point 63 et 72 ; C.E.D.H., 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, point 60 ; C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, point 113 ; F. AIT- OUYAHIA, « Les mécanismes de reconnaissance mutuelle dans l'Union européenne à l'épreuve du droit à un procès équitable. A propos de l'arrêt *Avotins c. Lettonie* », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 961 ; S. PLATON « Le principe de protection équivalente. A propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes » *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 473.

⁴⁹ Le Royaume-Uni ne faisant plus partie de l'Union européenne depuis le 31 janvier 2020.

⁵⁰ Opinion concordante du juge SPANO, à laquelle se rallie le juge PAVLI, C.E.D.H., 9 octobre 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17 ; Article 52 paragraphe 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; O. DE SCHUTTER, « The Two Lives of *Bosphorus* : Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention », *European Journal of Human rights*, 2013, p. 594.

⁵¹ F. AIT-OUYAHIA, *op. cit.*, p. 977 ; D. DERO-BUGNY, « Les rapports entre les deux Cours européennes après l'avis 2/13. Analyse au regard de l'arrêt *Avotins c. Lettonie*, 2016, p. 468 à 471.

⁵² C.E.D.H., 9 octobre 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17, point 84 ; dans le même sens O. DE SCHUTTER, *op.cit.*, p. 587 ; D. DERO-BUGNY, *ibidem*, p. 477.

⁵³ Dans le même sens : E. NERAUDAU, « Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014. Consultable sur <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/cour-edh-4-novembre-2014-tarakhel-c-suisse-req-n-29217-12-0.html> (consulté le 28 juin 2020) ; C.E.D.H., 9 octobre 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17, point 84 ; C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, point 116.

Cette coopération trouve son point culminant dans l'arrêt *Bosphorus c. Irlande*. Cet arrêt concerne la saisie, sur base d'un règlement européen, d'un aéronef d'une compagnie aérienne turque loué à une compagnie aérienne yougoslave. La CEDH a donc dû, pour rendre son arrêt, apprécier le droit communautaire⁵⁴.

La CEDH exprime que lorsque qu'un État membre de la Communauté prend une mesure nationale exécutant les obligations juridiques enjointes par cette même Communauté, celle-ci « { ... } doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »⁵⁵. Il est ensuite avéré que la Communauté offre une protection équivalente des droits fondamentaux⁵⁶.

Pour que cette présomption soit applicable, il faut que l'acte national soit pris afin de satisfaire une obligation juridique internationale provenant d'une organisation internationale ayant un niveau de protection équivalent à l'égard des droits fondamentaux. En outre, il est également requis que l'État en question n'ait pas exercé de pouvoir d'appréciation dans l'adoption de l'acte national⁵⁷.

En clair, pour reprendre la formulation de la Cour européenne : « { ... } l'Irlande n'a fait que déférer aux obligations juridiques qui lui incombait à raison de son appartenance à la Communauté européenne { ... } »⁵⁸.

⁵⁴ C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98, points 16 à 23 ; V. CONSTANTINESCO, « C'est comme si c'était fait ? », obs sous C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, *Cahiers de droit européen*, 2005, p. 364.

⁵⁵ C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98, point 155. ; dans le même sens : O. DE SCHUTTER, *op.cit.*, p. 589.

⁵⁶ C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98, point 165 ; F. AIT-OUYAHIA, *op. cit.*, p. 966.

⁵⁷ C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98, point 157 ; C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, point 105 ; F. BENOIT-ROHMER, « A propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *Rev. Trim. D. H.*, 2005, p. 829 et 830 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 304 ; F. AIT-OUYAHIA, *op. cit.*, p. 969.

⁵⁸ C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98, point 158.

L'arrêt *Bosphorus* est donc un pilier notable de la coopération et de la collaboration entre le système de la CEDH et le système de l'Union⁵⁹. Ce dernier a été précisé et confirmé ultérieurement par la jurisprudence de la Cour européenne⁶⁰.

Section III. L'avis 2/13 : la consécration de l'importance du principe de confiance mutuelle ?

Certains estimaient que l'arrêt *Bosphorus* était une adhésion implicite à la Convention européenne des droits de l'homme⁶¹. Néanmoins, leurs prédictions s'avèrent erronées. Alors que les relations entre la petite Europe et la grande Europe semblaient être des plus harmonieuses, la Cour de justice rendit, le 18 décembre 2014, un avis primordial qui permit, notamment, d'interpréter l'importance du principe de confiance mutuelle dans le droit de l'Union.

Cet avis négatif concernant l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a été plus que déconcertant pour de nombreux spécialistes du droit⁶².

Celui-ci semble surgir de nulle part pour deux raisons : d'un côté, le traité de Lisbonne introduit un nouvel article, l'article 6, paragraphe 2, dans le Traité sur l'Union Européenne qui dispose que l'Union adhère à la CEDH⁶³ ; de l'autre, la Commission se voit chargée de mener à bien les négociations afin d'aboutir sur un accord d'adhésion⁶⁴.

⁵⁹ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 304 ; F. AIT-OUYAHIA, *op. cit.*, p. 967 ; P. GILLIAUX, « CJUE et Cour EDH : « Pourquoi la guerre aurait-elle lieu ? » », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 843.

⁶⁰ C.E.D.H., 06 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11 ; C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, point 101 ; C.E.D.H., 04 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 88 ; C.E.D.H., 26 novembre 2013, *X c. Lettonie*, n° 27853/09, point 92 ; C.E.D.H., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, point 167.

⁶¹ F. BENOIT-ROHMER, *op. cit.*, p. 853 ; V. CONSTANTINESCO, *op. cit.*, p. 375 à 378.

⁶² P. EECKHOUT, « Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue : Autonomy or Autarky », *Fordham International Law Journal*, 2015, pp 958 et 959 ; N. PETIT et J. PILORGE-VRANCKEN, « Avis 2/13 de la CJUE : l'obsession du contrôle ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2014, p. 816 ; D. SZYMCAK, « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *Rev. Aff. Eur.*, 2015, p. 11 ; J.P. JACQUÉ, « *Pride and/or prejudice* ? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 20.

⁶³ T.U.E., art. 6, paragraphe 2 ; F. PICOD et J. RIDEAU, « L'avis 2/13 : morceaux choisis », *Rev. Aff. Eur.*, 2015, p. 7 ; M. LOPEZ-ESCUERO, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *Rev. Aff. Eur.*, 2015, p. 93 ; E. DUBOUT, « Une question de confiance : Nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 74 ; N. PETIT et J. PILORGE-VRANCKEN, *op. cit.*, p. 815.

⁶⁴ Projet du 10 juin 2013, cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Consultable sur https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_FRA.pdf (consulté le 25 mai 2020) ; C. HARTMAN et D. GRISAY, « Arrêt *Michaud* : la Cour européenne des droits de l'homme comme bouée de sauvetage de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *J.L.M.B.*, 2013, p. 737.

Ledit accord, qui voit le jour le 5 avril 2013, « *était censé contenir toutes les dispositions nécessaires à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH dans les conditions imposées par le traité UE et le protocole n° 8 UE* »⁶⁵. En outre, même l'avocate générale Kokott⁶⁶ estimait qu'aucun élément soulevé dans son opinion ne pouvait remettre en cause l'adhésion de l'Union à la CEDH⁶⁷. Selon elle, « *{...} ce projet nécessite uniquement quelques modifications ou compléments relativement mineurs qui pourront être apportés sans grande peine* »⁶⁸.

Néanmoins ce n'est pas la solution que la Cour de justice a privilégiée puisqu'elle a décidé, en quelque sorte, de sonner le glas d'une éventuelle adhésion de l'Union à la CEDH⁶⁹.

Dans un premier temps, la Cour exprime que « *{...} 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* »⁷⁰.

Dans un second temps, celle-ci souligne la nécessité du principe de confiance mutuelle dans le fonctionnement de l'Union puisqu'elle considère, à raison, 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 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* »⁷¹. La Cour semble dès lors mettre de plus en plus l'accent sur les relations horizontales entre les États membres, relations dans lesquelles le principe de confiance serait primordial.

⁶⁵ F. PICOP et J. RIDEAU, *ibidem*, p. 7.

⁶⁶ Bien que le terme « avocat général » est épïcène, nous trouvons préférable de le mettre au féminin.

⁶⁷ Prise de position de l'avocate générale J. KOKOTT, sur la procédure d'avis 2/13 engagée par la Commission européenne, 13 juin 2014, p. 52 ; E. DUBOUT, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁸ Prise de position de l'avocate générale J. KOKOTT précitée, p. 52.

⁶⁹ D. SZYMCAK, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁰ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 168.

⁷¹ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 191 ; voir aussi A. VON BOGDANDY, « Principles of a systemic deficiencies doctrine : how to protect checks and balances in the Member states », *C.M.L.*, 2020, p. 713 ; F. PICOD, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH. Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau de Kirchberg », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 06 février 2015, p. 233 et 234 ; S. PEERS, « The EU's Accession to the ECHR : The Dream Becomes a Nightmare », *German Law Journal*, 2016, p. 216.

Ce principe a posé problème, aux côtés du principe de primauté⁷² ou encore de la procédure de renvoi préjudiciel⁷³, lors de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, cette construction juridique implique qu'il existe une présomption de respect des droits fondamentaux entre les États membres de l'Union⁷⁴.

De cette présomption découle deux éléments que nous souhaitons mettre en exergue. Nous soulignons, premièrement, l'impossibilité de réclamer, au niveau national, un seuil de protection des droits fondamentaux qui dépasserait celui prodigué par l'Union elle-même⁷⁵ et le deuxième étant l'impossibilité, sauf exceptions, « {...} de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union »⁷⁶.

Ainsi, il serait impossible pour un État membre de vérifier le bon respect des droits fondamentaux dans un autre État membre. Or, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit un tel contrôle dans son article 33⁷⁷. De ce fait, afin de préserver une confiance et une coopération entre les différents systèmes juridiques nationaux des États membres de l'Union, une certaine méfiance est de mise, pour la Cour de justice, par rapport au système supranational de la CEDH⁷⁸.

Même si la solution de la Cour peut sembler contestable, notre développement n'a pas pour but de savoir si l'adhésion à la CEDH porterait atteinte ou non à ce mécanisme de l'Union ; il s'agit plutôt de se rendre compte que le principe de confiance mutuelle s'est imposé comme un tel point de discorde que la Cour n'a pas pu se résoudre à rendre un avis positif concernant l'adhésion. Dès lors, il est possible d'interpréter cet avis comme soulignant l'importance du principe de confiance mutuelle dans le droit de l'Union, principe qui « {...} constituerait donc l'ADN de la construction européenne »⁷⁹.

⁷² C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 166.

⁷³ E. DUBOUT, *op. cit.*, p. 75.

⁷⁴ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 192.

⁷⁵ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 192.

⁷⁶ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 192.

⁷⁷ C.E.D.H., art. 33.

⁷⁸ E. DUBOUT, *op. cit.*, p. 73

⁷⁹ S. FRANCO, « Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique : les limites de l'imaginaire européen », dans *Travaux du comité de droit international privé, Années 2016-2018*, Paris, Pedone, 2019, p. 162.

Chapitre II. Le principe de confiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Trouvant véritablement son origine dans l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam⁸⁰, l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁸¹ est aujourd'hui consacré dans le paragraphe 2 de l'article 3 TUE et dans le titre V du TFUE⁸². Cet espace regroupe les politiques relatives à l'asile et à l'immigration, la coopération judiciaire en matière civile, la coopération judiciaire en matière pénale ainsi que la coopération policière⁸³.

Dans ces pans de droit, le principe de reconnaissance mutuelle, induit par le principe de confiance mutuelle, est primordial⁸⁴. Ce dernier est notamment qualifié de « *pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union* »⁸⁵.

En effet, les mécanismes adoptés dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, reposent principalement sur un projet de coopération entre les autorités des États membres de l'Union européenne qui ne peut pas fonctionner sans confiance mutuelle⁸⁶. Ce caractère indispensable de la confiance mutuelle est d'autant plus nécessaire dans le cadre du système Dublin ainsi que dans la décision-cadre instituant le mandat d'arrêt européen⁸⁷. A cet effet, notre contribution sera essentiellement concentrée sur ces deux mécanismes ainsi que sur la problématique des déplacements illicites d'enfants.

⁸⁰ C. PICHERAL, « Espace de liberté, sécurité et justice et champ d'application du droit communautaire », *Rev. Aff. Eur.*, 2003-2004, p. 95.

⁸¹ Aussi connu sous le sigle ELSJ

⁸² Articles 67 à 89 TFUE.

⁸³ C. NOURISSAT, « Modèle communautaire et ELSJ », *Rev. Aff. Eur.*, 2016, p. 247.

⁸⁴ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 78 ; C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Diageo Brands*, C- 681/13 ; C.J.U.E., 18 décembre 2013, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Avis 2/13, point 191 ; H. LABAYLE et J.-S. BERGÉ, « Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 592 ; Conseil européen, « Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », 2010, p. 5, 11 et 12. Consultable sur <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/programme-de-Stockholm.pdf> (consulté le 01 juillet 2020)

⁸⁵ Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15 et 16 octobre 1999, point 33 ; H. LABAYLE, « L'espace de liberté, sécurité et justice dans la constitution pour l'Europe », *R.T.D. Eur.* 2005, p. 443.

⁸⁶ A. TURMO, « L'« Europe des valeurs communes » et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : Analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », *Les récits judiciaires de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 147. ; 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. 465 et 466.

⁸⁷ A. TURMO, *ibidem*, p. 154 ; H. LABAYLE et J.-S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 592.

Section I. Le système Dublin

De l'accord de Schengen⁸⁸, à l'élaboration du règlement Dublin III⁸⁹, en passant par le Conseil de Tampere⁹⁰, l'octroi du droit d'asile et le traitement de ces demandeurs a toujours été une composante importante pour le projet européen. Pour preuve, cette matière trouve son cœur dans le deuxième paragraphe de l'article 67 du TFUE. En outre, elle est également reprise dans l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux.

La politique d'asile de l'Union européenne repose sur l'entraide des États membre dans l'optique de créer un système permettant d'assurer une gestion commune de l'asile⁹¹. Ce dernier est composé de réglementations qui ont différents buts : en effet, le règlement Dublin III détermine l'État membre responsable du traitement de la demande introduite par un demandeur d'asile⁹² tandis que la directive « Qualification » détermine les ressortissants de pays tiers qui sont éligibles pour bénéficier d'une protection internationale⁹³. Enfin, la directive « Procédure » établit des procédures communes aux États membres afin d'octroyer ou de retirer la protection internationale⁹⁴.

Cela étant, nous allons principalement nous concentrer sur les dispositions qui réglementent le transfert de demandeurs d'asile d'un premier État membre à un autre État membre. Pour mettre ce transfert en œuvre, le règlement Dublin III nécessite forcément qu'il existe une confiance sous-jacente entre les États membres en matière d'asile⁹⁵.

⁸⁸ Inspiré du titre de la contribution de Monsieur J.-Y. CARLIER « De Schengen à Dublin, en passant par Maastricht : Nouveaux itinéraires dans la circulation des personnes, leur incidence sur le droit international privé de la famille », *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993 ; Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République Française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, article 28.

⁸⁹ Règlement 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.

⁹⁰ Conseil européen de Tampere précité, points 10 à 27 ; S. BARBOU DES PLACES, « Le dispositif Dublin 2 ou les tribulations de la politique communautaire d'asile », *EUI Working Paper*, 2004/6, p. 3.

⁹¹ L. LEBOEUF, « Introduction générale : La confiance mutuelle et le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 14.

⁹² Règlement n° 604/2013 précité, article 1.

⁹³ Directive 2011/95 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, article 1.

⁹⁴ Directive 2013/32 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, article 1.

⁹⁵ M. BOSSUYT, « The European Union confronted with an Asylum Crisis in the Mediterranean: Reflections on Refugees and Human Rights Issues », *European Journal of Human Rights*, 2015, p. 592 ; Pour une analyse plus critique de l'application du principe de confiance dans le cadre du droit d'asile : H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 510 et sv. ; dans le même sens :

En effet, « {l}orsqu'un État membre reconnaît le système d'asile d'un autre État membre en lui (r)envoyant un demandeur d'asile aux fins de traiter sa demande, il accorde nécessairement sa confiance dans la capacité du système d'asile de cet État membre de respecter le droit international, qui est précisé et développé par les directives qualification, procédures et accueil »⁹⁶.

Sous-section I. Les critères de détermination de l'État membre responsable

Le règlement Dublin III prévoit lui-même, de manière objective et sans considération du bon vouloir du demandeur, les critères afin de déterminer l'État membre responsable⁹⁷. A titre d'exemple, si le demandeur d'asile possède un ou plusieurs membres de sa famille qui sont bénéficiaires d'une protection internationale dans un État membre, ce dernier sera responsable de l'examen de ladite demande⁹⁸. Certains critères font donc exception au principe général selon lequel l'État responsable est l'État devant lequel la demande a été soumise⁹⁹. Ceci est une manière efficace de lutter contre le phénomène d' « *asylum shopping* »¹⁰⁰.

Différents critères de détermination existent. Le règlement s'occupe en premier lieu des mineurs non accompagnés. Le but, dans ce cas précis, est de trouver une solution pratique en concordance avec l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 8 dudit règlement régit deux situations spécifiques. La disposition vise l'hypothèse dans laquelle le mineur a un membre de sa famille se trouvant légalement dans un État membre. Dans un tel cas, cet État membre sera responsable. Toutefois, s'il ne possède aucun parent ni proche, l'État membre responsable sera l'État membre dans lequel il a introduit sa demande.

Interviennent ensuite trois autres critères relatifs à la situation familiale qu'il est facile de rassembler. L'idée principale du règlement est de réunir la famille et de faire en sorte qu'un seul État membre soit responsable de toutes les demandes. Enfin, sont à considérer les critères relatifs à l'entrée et/ou au séjour du demandeur.

N. VERBRUGGHE, « The role of the mutual trust principle in the Dublin system », *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 475 et p. 483 et sv.

⁹⁶ L. LEBOEUF, « Introduction générale : La confiance mutuelle et le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 15.

⁹⁷ C. COSTELLO, « Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU? », *Asiel&Migrantenrecht*, 2012, p. 84 ; C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 70.

⁹⁸ Règlement n° 604/2013 précité, article 9

⁹⁹ L. LEBOEUF, « Partie 1. La construction de la confiance mutuelle en droit européen de l'asile », *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Anthémis, Limal, 2016, p. 108.

¹⁰⁰ S. BARBOU DES PLACES, *op. cit.*, p. 22 et 23 ; 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, p. 181 ; dans le même sens : C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10 et C-493/10, point 79

Ce n'est qu'une fois que ces critères ont déterminé précisément l'État membre responsable qu'apparaît le transfert du demandeur, qu'on appelle plus particulièrement la prise en charge ou encore la reprise en charge¹⁰¹. En effet, si une demande de protection internationale a été introduite dans un État membre et que ce dernier estime qu'un autre État membre en est responsable, il a l'obligation de le lui signaler et ce dans les plus brefs délais¹⁰². Sinon, le premier État membre, celui qui a reçu la demande de protection internationale, sera considéré comme l'État responsable.

Cette nécessité de célérité est loin d'être sporadique, puisqu'elle est rappelée dans le cadre de l'exécution du transfert. L'article 29 dispose que le transfert du demandeur vers l'État membre responsable doit se faire « {...} dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de six mois à compter de l'acceptation par un autre État membre {...} »¹⁰³. Ce même article rappelle d'ailleurs l'importance des droits fondamentaux et de la dignité humaine lorsque ce transfert s'effectue sous escorte¹⁰⁴.

C'est principalement dans le cadre d'un tel transfert que la jurisprudence, tant de la Cour de justice que de la Cour européenne, est abondante¹⁰⁵.

Il nous a d'ailleurs paru étonnant que le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne mettent en exergue les apprentissages de la jurisprudence de la Cour de justice au regard du règlement Dublin II¹⁰⁶.

Effectivement, l'article 3 mentionne, dans son deuxième alinéa, spécifiquement :

« Lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre

¹⁰¹ Règlement n° 604/2013 précité, article 18 ; L. LEBOEUF, « Partie 1. La construction de la confiance mutuelle en droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 124.

¹⁰² Règlement n° 604/2013 précité, article 21

¹⁰³ Règlement n° 604/2013 précité, article 29, paragraphe 1.

¹⁰⁴ Règlement n° 604/2013 précité, article 29, paragraphe 1, alinéa 2.

¹⁰⁵ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09 ; C.E.D.H., 02 avril 2013, *Mohammed Hussein and others v. the Netherlands and Italy*, n° 27725/10 ; C.E.D.H., 06 juin 2013, *Mohammed v. Austria*, n° 2283/12 ; C.E.D.H., 05 décembre 2013, *Sharifi v. Austria*, n° 60104/08 ; C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et GISTI*, C-179/11 ; C.J.U.E., 23 janvier 2019, *M.A.*, C-661/17 ; C.J.U.E., 7 juin 2016, *Ghezelbash*, C-63/15 ; Dans le cadre d'un transfert d'un mineur : C.J.U.E., 6 juin 2013, *MA*, C-648/11.

¹⁰⁶ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10 et C-493/10, point 94 ; C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Puid*, C-4/11, point 30 ; D. KOCHENOV, L. PECH et S. PLATON, « Ni panacée, ni gadget : le « nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'état de droit » », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2015, p. 696.

procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable ».

Or, il est positivement surprenant que le législateur européen établisse de manière claire et intelligible l'exception des « défaillances systémiques » dans le règlement Dublin III. Bien que la présomption de respect des droits fondamentaux ne soit pas irréfragable¹⁰⁷, rappeler la possibilité que certains États membres soient susceptibles de présenter des défaillances systémiques dans le cadre de leur procédure d'asile pourrait avoir comme conséquence d'ébranler le système Dublin tout entier puisqu'il repose essentiellement sur la prémisse que les États membres sont des pays sûrs¹⁰⁸.

L'insertion de cet article semble néanmoins être une prise de conscience importante de la part du législateur européen et remet en phase le principe de confiance mutuelle avec les droits fondamentaux.

Sous-section II. L'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* : la fin du transfert automatique des demandeurs d'asile

Evidemment, cette exception s'élabore premièrement par un mouvement jurisprudentiel. L'épopée de l'exception des défaillances systémiques commence, non pas par un arrêt de la Cour de justice, mais bien par un arrêt de la CEDH, à savoir « *M.S.S. c. Belgique et Grèce* »¹⁰⁹. Ce dernier est le premier arrêt condamnant un État membre dans le cadre du transfert d'un demandeur d'asile.

Le requérant est un ressortissant afghan qui décide de quitter Kaboul et rentre dans le territoire de l'Union européenne via la Grèce. Il y est détenu pendant une semaine et il lui est ordonné de quitter le territoire. Lorsqu'il arrive en Belgique, il introduit une demande d'asile. L'office des étrangers va demander aux autorités grecques de prendre en charge la demande d'asile de Monsieur M.S.S.

¹⁰⁷ C.J.U.E., 21 décembre 2011, N. S., C-411/10 et C-493/10, point 105 ; C. LAGEOT, « Les enseignements de l'affaire *Tarakhel* : le raisonnement enrichi des juges à la source d'une protection renforcée des migrants en Europe », obs. sous C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2016, p. 252.

¹⁰⁸ Règlement n° 604/2013 précité, considérant 3 et 22 ; N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 475 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 44 et 45.

¹⁰⁹ La législation en vigueur n'est pas le Règlement n° 604/2013 mais bien le règlement n° 343/2003.

Il s'avère que le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés avait expressément mis en garde la ministre belge de la Politique de migration et d'asile contre l'existence de défaillances dans le cadre de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asiles. De ce fait, il demanda la suspension des transferts en direction de la Grèce¹¹⁰.

Malgré cette mise en garde, l'Office des étrangers va, le 19 mai 2009, ordonner au requérant de quitter le territoire et planifie son départ 10 jours plus tard. Celui-ci refuse toutefois d'embarquer et un deuxième transfert est organisé le 15 juin 2009, cette fois-ci, sous escorte. À son arrivée, il est enfermé dans un petit local de l'aéroport. Il exprime n'avoir reçu que peu de nourriture et avoir dormi à même le sol¹¹¹. Libéré, il reçoit une carte de demandeur d'asile. Sans argent ni logement, il « s'installe »¹¹² dans un parc dans le centre d'Athènes avec d'autres ressortissants afghans.

Il décide alors, le 1^{er} août 2009, de quitter la Grèce. Il est arrêté en possession d'une fausse carte d'identité. Placé en détention, il décrit qu'il est maltraité physiquement et indique expressément qu'il veut partir de ce pays pour ne plus jamais « *vivre dans des conditions aussi difficiles* »¹¹³.

Le requérant revendique alors l'existence d'une violation des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard de la Grèce mais aussi de la Belgique. Il se plaint des périodes de détention et des conditions déplorables dont il a été victime.

En réponse à cela, la Cour expose qu'il y'a bien eu violation des articles 3 et 13 de la CEDH de la part de la Grèce. En effet, bien que les allégations relatives aux violences et aux conditions de détentions ne soient secondées d'aucun document, la Cour remarque que ces dernières sont fortement soutenues par des rapports d'organisations internationales¹¹⁴. Le constat est le même pour le respect des conditions d'existence du requérant¹¹⁵. En ce qui concerne la violation de l'article 13 de la Convention combiné aux articles 2 et 3, au vu du

¹¹⁰ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 16.

¹¹¹ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 34.

¹¹² C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 36.

¹¹³ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 44.

¹¹⁴ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 223 à 233.

¹¹⁵ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 263.

manque d'informations et des risques de refoulement que le requérant a encourus¹¹⁶, la Cour conclut encore une fois à la violation de ces articles¹¹⁷.

A l'encontre de la Belgique, le requérant allègue qu'en appliquant le règlement Dublin, la Belgique et ses autorités ont exposé ce dernier à des traitements inhumains interdits par l'article 3 de la Convention¹¹⁸. La Cour estime que les autorités belges ont expulsé le requérant vers la Grèce alors qu'elles connaissaient les conditions déplorables de détention et d'existence¹¹⁹. Dans les faits, ce que la Cour reproche est une application « automatique » du Règlement Dublin. Enfin, la Cour allègue qu'il y'a donc une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention.

Dans cet arrêt, le gouvernement belge essaie de se défendre en invoquant que les autorités belges ont appliqué le Règlement Dublin à la lettre et que ce dernier a été établi dans le respect des droits fondamentaux. En outre, le gouvernement belge invoque que l'Office des étrangers n'était pas responsable de l'examen de la demande d'asile : il ne devait donc pas examiner les craintes du requérant puisque non seulement, les autorités grecques les auraient examinées mais qu'elles avaient en plus fourni des assurances au Gouvernement belge¹²⁰.

Si les États membres sont présumés respecter les obligations provenant des directives et règlements européens qui les incombent¹²¹, la Cour estime, comme déjà exprimé dans les arrêts *T.I c. Royaume-Uni* et dans *K.R.S. c. Royaume Uni*, qu'il importe peu que le pays intermédiaire soit un État membre de l'Union. Cela ne doit pas influencer sur l'obligation de l'État membre, opérant le transfert, d'assurer que l'individu ne soit pas exposé à une violation de l'article 3 en décidant de l'expulser¹²².

Le système d'asile grec est tellement dysfonctionnel qu'il est nécessaire de renverser la présomption de transfert sûr¹²³.

¹¹⁶ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 313 et 315.

¹¹⁷ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 321 ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme : A propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », *J.T.*, 2011, p. 354.

¹¹⁸ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 362 ; M. BOSSUYT, *op. cit.*, p. 593.

¹¹⁹ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 367.

¹²⁰ C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, point 326 et 328.

¹²¹ C.E.D.H., 02 décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, n° 32733/08.

¹²² C.E.D.H., 07 mars 2000, *T.I. c. Royaume-Uni*, n°43844/98 ; C.E.D.H., 02 décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, n° 32733/08 ; N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 477.

¹²³ E. NERAUDAU, *op. cit.*

Bien loin de remettre en question la présomption *Bosphorus*, la Cour établit qu'une mauvaise application du règlement Dublin peut constituer une violation des droits fondamentaux repris dans la CEDH¹²⁴, renversant donc cette fameuse présomption de conformité des obligations qui incombent aux États membres dans le cas d'un transfert¹²⁵.

En effet, « {l}a confiance de principe entre États membres de l'Union, censés à la fois respecter les instruments qu'ils se sont donnés et, à défaut, prévoir en leur sein des remèdes à leurs éventuelles défaillances n'est pas suffisante pour garantir de manière effective les droits fondamentaux »¹²⁶.

Sous-section III. L'arrêt N.S. : l'introduction du test des défaillances systémiques

La Cour de justice va s'inspirer du raisonnement de la Cour européenne dans le cadre de l'arrêt N.S.

Les faits de cet arrêt sont relativement similaires à l'affaire M.S.S. En substance, la Cour de justice va souligner premièrement l'importance du respect des droits fondamentaux dans le cadre du système européen commun d'asile¹²⁷ ainsi que l'importance du principe de confiance mutuelle¹²⁸.

En effet, la Cour déclare de manière percutante et non équivoque que, si les demandeurs d'asile ne doivent pas subir des traitements incompatibles avec les droits fondamentaux, « {...} {i}l ne peut 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. En effet, il en va de **la raison d'être** de l'Union et de la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, plus particulièrement du système européen commun d'asile, fondé sur la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l'Union, et, plus particulièrement, des droits fondamentaux »¹²⁹.

¹²⁴ N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 478 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 485 et 486.

¹²⁵ C.E.D.H., 02 décembre 2008, K.R.S. c. Royaume-Uni, n° 32733/08 ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 355 ; S. NEVEU, *op. cit.*, p. 125 ; F. MAIANI et E. NÉRAUDAU, « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011. De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux », *Revue du droit des étrangers*, 2011, p. 8.

¹²⁶ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *ibidem*, p. 355.

¹²⁷ C.J.U.E., N.S. e.a., 21 décembre 2011, C-411/10, point 78.

¹²⁸ C.J.U.E., N.S. e.a., 21 décembre 2011, C-411/10, point 79.

¹²⁹ C.J.U.E., 21 décembre 2011, N.S. e.a., C-411/10, points 82 et 83 ; dans le même sens : S. NEVEU, *op. cit.*, p. 123 ; J. CALLEWAERT, « Convergences et divergences dans la protection des droits fondamentaux », *J.D.E.*, 2016, p. 173 ; M. BOSSUYT, *op. cit.*, p. 595 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 486.

En revanche, s'il existe des « {...} *défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'État membre responsable {...}* »¹³⁰, et que celles-ci impliquent une violation des droits fondamentaux, l'impossibilité de transférer le demandeur d'asile doit être constatée¹³¹.

En s'inspirant des développements établis dans l'arrêt *M.S.S.*¹³², la Cour développe que la présomption relative au traitement conforme des demandeurs d'asile par rapport aux exigences de la Charte des droits fondamentaux et de la CEDH est une présomption simple et non irréfragable¹³³. Nous pouvons, encore une fois, constater l'existence d'une coopération entre ces deux Cours¹³⁴. Celles-ci dialoguent et s'inspirent l'une de l'autre afin de rendre des arrêts non pas identiques mais concordants.

Confirmé par l'arrêt *Puid*¹³⁵, l'arrêt *N.S.* introduit le « *test des défaillances systémiques* »¹³⁶ permettant alors d'assurer la protection des droits fondamentaux. Lorsque de telles défaillances sont établies dans le cadre de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile et qu'elles impliquent un risque avéré de subir des traitements inhumains et dégradants (violant donc l'article 4 CEDH), le transfert vers l'État membre normalement responsable ne peut avoir lieu¹³⁷.

L'arrêt *Abdullahi* confirme cet enseignement et le développe puisque la Cour ajoute dans cet arrêt que les défaillances systémiques sont la seule et unique manière de remettre en cause le critère de détermination choisi par l'État membre de renvoi¹³⁸.

¹³⁰ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, C-411/10, point 86 ; S. NEVEU, *op. cit.*, p. 130 ; F. GAZIN, « La jurisprudence post-Melloni concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, p. 518.

¹³¹ F. GAZIN, « Les évolutions jurisprudentielles récentes du juge européen en matière d'asile : un juge européen de l'asile garant des droits fondamentaux est né : vive le juge européen d'asile ! », *Obs. Bxl.*, 2013, p. 20 et 21 ; J. RONDU, « Chapitre 1 – La fondamentalisation du droit de l'Union », *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 256.

¹³² F. GAZIN, *ibidem*, p. 20.

¹³³ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, C-411/10, points 80, 104 et 105.

¹³⁴ C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, C-411/10, point 88 ; L. BAY LARSEN, « Quelques remarques sur les relations entre le droit international et le régime d'asile européen commun », *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 84.

¹³⁵ C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Puid*, C-4/11, points 30 et 31.

¹³⁶ N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 478.

¹³⁷ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op.cit.*, p. 308.

¹³⁸ C.J.U.E., 10 décembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12, point 62 ; J. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 173 ; N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 478.

Sous-section IV. L'arrêt *Tarakhel contre Suisse* : l'analyse de la situation individuelle des requérants

Le système d'asile européen va connaître un nouveau bouleversement à la suite de l'arrêt *Tarakhel contre Suisse*¹³⁹. Tout comme l'arrêt *M.S.S.*, la réglementation en vigueur n'est pas le règlement n° 604/2013 mais bien le règlement n° 343/2003. Bien que la Suisse ne fasse pas partie de l'Union européenne, ce dernier règlement s'applique en vertu de l'accord d'association conclu le 26 octobre 2004¹⁴⁰.

Les faits sont assez similaires. Il s'agit d'une famille de demandeurs d'asile qui quittent l'Iran, transitent par la Turquie et arrivent en Italie. Une fois arrivés, les requérants sont identifiés et leurs empreintes sont prises. Ils décident de quitter l'Italie pour se rendre en Autriche et se dirigent ensuite vers la Suisse.

En Suisse, ils introduisent une demande d'asile qui se voit refusée par les autorités nationales. Ces dernières les renvoient vers l'État membre responsable qui est le premier pays où les requérants ont transités, c'est-à-dire, l'Italie.

La Cour rappelle les arrêts de principes¹⁴¹ avant d'analyser divers critères, notamment la situation générale du système d'accueil italien, les capacités d'hébergement des structures d'accueil ou encore les conditions d'accueil de ces structures. La Cour fait référence à l'arrêt *M.S.S.* mais aussi aux enseignements de l'arrêt *N.S.* puisqu'elle fait référence à la notion de « défaillances systémiques » à plusieurs reprises¹⁴².

Néanmoins cet arrêt se différencie, d'abord de l'arrêt *M.S.S.* : *in casu*, bien qu'il n'y ait pas assez de place dans les centres d'accueil pour accueillir l'ensemble des demandeurs d'asile et que ce problème de surpopulation soit grandissant¹⁴³, la situation ne présente pas — ou que peu — de similitudes et ne peut être comparée à celle de la Grèce lors de l'arrêt *M.S.S.*¹⁴⁴. En effet, le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés constate qu'il existe des

¹³⁹ Tout comme l'arrêt *M.S.S.*, la réglementation en vigueur est le règlement n° 343/2003 et non pas le règlement n° 604/2013.

¹⁴⁰ Accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen conclu le 26 octobre 2014. Consultable à <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20042363/201911050000/0.362.31.pdf> (consulté le 10 juin 2020)

¹⁴¹ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, points 88 et 93.

¹⁴² C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, points 100, 103 et 106.

¹⁴³ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 112.

¹⁴⁴ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 114 ; N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 480.

difficultés dans le système d'accueil italien mais salue, malgré tout, les actions mises en place afin de remédier à ces problèmes¹⁴⁵.

Dès lors que cette distinction est faite, il est légitime de penser que la Cour débouterait les requérants.

C'est à ce moment précis que cet arrêt vient bouleverser la jurisprudence existante. Effectivement, loin de se limiter à constater si des défaillances systémiques sont établies dans le système d'asile italien, la Cour poursuit son développement en analysant la situation individuelle des requérants¹⁴⁶.

Les familles avec des enfants sont considérées comme une catégorie de personnes vulnérables et nécessitent une prise en charge particulière¹⁴⁷. La Cour annonce qu'il est du devoir de la Suisse de s'assurer que les autorités italiennes ont effectivement pris en charge, en l'espèce, les requérants¹⁴⁸.

La Cour conclut par la suivante :

*« Il s'ensuit que, si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes **une garantie individuelle** concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention »*¹⁴⁹.

Un nouveau critère apparaît : l'analyse de la situation individuelle des requérants¹⁵⁰. La Cour approfondit la jurisprudence antérieure et établit que lorsqu'il existe de sérieux doutes sur les capacités et la qualité des institutions d'accueil, sans pour autant que le système soit systématiquement défaillant¹⁵¹, il est nécessaire que l'État membre de renvoi obtienne des garanties quant à la situation individuelle des requérants.

¹⁴⁵ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 112.

¹⁴⁶ N. PETIT et J. PILORGE-VRANCKEN, *op. cit.*, p. 820 ;

¹⁴⁷ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 121.

¹⁴⁸ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 120.

¹⁴⁹ C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, point 122.

¹⁵⁰ N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 480.

¹⁵¹ E. NERAUDAU, *op. cit.* ; J.Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2018, p. 102 et 103.

Comment concilier cette jurisprudence avec l'arrêt *Abdullahi*, rendu par la CJUE, explicitant que seules les défaillances systémiques peuvent remettre en cause le critère de détermination de l'État membre responsable ? Il semblerait que la CEDH désire garantir une protection plus efficace des demandeurs d'asile dans le cadre de l'application du règlement Dublin en direction d'États membres dont le système d'accueil est loin d'être optimal, sans être totalement dysfonctionnel pour autant¹⁵².

En effet, Steve Peers ainsi que Nele Verbrugghe estiment que l'arrêt *Tarakhel* vient mettre fin à la division binaire que les arrêts *N.S.* et *Abdullahi* instaurent entre deux catégories d'États membres : d'un côté ceux dans lesquels il est possible d'exécuter, le plus rapidement possible, les transferts Dublin en vertu de l'efficacité de leur système d'asile ; et de l'autre, ceux où il est impossible d'exécuter de tels transferts en vertu de l'existence de défaillances systémiques dans leur système d'accueil¹⁵³.

L'arrêt *Tarakhel* instaure une nouvelle catégorie intermédiaire. De la même manière qu'un feu de signalisation, ce dernier crée un feu orange en vertu duquel les autorités nationales de renvoi doivent obtenir des garanties individuelles pour que le transfert des individus concernés soit validé¹⁵⁴.

Sous-section V. Les arrêts *C.K.* et *Jawo* : les suites naturelles de la jurisprudence *Tarakhel*

Contrairement à ce que suggère l'avocat général Tanchev¹⁵⁵, la Cour de justice va suivre ce mouvement dans l'arrêt *C.K.*¹⁵⁶. Dans cet arrêt, la Cour analyse la possibilité de suspendre le transfert d'un demandeur d'asile atteint d'une affliction mentale sévère vers l'État membre responsable alors qu'il n'y a aucune raison de croire qu'il existerait des défaillances systémiques dans le cadre de la procédure d'asile ainsi dans les conditions d'accueil de ces mêmes demandeurs¹⁵⁷.

¹⁵² S. PEERS, « *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?* », *EU law Analysis*, 5 novembre 2014. Consultable sur www.eulawanalysis.blogspot.com/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html (consulté le 16 juillet 2020)

¹⁵³ N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 481.

¹⁵⁴ S. PEERS, « *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?* », *op. cit.*

¹⁵⁵ Conclusions de l'avocat général E. TANCHEV, présentées le 9 février 2017, C.J.U.E., *C.K.*, C-578/16, points 46, 47 et 53 ; C. VIAL, « Cour de justice 5^e ch., 16 février 2017, *C.K.* e.a., aff. C-578/16 PPU », *Jurisprudence de la CJUE* 2017, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 73 ; E. BRIBOSIA et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 182

¹⁵⁶ C. VIAL, *ibidem*, p. 76.

¹⁵⁷ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K.* e.a., C-578/16, point 71 ; J.Y. CARLIER et L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 102.

Est en cause dans cet arrêt, le transfert d'une femme, Madame C.K, atteinte de troubles psychiatriques qui auraient pu être aggravés par ce transfert. En effet, plusieurs avis médicaux expriment que la requérante se montre très inquiète par rapport à sa situation et l'incertitude qui en découle¹⁵⁸. L'existence de défaillances systémiques dans l'État membre d'accueil n'est pas avérée. Encore mieux, il s'avère qu'un rapport de l'HCR relève que les conditions d'accueil des demandeurs d'asile sont adéquates et qu'il existe un centre d'accueil adapté aux besoins de la requérante¹⁵⁹.

Alors que la jurisprudence antérieure de la CJUE exigeait l'existence de telles défaillances¹⁶⁰, il s'avère que la Cour, en s'inspirant de l'arrêt *Paposhvili c. Belgique*¹⁶¹, évoque la possibilité que le transfert d'une personne possédant une affliction de cette envergure, constitue une violation de l'article 4 de la Charte.

Effectivement : « *Cela dit, il ne saurait être exclu que le transfert d'un demandeur d'asile dont l'état de santé est particulièrement grave puisse, en lui-même, entraîner, pour l'intéressé, un risque réel de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte, et ce **indépendamment** de la qualité de l'accueil et des soins disponibles dans l'État membre responsable de l'examen de sa demande* »¹⁶².

Il faut donc que les autorités judiciaires d'exécution apprécient si un tel risque existe et qu'elles prennent les précautions nécessaires¹⁶³. Par exemple, une coopération entre les deux États membres en question est bienvenue afin d'assurer que le demandeur d'asile soit accompagné par une équipe médicale dans le but que le transfert se déroule de manière optimale¹⁶⁴. Evidemment, l'autorité procédant au transfert doit s'assurer que les soins adéquats seront mis à disposition de ce même demandeur¹⁶⁵.

¹⁵⁸ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 37.

¹⁵⁹ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 39.

¹⁶⁰ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 60 ; C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, C-411/10, point 86 ; C.J.U.E., 10 décembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12, point 62 ; C. VIAL, « Cour de justice 5^e ch... », *op. cit.*, p. 74.

¹⁶¹ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 68 ; C.E.D.H., 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10, points 174 et 175 ; voir aussi M. BOSSUYT, « La Cour de Strasbourg souhaite que les Etats parties instaurent une procédure d' « asile médical » », obs. sous C.E.D.H., 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017.

¹⁶² C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 73.

¹⁶³ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, points 74, 75 et 76 ; E. BRIBOSIA et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 183.

¹⁶⁴ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 81.

¹⁶⁵ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 82.

Néanmoins, « si le risque de traitement inhumain ou dégradant subsiste malgré ces précautions, le transfert doit être suspendu aussi longtemps qu'il existe »¹⁶⁶.

In concreto, c'est à la juridiction de renvoi d'estimer, étant donné la gravité de l'état de santé de Madame C.K., si le transfert vers l'État membre normalement responsable entraînerait un risque avéré de traitements inhumains ou dégradants et de décider de mener à bien l'exécution ou de suspendre ledit transfert¹⁶⁷. Enfin, la Cour semble atténuer le test des défaillances systémiques par la suivante :

« En effet, rien dans le libellé de cette disposition n'indique que l'intention du législateur de l'Union ait été de régir une autre circonstance que celle des défaillances systémiques empêchant tout transfert de demandeurs d'asile vers un État membre déterminé. Ladite disposition ne saurait, partant, être interprétée comme **excluant** que des considérations liées aux risques réels et avérés de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte, puissent, dans des situations exceptionnelles telles que celles envisagées dans le présent arrêt, entraîner des conséquences sur le transfert d'un demandeur d'asile en particulier. En outre, une telle lecture de l'article 3, paragraphe 2 du règlement Dublin III serait, d'une part, **inconciliable** avec le caractère général de l'article 4 de la Charte qui interdit les traitements inhumains ou dégradants sous toutes leurs formes. D'autre part il serait manifestement incompatible avec le caractère absolu de cette interdiction que les États membres puissent méconnaître un risque réel et avéré de traitements inhumains ou dégradants affectant un demandeur d'asile **sous prétexte** qu'il ne résulte pas d'une défaillance systémique dans l'État membre responsable »¹⁶⁸.

Dès lors, l'existence de défaillances systémique n'est plus une condition *sine qua non* pour s'opposer à l'exécution du transfert d'un demandeurs d'asile dans le cadre du système Dublin¹⁶⁹.

¹⁶⁶ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 282 ; C.J.U.E., 16 février 2017, C.K. e.a., C-578/16, point 85.

¹⁶⁷ J.Y. CARLIER et L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 102 ; E. BRIBOSIA et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 183 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, p. 309.

¹⁶⁸ C.J.U.E., 16 février 2017, C.K. e.a., C-578/16, points 92 et 93.

¹⁶⁹ C. VIAL, « Cour de justice 5^e ch ... », *op. cit.*, p. 75 ; A. BAILLEUX et C. RIZCALLAH, « Chroniques. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2019, p. 372.

Cet enseignement est confirmé par l'arrêt *Jawo* en ces termes :

« Si l'article 3, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement Dublin III n'envisage que la situation à l'origine de l'arrêt du 21 décembre 2011, *N. S.* (C-411/10 et C-493/10), à savoir celle dans laquelle le risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte, résulte de défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'une protection internationale dans l'État membre qui, en vertu de ce règlement, est désigné comme responsable de l'examen de la demande, il découle toutefois des points 83 et 84 du présent arrêt ainsi que du caractère général et absolu de l'interdiction prévue à cet article 4 que le transfert d'un demandeur vers cet État membre est exclu dans toute situation dans laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un tel risque lors de son transfert ou par la suite de celui-ci »¹⁷⁰.

Alors qu'on pourrait croire que la notion de défaillances systémiques passe à la trappe, la Cour développe un nouveau critère afin d'apprécier l'existence de ces défaillances. Si un individu venait à se trouver dans « une situation de dénuement matériel extrême »¹⁷¹, c'est-à-dire qu'il ne serait pas possible pour lui de s'occuper de ses besoins élémentaires comme se nourrir ou se loger¹⁷², le seuil de gravité l'article 4 de la Charte serait atteint¹⁷³.

Cet arrêt est plus qu'ambigu puisque dans un premier temps, la Cour confirme l'arrêt *C.K.* et semble abandonner l'idée des défaillances systémiques pour ensuite réimplanter ce critère¹⁷⁴.

Cependant, nous pensons que ce n'est pas forcément une contradiction. Effectivement, le critère des défaillances systémiques a pour objet de faciliter la constatation d'une éventuelle violation de l'article 4 de la Charte. En clair, lorsque qu'il existe des défaillances systémiques dans le système d'asile d'un État membre de l'Union, le risque d'une violation des droits fondamentaux devient manifeste. Dès lors, aucune tergiversation n'est possible et le transfert ne peut avoir lieu.

¹⁷⁰ C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, point 87.

¹⁷¹ C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, point 92.

¹⁷² C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, point 92.

¹⁷³ C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, point 91 ; dans le même sens X., « Actualité du droit de l'Union européenne », *Obs. Bxl.*, 2019, p. 85 à 87.

¹⁷⁴ A. BAILLEUX et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 372 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 283.

Mais les arrêts *C.K.* et *Jawo* instaurent un nouveau critère qui permet de ne pas exécuter un tel transfert. Il est nécessaire d'interrompre le transfert d'un demandeur d'asile lorsqu'il existe des raisons de croire que ce transfert lui-même entraînerait, au regard de sa situation particulière, un risque réel et avéré que le demandeur d'asile subisse des traitements inhumains et dégradants, indépendamment de l'existence ou non de défaillances systémiques dans l'État membre d'accueil.

Ces notions peuvent donc parfaitement coexister.

Section II. Le mandat d'arrêt européen

Sous-section I. Le remplaçant de la procédure d'extradition

Le principe de confiance mutuelle ainsi que le principe de reconnaissance mutuelle trouvent également leur place dans un autre instrument phare de la coopération judiciaire européenne en matière pénale¹⁷⁵.

Mis en place par la décision-cadre du 13 juin 2002, le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire, provenant d'un État membre, ayant pour objectif l'arrestation et la remise, par un autre État membre, d'un individu recherché¹⁷⁶.

L'adoption de ce mécanisme, remplaçant l'ancienne procédure lente et complexe d'extradition¹⁷⁷, a été grandement motivée et accélérée par les attentats du 11 septembre 2001. Bien que cet instrument soit déjà mentionné lors du Conseil européen de Tampere de 1999¹⁷⁸, le Conseil européen a opéré une réunion extraordinaire à la suite de cet événement tragique. L'objectif de celle-ci était de renforcer la coopération policière et judiciaire dans l'Union européenne, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

En effet, le Conseil européen rappelle l'importance de la confiance entre les États membres. Il estime que les procédures d'extradition actuelles ne sont pas établies en adéquation avec le niveau d'intégration au sein des États membres de l'Union et approuve donc l'instauration du mécanisme de mandat d'arrêt européen¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membre, considérants 6 et 10 ; Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, C.J.U.E., *Radu*, C-396/11, point 34.

¹⁷⁶ Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 précitée, article 1.

¹⁷⁷ I. JEGOUZO, « Le mandat d'arrêt européen : premiers pas d'un espace judiciaire européen en matière pénale », *Rev. Aff. Eur.*, 2003-2004/3, p. 347 ; V. MUTELET, *op. cit.*, p. 222.

¹⁷⁸ Conseil européen de Tampere précité, points 33 et 35.

¹⁷⁹ Conclusions et plan d'action du Conseil européen extraordinaire du 21 septembre 2001, point 2. Consultable sur <https://www.consilium.europa.eu/media/20968/acf3b0f.pdf> (consulté le 15 juin 2020)

Deux améliorations notables : l'extradition était une décision de nature politique alors que le mandat d'arrêt européen, comme son nom le laisse penser, est une décision purement judiciaire¹⁸⁰. De ce fait, une relation directe entre les autorités judiciaires de l'Union est privilégiée. Les décisions prises par ces autorités vont donc circuler de manière plus rapide et plus efficace dans l'ordre juridique européen grâce au principe de reconnaissance mutuelle¹⁸¹, fruit du degré élevé de confiance entre les États membres¹⁸². C'est parce qu'ils partagent les mêmes valeurs que le mandat d'arrêt est mis en place pour pallier la lenteur du système d'extradition¹⁸³.

Effectivement, « le principe de reconnaissance mutuelle est le principe cardinal du mandat d'arrêt européen : lorsque l'autorité judiciaire d'un État membre demande la remise soit dans la phase pré-sentencielle du procès pénal soit dans sa phase post-sentencielle, sa décision doit être reconnue et exécutée mécaniquement sur tout le territoire de l'Union »¹⁸⁴.

Enfin, le principe de reconnaissance mutuelle est formellement mentionné dans le deuxième point de l'article 1 de la décision-cadre.

L'autre amélioration est le pendant de la première puisque la focalisation sur le principe de reconnaissance mutuelle doit engendrer une stricte limitation des motifs de refus d'exécution¹⁸⁵. Ces derniers, listés dans les articles 3 et 4 de la décision-cadre, sont grandement limités alors que dans le cadre de la procédure d'extradition, ces motifs de refus pouvaient être purement politiques¹⁸⁶.

L'article 3 fait référence aux motifs de non-exécution obligatoire tandis que l'article 4 énumère les motifs de non-exécution facultative. La décision-cadre 2009/299 du 26 février 2009, insère l'article 4*bis* qui soulève une nouvelle cause de non-exécution lorsque l'intéressé n'a pas comparu en personne à son procès.

¹⁸⁰ I. JEGOUZO, *op. cit.*, p. 348

¹⁸¹ I. JEGOUZO, *op. cit.*, p. 349 ; Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 35 ; C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 78.

¹⁸² Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 précitée, considérant 10 ; dans le même sens : C.J.U.E., 28 juin 2012, *West*, C-192/12, point 53 ; Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 34 ; C.J.U.E., 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, point 36 ; C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 76.

¹⁸³ P. PREVEL, « L'application du mandat d'arrêt européen », *Cahiers de droit européen*, 2007/5-6, p. 696 et 697.

¹⁸⁴ V. MUTELET, *op. cit.*, p. 223.

¹⁸⁵ V. MUTELET, *ibidem*, p. 223.

¹⁸⁶ I. JEGOUZO, *op. cit.*, p. 348.

Alors que ces motifs de non-exécution, exhaustivement énumérés¹⁸⁷, sont au nombre de 11, aucun d'entre eux ne prévoit l'impossibilité d'exécuter le transfert de l'individu recherché pour violation des droits fondamentaux¹⁸⁸.

Cela ne veut pas dire que ces derniers ne sont pas garantis, loin de là¹⁸⁹. La protection des droits fondamentaux semble inhérente au mécanisme de mandat d'arrêt européen et est consacrée par le troisième paragraphe de l'article 3 en ces termes :

« {l}a présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne »¹⁹⁰.

Sous-section II. L'arrêt Radu : l'interprétation littérale de la décision-cadre

La jurisprudence de la Cour de justice semble, de prime abord, être en totale harmonie avec ce postulat¹⁹¹.

Il a fallu attendre l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* pour que survienne un changement, alors que la Cour aurait pu le faire dans le cadre de l'arrêt *Radu*.

Il s'avère que Monsieur Radu, ressortissant roumain, fait l'objet de plusieurs mandats d'arrêt européen de la part des juridictions allemandes. Ce dernier les conteste et se plaint qu'il n'a pas été entendu avant la délivrance de ces mandats. Il n'a pas été cité, ni pu engager d'avocat ou encore organiser et présenter sa défense¹⁹². Il revendique ainsi une violation des articles 47 et 48 de la Charte et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Plusieurs questions préjudicielles sont, *in fine*, soumises à la Cour de justice qui va toutes les réunir afin de ne répondre qu'à une seule question : les autorités judiciaires d'exécution peuvent-elles refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, sous seul motif que le requérant n'ait pas été auditionné par les autorités judiciaires d'émission¹⁹³ ?

¹⁸⁷ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 80.

¹⁸⁸ P. PREVEL, *op. cit.*, p. 717 ; V. MITSILEGAS, « The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe's area of criminal justice », *op. cit.*, p. 466.

¹⁸⁹ Dans le même sens : Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 36 ; C.J.U.E., 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, C-571/17, point 89.

¹⁹⁰ Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 précitée, article 1, paragraphe 3.

¹⁹¹ C.J.U.E., 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, point 53 ; C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Lanigan*, C-237/15, point 53 ; C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, point 41 ; C.J.U.E., 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13, points 40 et 41.

¹⁹² C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, points 26 et 28.

¹⁹³ C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, point 31.

En réponse à cette question importante, la Cour procède à une interprétation littérale des dispositions de la décision-cadre. Effectivement, la Cour commence par rappeler que les États membres sont tenus de donner suite à un mandat d'arrêt européen comme le précise le premier article de la décision-cadre¹⁹⁴.

Ensuite, elle évoque les exceptions relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, énumérées aux articles 4, 4 *bis* et 5¹⁹⁵, qui sont tantôt obligatoires tantôt facultatives. Or, l'exception invoquée par le requérant n'est pas reprise dans ces articles.

De ce fait, « {e}u égard à ce qui précède, il convient de répondre aux quatre premières questions ainsi qu'à la sixième question que la décision cadre 2002/584 doit être interprétée en ce sens que les autorités judiciaires d'exécution ne peuvent pas refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales au motif que la personne recherchée n'a pas été entendue dans l'État membre d'émission avant la délivrance de ce mandat d'arrêt »¹⁹⁶.

Bien que le raisonnement de la Cour ne soit pas juridiquement erroné, nous pensons que cet arrêt est une occasion manquée d'affirmer le caractère crucial des droits fondamentaux et d'étendre la jurisprudence *N.S.* à une autre branche de droit qui lui est très similaire¹⁹⁷. C'est d'ailleurs ce qu'exprime l'avocate générale Sharpston dans ses conclusions.

Contrairement au raisonnement de la Cour, l'avocate générale va examiner les questions préjudicielles posées à la Cour de manière séparée.

Madame Sharpston établit que la privation de liberté et la remise forcée de la personne recherchée peuvent représenter une ingérence de l'article 5 de la CEDH et de l'article 6 de la Charte. Bien que cette ingérence soit normalement justifiée par le point f) de l'article 5 de la Convention, il s'avère qu'elle ne l'est plus si la privation de liberté n'est pas « *menée avec la diligence requise* »¹⁹⁸ ou si elle est irrégulière¹⁹⁹.

¹⁹⁴ C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, point 35.

¹⁹⁵ C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, point 36.

¹⁹⁶ C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11, point 43.

¹⁹⁷ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 76.

¹⁹⁸ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 57 ; C.E.D.H., 19 février 2009, *A. et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, point 164.

¹⁹⁹ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 57 ; C.E.D.H., 19 février 2009, *A. et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, point 164.

Ensuite l'avocate générale s'attelle à la question suivante : un État membre d'exécution peut-il refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen lorsque ce dernier est reconnu susceptible d'entraîner une violation des articles 5 et 6 de la Convention ou des articles 6, 48 et 52 de la Charte ?²⁰⁰

Dans un premier temps, Madame Sharpston exprime qu'une lecture basique de l'acte législatif aboutirait à une réponse négative car ni son article 4 et ni son article 5 n'incluent les droits de l'homme comme motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen.

En plus de cela, « { ... } {l}e système de remise instauré par la décision est en effet fondé sur les principes de reconnaissance mutuelle et sur un degré de confiance élevé entre les États membres, et vise à réduire les retards inhérents aux procédures d'extradition antérieurement en vigueur »²⁰¹.

Bien que l'arrêt de la Cour s'arrête à cette interprétation littérale, l'avocate générale se montre défavorable à l'idée de retenir une interprétation étroite de la décision-cadre qui refoulerait ainsi les droits de l'homme. En effet, son premier article, à son troisième paragraphe, institue la prise en compte des droits fondamentaux. Or, si l'État membre d'exécution se voyait dans l'impossibilité d'avoir égard aux droits fondamentaux afin de prendre une décision de non-exécution du dit mandat, cette disposition serait vide de sens²⁰².

Pour arriver à cette conclusion, Madame Sharpston s'inspire d'autres conclusions d'avocats généraux²⁰³, notamment celles de l'avocat général Bot dans les arrêts *Wolzenburg*²⁰⁴ et *Mantello*²⁰⁵.

Au demeurant, les conclusions de l'avocat général Mengozzi sont les plus percutantes. En effet, il se manifeste de la sorte : « { ... } {j}e note cependant que, nonobstant la place considérable faite au principe de reconnaissance mutuelle dans ladite décision-cadre, des motifs de non-exécution ont été envisagés par le législateur de l'Union. Ils l'ont été de manière limitative, ce qui est précisément de nature à garantir que le principe reste celui de l'exécution des mandats d'arrêt européens { ... } Ainsi, le principe de reconnaissance mutuelle tel que mis

²⁰⁰ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 63.

²⁰¹ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 67 ; Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 précitée, considérants 5 et 10.

²⁰² Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 70.

²⁰³ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 72.

²⁰⁴ Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 24 mars 2009, C.J.U.E., *Wolzenburg*, C-123/08, point 151.

²⁰⁵ Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 7 septembre 2010, C.J.U.E., *Mantello*, C-261/09, points 87 et 88.

*en œuvre par la décision-cadre 2002/584, aussi important soit-il, n'a toutefois pas été conçu par le législateur de l'Union comme **absolu**. Le rappel aux droits fondamentaux contenu à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584 en est une confirmation { ... } »²⁰⁶.*

Afin d'appuyer son argumentation, Madame Sharpston met en œuvre un raisonnement par analogie très brillant. En effet, elle rappelle que des questions analogues se sont présentées dans un arrêt précité ci-dessus, à savoir l'arrêt *N.S.*

Elle reprend donc la même logique que la Cour dans cet arrêt phare.

Bien que n'importe quelle violation des droits fondamentaux ne soit pas en mesure d'empêcher les États membres d'exécuter les obligations provenant d'instruments du droit de l'Union, il incombe à ces derniers de ne pas exécuter le transfert d'un individu vers un autre État membre qui présente des défaillances systémiques dans sa procédure d'asile et dans ses conditions d'accueil. En effet, lorsqu'il est impossible d'ignorer que ces défaillances « { ... } *constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la Charte* »²⁰⁷, le transfert ne peut avoir lieu.

Alors que les conclusions de l'avocate générale parvenaient à éclaircir et à renforcer la place des droits fondamentaux dans la décision-cadre 2002/584²⁰⁸, celles-ci n'ont pas réussi à convaincre la Cour de justice.

Sous-section III. Le tempérament institué par l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*

Bien que la Cour ait eu l'occasion de revenir sur sa jurisprudence antérieure dans l'arrêt *Melloni* sans que ce fût finalement le cas²⁰⁹, il faut attendre l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* pour que la Cour adapte sa jurisprudence.

Ces affaires concernent un ressortissant hongrois et un ressortissant roumain. Arrêtés tous deux en Allemagne, un mandat d'arrêt européen est émis à leur encontre. C'est alors que se pose la question de leurs transferts respectifs dans le pays émetteur.

²⁰⁶ Conclusions de l'avocat général P. MENGOLZI, présentées le 20 mars 2012, C.J.U.E., *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11, point 36.

²⁰⁷ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 76.

²⁰⁸ Dans le même sens : P. BEAUVAIS, « Chronique – Droit pénal de l'Union européenne – La Cour de justice, le mandat d'arrêt européen et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2013, p. 813 et 814.

²⁰⁹ C.J.U.E., 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, point 72.

Il s'avère que dans les deux cas, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné ces États en établissant une violation de l'article 3 de la Convention, en raison de surpopulation carcérale et de conditions de détention insuffisantes²¹⁰. Ces arrêts corroborent les rapports rendus par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants indiquant que les requérants seraient soumis à des conditions de détention non-satisfaisantes en considération des standards minimums établis par le droit international²¹¹.

La question à laquelle la Cour doit répondre est légèrement différente puisqu'ici il est demandé si possibilité il y'a de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque l'autorité judiciaire d'exécution se retrouve « *{...} en présence d'éléments sérieux témoignant d'une incompatibilité des conditions de détention dans l'État membre d'émission avec les droits fondamentaux, en particulier avec l'article 4 de la Charte {...}* »²¹².

Alors que dans sa jurisprudence antérieure la Cour s'est contentée d'une interprétation littérale et qu'elle aurait pu se baser sur les conclusions intéressantes de l'avocat général Bot afin de répondre à cette question par la négative²¹³, il s'avère que la Cour accepte de tempérer sa jurisprudence²¹⁴.

Elle commence son argumentation par rappeler que, dans l'avis 2/13, est admise la possibilité de limiter les principes de reconnaissance et de confiance mutuelle « *dans des circonstances exceptionnelles* »²¹⁵. Elle rappelle également que les États membres sont tenus de respecter les droits fondamentaux y compris lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, ce qui est aussi le cas lorsque la décision cadre est mise en œuvre par leurs autorités judiciaires²¹⁶.

²¹⁰ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, points 43 et 60 ; C.E.D.H., 10 March 2015, *Varga and others v. Hungary*, n° 14097/12, n° 45135/12, n° 73712/12, n° 34001/13, n° 44055/13, n° 64586/13 ; C.E.D.H., 10 juin 2014, *Bujorean c. Roumanie*, n° 13054/12.

²¹¹ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, points 44 et 61.

²¹² C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 74.

²¹³ Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 3 mars 2016, C.J.U.E., *Aranyosi et Caldaru*, C-404/15 et C-659/15, point 93.

²¹⁴ Voy. annexe n° 2.

²¹⁵ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 82 C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 191.

²¹⁶ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 84.

Il est certes essentiel d'établir l'existence de défaillances systémiques ou générales dans le système de détention de l'État membre d'émission. Cependant, s'ajoute à cela, l'obligation pour l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier qu'il « *existe des motifs sérieux et avérés* »²¹⁷ ne laissant nul doute que la personne recherchée serait victime, *in concreto*, d'un traitement inhumain ou dégradant si cette dernière était remise aux autorités de ce même État membre²¹⁸. Pour ce faire, l'autorité judiciaire d'exécution demande des informations complémentaires et, en fonction de ces compléments d'informations, reporte ou non le transfert de la personne recherchée²¹⁹.

Ainsi, un nouveau motif de non-exécution voit le jour.

Les arrêts *Dorobantu*²²⁰ et *ML*²²¹ contribuent à affiner l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* relatif au contrôle à effectuer en fonction des conditions de détention²²², notamment par rapport à la taille des cellules ou des diverses conditions sanitaires²²³.

Sous-section IV. L'arrêt *LM* : une violation du droit à un procès équitable

Cette épopée jurisprudentielle prend fin avec l'arrêt *LM*.

Il est important de mentionner cet arrêt dans notre analyse. Effectivement, la particularité de celui-ci se trouve dans l'État émetteur du mandat d'arrêt européen. Les juridictions polonaises émettent trois mandats d'arrêt européens à l'égard de LM. Cependant, le système judiciaire de cet État est en crise, d'une part à cause d'un manque de contrôle

²¹⁷ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 94 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Arrêt « Aranyosi et Căldăraru » : imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *Journal de droit européen*, 2016, p. 226.

²¹⁸ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 94.

²¹⁹ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 98.

²²⁰ C.J.U.E., 15 octobre 2019, *Dorobantu*, C-128/18.

²²¹ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, C-220/18.

²²² C.J.U.E., 15 octobre 2019, *Dorobantu*, C-128/18, point 61 ; C. RIZCALLAH, « Arrêt « Dorobantu » : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *J.D.E.*, 2020, p. 63 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, p. 312.

²²³ C. RIZCALLAH, « Arrêt « Dorobantu » : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *ibidem*, p. 64 ; C.J.U.E., 15 octobre 2019, *Dorobantu*, C-128/18, point 75.

constitutionnel indépendant et légitime²²⁴ et, d'autre part, par une menace du principe d'indépendance de la justice²²⁵.

La question est de savoir si la juridiction d'exécution peut refuser de renvoyer la personne recherchée dans l'État membre d'émission du mandat d'arrêt européen s'il est avéré que le système judiciaire de ce même État membre pourrait, à la suite de défaillances systémiques au regard de son indépendance, porter atteinte au droit fondamental à un procès équitable²²⁶.

Bien que la Cour rappelle, à titre liminaire, qu'un mandat d'arrêt doit être exécuté sur base du principe de confiance mutuelle²²⁷, cette dernière se réfère à la première dérogation relative à l'exhaustivité des conditions de non-exécution découverte dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*²²⁸.

La Cour souligne ensuite « {...} que l'exigence d'indépendance des juges relève du **contenu essentiel** du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'État de droit »²²⁹.

La Cour avance une argumentation duale. Dans un premier temps, elle soutient que l'enclenchement seul de la procédure du premier paragraphe de l'article 7 TUE n'est pas suffisant pour entraîner l'obligation de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

²²⁴ Proposition motivée du 20 décembre 2017 conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union Européenne concernant l'Etat de droit en Pologne, 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, point 91 et suivants. Consultable sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-835-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF> (consulté le 08 juillet 2020)

²²⁵ Proposition motivée du 20 décembre 2017 précitée, points 91 et suivants ainsi que 114 ; C. RIZCALLAH, « Arrêt « LM » : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *J.D.E.*, 2018, p. 348.

²²⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 47 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 286 ; C. RIZCALLAH, « Arrêt « LM » : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *op. cit.*, p. 348 ; A. BAILLEUX et C. RIZCALLAH, « Chroniques. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2018, p. 359

²²⁷ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, points 40 et 41

²²⁸ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, points 42, 43 et 44.

²²⁹ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, point 48 ; dans le même sens : M. WENDEL, « Indépendance judiciaire et confiance mutuelle : à propos de l'arrêt LM », *Cahiers de droit européen*, 2019, p. 197.

En effet, comme le considérant 10 de la décision-cadre le précise, la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt européen ne peut faire l'objet de suspensions que lorsque des « {...} violations graves et persistantes par un des États membres des principes énoncés à l'article 2 TUE {...} »²³⁰ sont constatées. Dès lors, la juridiction d'exécution n'est tenue de refuser l'exécution, sans même devoir vérifier l'existence d'une potentielle violation du droit à un procès équitable du requérant²³¹, que lorsque la procédure du deuxième paragraphe de l'article 7 est enclenchée. L'enclenchement de la procédure préventive ne possède donc pas de telles vertus.

Néanmoins, ce n'est pas pour autant qu'il est impossible de refuser l'exécution du dit mandat. En se basant sur la « méthode Aranyosi »²³², la Cour considère que pour pallier l'obligation d'exécution, il est requis que la juridiction d'exécution démontre l'existence de défaillances systémiques dans le cadre du système judiciaire de l'État d'émission, et en particulier, au regard de l'indépendance des juridictions de cet État membre²³³.

En plus de cela, « {...} l'autorité judiciaire d'exécution doit encore évaluer, à la lumière des préoccupations spécifiques exprimées par la personne concernée et des informations éventuellement fournies par celle-ci, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que ladite personne courra un risque réel de violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant et, partant, du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable »²³⁴. L'autorité judiciaire d'exécution évalue le risque concret en tenant compte de la situation personnelle du requérant, au contexte factuel et à la nature de l'infraction tout en sollicitant des informations complémentaires, si nécessaire²³⁵.

²³⁰ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, point 70 ; Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 précitée, considérant 10 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 287.

²³¹ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, point 72.

²³² C. RIZCALLAH, « Arrêt « LM » : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *op. cit.*, p. 350 ; dans le même sens : T. KONSTADINIDES, « Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant : LM », *C.M.L.*, 2019, p. 750 et 751.

²³³ T. KONSTADINIDES, *ibidem*, p. 749.

²³⁴ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, point 75.

²³⁵ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, point 76 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 287 ; V. MICHEL, « Des suites de l'arrêt « Aranyosi et Căldăraru » - C.J.U.E., 25 juillet 2018, LM, aff. C-216/18 et C.J.U.E., 25 juillet 2018, ML, aff. C-220/18 », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2018, p. 278.

Les exceptions au principe de confiance ne se limitent plus à l'existence de potentiels traitements inhumains et dégradants mais s'élargissent même aux violations du droit à un procès équitable. À la suite de cette jurisprudence, nous pensons qu'il est possible d'appliquer ces dérogations à toute violation d'un droit fondamental absolu ainsi que lorsque le contenu essentiel d'un droit fondamental non absolu est mis à mal²³⁶.

Conclusion intermédiaire de la première partie : synthèse des éléments découverts

La jurisprudence de la décision-cadre du mandat d'arrêt européen et des règlements Dublin montre une certaine tendance et conduit, au fil des années et au fil des diverses situations rencontrées, à la création d'un principe de confiance mutuelle en accord avec le respect des droits fondamentaux.

Dans ces deux matières, ce principe semble, de prime abord, intangible : il ne possède que des exceptions limitativement énumérées, et aucune dérogation à ce principe n'existe en cas de violation des droits fondamentaux²³⁷. De manière évidente, ce principe fondateur de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne doit être limité que de manière ponctuelle²³⁸. Néanmoins, comment affirmer que ces mécanismes respectent les droits fondamentaux alors qu'une protection efficace de ces droits fait défaut ?

Arrêt après arrêt, la Cour de justice se rend compte, en outre grâce à la Cour européenne, que les droits fondamentaux ne sont pas assez protégés par ces législations et qu'une intervention jurisprudentielle est nécessaire. La Cour passe d'une application stricte de ces mécanismes à l'élaboration du test des défaillances systémiques en explicitant que ce dernier entre dans la logique des « *circonstances exceptionnelles* » mentionnée par l'avis 2/13. Ensuite, la Cour de justice va aller jusqu'à délaisser, ou à tout le moins, atténuer la nécessité de ce critère en déplaçant le point focal vers l'analyse *in concreto* de la situation de l'individu²³⁹. Le carcan

²³⁶ Dans le même sens : C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 289.

²³⁷ 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, p. 325.

²³⁸ K. LENAERTS, « La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *C.M.L.*, 2017, p. 809, 810 et 811.

²³⁹ 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 », *op. cit.*, p. 359 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the Future » », *op. cit.*, p. 489 et 490.

établi par l'avis 2/13 semble s'élargir afin de laisser une place plus importante au respect des droits de l'homme.

L'application automatique²⁴⁰ ou « aveugle »²⁴¹ du principe de confiance mutuelle n'est donc plus et la Cour rétablit le lien entre ce principe et les droits fondamentaux. En effet, en acceptant le caractère non absolu du principe de confiance mutuelle par rapport à certaines violations des droits fondamentaux, la Cour renoue ce principe au respect des droits fondamentaux, sur lesquels il est lui-même basé²⁴².

Il est néanmoins vrai que ce changement a un prix : l'Union européenne, qui avait atteint le paroxysme de l'efficacité avec un espace de liberté, de sécurité et justice dans lequel le principe de reconnaissance mutuelle était automatiquement appliqué et ressemblant de plus en plus au marché intérieur²⁴³, fluctue vers une Union dite « de valeur »²⁴⁴ où ce même principe est grandement subordonné au respect des droits fondamentaux.

²⁴⁰ V. MITSILEGAS, *ibidem*, p. 358 ; V. MITSILEGAS, « The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe's area of criminal justice », *op. cit.*, p. 465. N. VERBRUGGHE, *op. cit.*, p. 485 ; M. BOSSUYT, « The European Union confronted with an Asylum Crisis in the Mediterranean: Reflections on Refugees and Human Rights Issues », *op. cit.*, p. 595.

²⁴¹ K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 821 ; L. BAY LARSEN, « Mutual Recognition in Civil law Cooperation : The case of Child Abductions – Some General Remarks in the light of the Jurisprudence of the CJEU (the Brussels II Bis Regulation) », *op. cit.*, p. 456 ; S. NEVEU, « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelles limites à la coopération judiciaire pénale ? », *op. cit.*, p. 158.

²⁴² C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, point 80.

²⁴³ Voy annexe II

²⁴⁴ C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Avis 2/13, point 168.

Deuxième partie. Les enlèvements internationaux d'enfants dans le cadre du règlement Bruxelles IIbis: le petit frère oublié de la famille ?

Cette deuxième partie aura pour objectif d'examiner le dernier élément du triptyque relatif au traitement du transfert d'individus dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. En effet, il arrive que les relations entre deux individus formant un couple parental se désagrègent à un tel point qu'il n'est plus possible pour l'un d'entre eux de partager le même toit que son enfant²⁴⁵. Compte tenu de l'accroissement de la mobilité internationale, il n'est pas rare que l'un des deux parents déménage à l'étranger. Ceci peut rendre la vie familiale encore plus compliquée, surtout lorsque la garde de l'enfant devient une situation conflictuelle. Ces situations difficiles peuvent parfois dégénérer lorsqu'un parent décide, de manière unilatérale, de soustraire l'enfant commun de son habitation habituelle²⁴⁶.

La solution évidente est de faire en sorte que l'enfant retrouve sa place auprès du parent victime le plus rapidement possible²⁴⁷. Néanmoins, cette solution peut parfois être problématique lorsque les droits fondamentaux de l'enfant en question sont à risque. Que faire lorsqu'un enfant se trouve dans cette situation ? Entériner la situation illicite ou opérer le transfert indépendamment d'une éventuelle violation ?

Dans cette seconde partie de notre contribution, nous étudierons la possibilité d'appliquer à cette matière les dérogations au principe de confiance mutuelle découvertes par la jurisprudence de la décision-cadre 2002/584 et du système Dublin. Pour ce faire, il est nécessaire de décrire ce mécanisme.

²⁴⁵ J. HAUSER et S. SANA-CHAILLÉ DE NERÉ, « Section 3 - Le déplacement illicite de l'enfant » *Droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 942

²⁴⁶ J. HAUSER et S. SANA-CHAILLÉ DE NERÉ, *Ibidem*, p. 942 ; M. DEMARET, « L'enlèvement international d'enfants », *R.G.D.C.*, 2006, P. 505 ; N. DE VROEDE, « Les enlèvements parentaux internationaux », *Journal du Droit des Jeunes*, p. 4

²⁴⁷ N. DE VROEDE, *ibidem*, p. 4.

Chapitre I. Le règlement Bruxelles IIbis

Section I. Notions et résidence habituelle de l'enfant

Le législateur européen a mis en œuvre un règlement, basé sur le principe de confiance mutuelle²⁴⁸, afin de pallier ces événements tragiques. Bien que ce dernier régule de multiples matières telles que le divorce ou la tutelle, les enlèvements internationaux d'enfants trouvent leur essence, dans le cadre législatif de l'Union européenne, dans le règlement n° 2201/2003, plus communément appelé Bruxelles IIbis. Malgré sa primauté²⁴⁹, celui-ci reprend les principes énoncés dans la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants²⁵⁰, tout en l'adaptant aux spécificités de l'Union européenne²⁵¹. Compte tenu de l'existence de ce parallélisme, l'analyse du règlement Bruxelles IIbis doit passer, pour certains points, par une analyse des dispositions de la Convention.

La Convention de La Haye établit que le déplacement d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il viole le droit de garde (exercé seul ou conjointement) accordé à un parent ou à un organisme par l'État dans lequel l'enfant possédait sa résidence habituelle avant son déplacement²⁵².

Cette Convention ainsi que le règlement comportent en leur sein un système efficace afin de lutter contre ce type d'enlèvement puisque la logique principale de ces législations est d'assurer le respect et la consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁵³ en procédant à son

²⁴⁸ Règlement 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 abrogeant le règlement n° 1347/2000, considérant 21 ; C.J.U.E., *Aguirre Zarraga*, 22 décembre 2010, C-491/10, point 46 ; dans le même sens : F. COLLIENNE et S. PFEIFF, « Les enlèvements internationaux d'enfants. Convention de La Haye et Règlement Bruxelles IIbis. Pratique et questions de procédure », *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 2009, p. 370.

²⁴⁹ Règlement n° 2201/2003 précité, article 60 ; C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, point 54 ; M. C. BARUFFI, « a child-friendly area of freedom, security and justice : work in progress in international child abductions cases », *Journal of Private International Law*, 2018, p. 393.

²⁵⁰ Règlement n° 2201/2003 précité, article 11 ; Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 140.

²⁵¹ S. SAROLEA, « Le retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement face à l'écoulement du temps : principe ou option ? », obs. sous Bruxelles, 11 février 2010, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 2010, p. 1192 ; Règlement n°2201/2003 précité, articles 11 et 60 (e) ; F. COLLIENNE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 395.

²⁵² Convention de La Haye du 25 octobre 1980 précitée, article 3 ; Règlement n°2201/2003 précité, article 2 (11).

²⁵³ N. BAREIT, « La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants », *RTDEur.*, 2011/3, p. 541 ; Règlement n°2201/2003 précité, considérants 12 et 13) ; C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, points 48 et 51.

retour immédiat afin qu'il retrouve le plus rapidement possible l'État de sa résidence habituelle²⁵⁴, qui est l'État dans lequel l'enfant se trouvait avant qu'il soit déplacé²⁵⁵.

En effet, « *the EU mechanism for the return of the child is based on the assumption that the best interests of the child are seriously harmed in a situation where a parent unilaterally decides, in breach of existing custody rights, to remove or retain the child away from their place of habitual residence. Through this prism, the return procedure works as a procedural remedy ensuring the restoration of the child's daily life { ... }* »²⁵⁶.

Il est donc nécessaire de déterminer quelle est la résidence habituelle de l'enfant avant de pouvoir appliquer les dispositions de la Convention ou du règlement.

Cependant, le terme « résidence habituelle » ne fait l'objet d'aucune définition dans le droit de l'Union²⁵⁷ et a provoqué une vague d'incertitudes puisque la jurisprudence de la Cour de justice est abondante à ce propos²⁵⁸.

Bien que plusieurs facteurs déterminent l'édification de la résidence habituelle de l'enfant (tels que la présence physique²⁵⁹, l'intention des parents²⁶⁰ ou encore la durée, la régulation et les conditions du séjour dans l'État membre en question²⁶¹), la jurisprudence s'accorde à dire que « *{ ... } la résidence habituelle de l'enfant correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de celui-ci dans un environnement social et familial* »²⁶² ou encore « *{ ... } le lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie* »²⁶³.

²⁵⁴ Préambule de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 précitée et articles 1, 7 et 12 ; Règlement n°2201/2003 précité, considérant 12 ; C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, point 52 ; dans le même sens : S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? », *Act. Dr. Fam.*, 2011, p. 89 et 90 ; T. KRUGER, « L'enlèvement parental : l'interaction en pratique avec la Convention de la Haye et le Règlement de Bruxelles II bis », *Revue du droit des étrangers*, 2009, p. 742 ; M.C. BARUFFI, *op. cit.*, p. 391.

²⁵⁵ C.J.U.E., 9 octobre 2014, *C v. M*, C-376/14, point 47 ; C.J.U.E., 8 juin 2017, *OL*, C-111/17, point 38.

²⁵⁶ S. BARTOLINI, « In the name of the best interest of the child: the principle of mutual trust in child abduction cases », *C.M.L.*, 2019, p. 97.

²⁵⁷ C.J.U.E., 28 juin 2018, *HR*, C-512/17, point 40.

²⁵⁸ C.J.U.E., 2 avril 2009, *A*, C-523/07, points 37 et 44 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, points 47, 49 et 56 ; C.J.U.E., 9 octobre 2014, *C v. M*, C-376/14 PPU, points 51 et 52 ; C.J.U.E., 28 juin 2018, *HR*, C-512/17, point 42 ; C.J.U.E., 17 octobre 2018, *UD*, C-393/18, point 47.

²⁵⁹ C.J.U.E., 2 avril 2009, *A*, C-523/07, point 38.

²⁶⁰ C.J.U.E., *C v. M*, 9 octobre 2014, C-376/14 PPU, point 52.

²⁶¹ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Mercredi*, C-497/10 PPU, points 55 et 56.

²⁶² C.J.U.E., 8 juin 2017, *OL*, C-111/17, point 42 ; dans le même sens : S. SAROLEA, « Le retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement face à l'écoulement du temps : principe ou option ? », obs. sous Bruxelles, 11 février 2010, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, p. 1192.

²⁶³ C.J.U.E., 28 juin 2018, *HR*, C-512/17, point 42.

Ceci éclaire cette notion centrale qui encadre aussi la règle de compétence du règlement.

En effet, les juridictions compétentes pour statuer sur un éventuel retour sont les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant l'enlèvement²⁶⁴. Exception sera toutefois faite dans le cas où la personne ou l'organisme possédant le droit de garde acquiesce au déplacement ou encore dans le cas où l'enfant, en résidant dans cet autre État membre pendant une durée d'au moins un an, se soit intégré dans son nouveau milieu alors que la personne ou l'organisme précité « {...} *a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant* {...} »²⁶⁵. Dans cette deuxième hypothèse, quatre cas sont énumérés pour opérer ce transfert de compétence.

Nous soulignons l'importance clé de la compétence exclusive des juridictions de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant afin d'ordonner le retour immédiat de celui-ci. Effectivement, celle-ci limite de manière conséquente, non seulement, la problématique du *forum shopping*²⁶⁶ mais surtout, concrétise l'idée que les juridictions les mieux placées pour statuer sur toutes interrogations relatives au droit de garde de l'enfant sont celles « *de sa résidence habituelle ante raptum* »²⁶⁷. Le juge de la résidence habituelle de l'enfant possède donc le pouvoir de statuer sur cette famille de questions.

Il est, dès lors, nécessaire de préciser que les décisions de retour, qu'elles soient accompagnées d'un certificat ou non²⁶⁸, n'ont aucune incidence sur l'attribution postérieure du droit de garde à l'égard d'un des deux parents. En effet, son unique but est de replacer l'enfant auprès de son État d'origine, afin que la juridiction compétente puisse prendre une décision relative au droit de garde en ayant à sa disposition tous les éléments pertinents ainsi que le temps nécessaire pour les apprécier de manière efficace²⁶⁹.

²⁶⁴ Règlement n°2201/2003 précité, article 10.

²⁶⁵ Règlement n°2201/2003 précité, article 10.

²⁶⁶ S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 166.

²⁶⁷ S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? », *op. cit.*, p. 90 ; dans le même sens : C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, points 44 et 46 ; C.J.U.E., 23 décembre 2009, *Detiček*, C-403/09, point 36 ; F. COLLIENNE et S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 369

²⁶⁸ Voy *infra*.

²⁶⁹ C.J.U.E., 1er juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 63.

Section II. La place de l'intérêt supérieur de l'enfant : un concept tridimensionnel

Le règlement Bruxelles IIbis consacre une autre notion importante : l'intérêt supérieur de l'enfant²⁷⁰. Mais que se cache-t-il derrière cette formulation à la fois simple et complexe ? Bien que loin de vouloir développer cette notion de manière exhaustive, il nous semble important de lever, à petite échelle, le voile autour de ce concept. Fortement inspirée par la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989²⁷¹, la protection des droits fondamentaux de l'enfant dans l'Union européenne est consacrée à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux. Plus particulièrement, son deuxième paragraphe établit l'importance de cet autre principe clé dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants.

L'article 24 §2 de la Charte dispose que :

*« Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »*²⁷².

Bien que ce concept soit indéterminé et en « constante évolution »²⁷³, le Comité des droits de l'enfant vient préciser que l'intérêt supérieur de l'enfant se présente comme étant un concept tridimensionnel : il s'agit d'un droit, d'un principe et d'une règle de procédure²⁷⁴.

Dans un premier temps et de manière évidente, l'intérêt supérieur de l'enfant est un « droit de fond ». Cela implique que dans le cadre de la prise d'une décision concernant un ou plusieurs enfants, l'intérêt supérieur doit être évalué et doit être une considération primordiale lorsque différents intérêts sont en cause²⁷⁵. Dans un deuxième temps, c'est « un principe juridique interprétatif fondamental » ce qui signifie que si plusieurs interprétations sont possibles, il faut privilégier celle qui protège et consacre le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

²⁷⁰ Règlement n°2201/2003 précité, considérant 12.

²⁷¹ A. GOUTTENNOIRE, « La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne », *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, 2015, Bruxelles, Bruylant, p. 236.

²⁷² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 24.

²⁷³ Observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, 29 mai 2013, point 11. Consultable sur https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.14_fr.pdf (consulté le 08 août 2020) ; J. C. LLORENS, « Présentation de l'Observation générale n°14 : forces et limites, les points de consensus et de dissensions apparus dans son élaboration, dans *Conseil de l'Europe, L'intérêt supérieur de l'enfant – un dialogue entre théorie et pratique*, 2017, Strasbourg, France, p. 12.

²⁷⁴ Observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant précitée, point 6 ; J. C. LLORENS, *ibidem*, p. 17 ; A.-C. RASSON, « « L'intérêt de l'enfant », clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?* Bruxelles, Larcier, 2020, p. 175.

²⁷⁵ S. BARTOLINI, *op. cit.*, p. 111.

Enfin, dans un troisième temps, c'est « une règle de procédure ». Cela implique que lorsqu'une juridiction ou une autorité prend une décision par rapport à un enfant, cette dernière doit expliquer pour quelles raisons elle statue dans un sens ou dans l'autre. En effet, « *dans sa fonction procédurale, l'intérêt de l'enfant requiert que le processus décisionnel comporte une évaluation de l'incidence de la décision sur l'enfant. En outre, la décision doit décrire comment l'intérêt supérieur a été déterminé et évalué et quel poids lui a été conféré dans la décision. L'autorité doit ainsi expliquer ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères, et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations* »²⁷⁶.

Pour évaluer ce concept, il est important de tenir compte de plusieurs éléments comme l'opinion de l'enfant, son identité, la préservation de son milieu familial et le maintien des relations avec celui-ci, sa prise en charge, sa sécurité et sa protection ou encore ses situations de vulnérabilité²⁷⁷.

Section III. La procédure de retour de l'enfant

L'article 11 consacre la procédure applicable à une décision de retour. Avant de prendre une telle décision les juridictions saisies doivent aussi faire en sorte d'entendre l'enfant, si cela est approprié en fonction de son âge et de sa maturité²⁷⁸. Le retour devant se faire le plus rapidement possible, les juridictions saisies doivent rendre leur décision dans les six semaines. La célérité est le mot d'ordre dans les situations d'enlèvement d'enfants. La juridiction se trouve dans la nécessité de statuer sur le retour ou le non-retour de l'enfant dans ce délai afin que ce dernier n'ait pas le temps de s'intégrer dans le second État membre, le but étant d'éviter un deuxième déracinement²⁷⁹.

²⁷⁶ S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, op. cit., p. 164 et 165.

²⁷⁷ ; J. C. LLORENS, op. cit., p. 13 ; S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, op. cit., p. 111.

²⁷⁸ B. UBERTAZZI, « The hearing of the child in the Brussels IIa Regulation and its Recast proposal », *Journal of Private International Law*, 2017, p. 583.

²⁷⁹ F. COLLIENNE et S. Pfeiff, op. cit., p. 364.

Néanmoins, des exceptions existent à la doctrine du retour immédiat²⁸⁰. En effet, la Convention établit trois manières de s'opposer à une décision de retour. La première, moins importante que les deux autres pour notre exposé, concerne l'exercice effectif du droit de garde du parent victime ou l'existence d'un consentement postérieur à l'enlèvement de sa part. La deuxième est l'existence d'un risque grave que l'enfant soit exposé à un danger physique ou psychique ou qu'il soit placé dans une situation intolérable. Enfin, il est aussi possible de ne pas ordonner le retour de l'enfant s'il est constaté que, en fonction de son âge et de sa maturité, ce dernier ne consent pas à son retour.

Le règlement Bruxelles IIbis restreint encore plus ces exceptions puisqu'il est impossible pour une juridiction de refuser le retour de l'enfant si la personne demandant le retour n'a pas eu la chance d'être entendue²⁸¹. Concernant la deuxième exception, le règlement estime que la juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant si des mesures adéquates ont été prises pour assurer que, lors de son retour, l'enfant ne soit pas soumis à de telles situations²⁸².

Cependant, l'innovation la plus importante du règlement se trouve dans le huitième point de l'article 11 :

*« Nonobstant une décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du présent règlement est exécutoire conformément au chapitre III, section 4 en vue d'assurer le retour de l'enfant »*²⁸³.

Cet article renvoie à la section 4 du chapitre III et plus précisément à l'article 42 du règlement qui dispose que :

²⁸⁰ Convention de La Haye du 25 octobre 1980 précitée, article 13 ; E. GALLANT, « Le déplacement illicite d'enfants face au risque grave de danger en cas de retour », obs. sous Civ. 1^{re}, 14 février 2019, *Revue critique de droit international privé*, 2019, p. 994.

²⁸¹ Règlement n°2201/2003 précité, article 11 (5).

²⁸² Règlement n°2201/2003 précité, article 11 (4) ; F. COLLIENNE et S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 367 et 368 ; T. KRUGER, « L'enlèvement parental : l'interaction en pratique avec la Convention de la Haye et le Règlement de Bruxelles II bis », *op. cit.*, p. 744 ; C. MOL et T. KRUGER, « International child abduction and the best interests of the child : an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions », *Journal of Private International Law*, 2018, p. 429.

²⁸³ Règlement n°2201/2003 précité, article 11 (8).

« 1. Le retour de l'enfant visé à l'article 40, paragraphe 1, point b), résultant d'une décision exécutoire rendue dans un État membre est reconnu et jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il ne soit possible de s'opposer à sa reconnaissance si la décision a été certifiée dans l'État membre d'origine conformément au paragraphe 2 »²⁸⁴.

Le règlement se distingue des autres législations de l'espace de liberté, de sécurité et de justice par ces articles qui sont, ensemble, une des plus grandes consécutions du principe de confiance mutuelle. En effet, lorsque la juridiction nationale de l'endroit où l'enfant a été enlevé décide de ne pas exécuter la demande de retour sur base de l'article 13 de la Convention, il est possible pour la juridiction de l'État d'origine de prendre une nouvelle décision dite « certifiée » ou accompagnée d'un « certificat »²⁸⁵. Cette dernière ne peut faire l'objet d'aucun recours²⁸⁶ et jouit de l'autonomie procédurale²⁸⁷.

En outre, « { ... } l'opposition à la reconnaissance de la décision de retour est interdite et il n'incombe à la juridiction requise que de constater la force exécutoire de la décision certifiée et de faire droit au retour immédiat de l'enfant »²⁸⁸. L'impossibilité pour la juridiction de l'État membre où se trouve actuellement l'enfant de s'opposer à la reconnaissance d'une décision est évidente. En effet, puisque cette même juridiction a déjà rendu une décision de non-retour, elle s'opposerait logiquement à reconnaître une décision certifiée²⁸⁹.

Cependant, l'obtention de ce certificat est soumise à plusieurs conditions cumulatives :

- L'enfant doit avoir eu la possibilité d'être entendu, et ce si et seulement si, une audition est appropriée selon son âge ou son degré de maturité,
- Les parties doivent avoir eu l'occasion d'être entendues
- La décision doit prendre en compte les motifs et les éléments de preuves sur base desquels la décision de non-retour est fondée.

²⁸⁴ Règlement n°2201/2003 précité, article 42 (1).

²⁸⁵ Dans le même sens : C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 58 ; S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, op. cit., p. 140 ; T. KRUGER, « L'enlèvement parental : l'interaction en pratique avec la Convention de la Haye et le Règlement de Bruxelles II bis », op. cit., p. 744.

²⁸⁶ Règlement n°2201/2003 précité, article 43.

²⁸⁷ C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, points 63 et 64 ; C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 56.

²⁸⁸ C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, point 89.

²⁸⁹ S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? », op. cit., p. 90.

Il n'existe donc aucun moyen pour la juridiction de l'État membre d'exécution de s'opposer à une décision certifiée. Ceci est loin d'être étonnant puisque cela s'inscrit dans la logique du législateur européen dont les désirs sont, à raison, de dissuader les enlèvements d'enfants intra-européens présumés contraires à leurs intérêts, mais aussi d'opérer avec célérité lorsqu'un tel drame arrive afin de pas entériner la situation litigieuse et la remettre aussi rapidement que possible dans son pristin état²⁹⁰.

De la même manière que dans la décision-cadre concernant le mandat d'arrêt européen et le règlement Dublin III, les droits fondamentaux ne sont pas repris comme étant une exception au mécanisme de retour. Néanmoins, comme explicité antérieurement, la Cour de justice a fini par adapter sa jurisprudence afin de pallier l'absence de protection des droits fondamentaux dans ces deux matières.

Qu'en est-il dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants ?

Section IV. La répartition des compétences entre les juridictions

L'arrêt *Povse* est intéressant par l'éclairage que cet arrêt apporte quant à la dichotomie des compétences entre les juridictions de l'État d'origine et les juridictions de l'État où l'enfant a été enlevé.

Madame Povse et Monsieur Alpago vivaient ensemble avec leur fille, Sofia, en Italie jusqu'à la fin du mois de janvier 2008. Madame Alpago décide de quitter le domicile commun avec Sofia et se rend en Autriche alors qu'une décision, prise à la demande de Monsieur Alpago, interdisait à Madame Povse de sortir du territoire italien avec l'enfant. Plusieurs procédures judiciaires sont entamées dont une demande de retour, le 9 avril 2009, basée sur l'article 11 (8) du règlement. Celle-ci s'inscrit à la suite d'une décision de rejet du retour de l'enfant basé sur le point b) de l'article 13 de la Convention de La Haye de 1980. *In fine*, la Cour de justice est saisie de plusieurs questions préjudicielles.

Cet arrêt instaure que toute question relative à la compétence de la juridiction ayant rendu la décision certifiée ou en rapport avec le bien-fondé de cette même décision doit être posée devant les juridictions de l'État membre d'origine et seulement devant celles-ci²⁹¹. Cela vaut également pour une demande de sursis à l'exécution d'une décision ordonnant le retour, ou encore, si de nouvelles circonstances relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant venaient à

²⁹⁰ Règlement n°2201/2003 précité, considérant 17.

²⁹¹ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 74.

survenir²⁹². Dès lors, les juridictions de l'État membre du déplacement ne peuvent que reconnaître la force exécutoire d'une décision certifiée²⁹³.

Cet arrêt est d'une importance clé car il établit « {...} une nette répartition de compétences entre les juridictions de l'État membre d'origine et de l'État membre d'exécution {...} »²⁹⁴. En effet, les premières dictent tandis que les deuxièmes appliquent²⁹⁵.

Comme Monsieur Devers l'explique : « {a}utrement dit, au nom de la confiance mutuelle, la délivrance par le juge de l'État membre d'origine de l'enfant exclut, et c'est une présomption irréfragable, toute équivoque »²⁹⁶.

Sous-section I. L'arrêt Povse porté devant la Cour européenne des droits de l'homme

Cette affaire s'est aussi présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cet arrêt est une occasion manquée d'affirmer les objectifs du règlement puisque la Cour européenne s'est contentée d'appliquer la présomption *Bosphorus* et estime que l'ingérence faite au droit au respect de la vie privée et familiale n'est pas disproportionnée²⁹⁷. Effectivement, en se basant sur l'arrêt rendu par la Cour de justice, la Cour européenne estime que les autorités autrichiennes ont simplement exécuté une obligation provenant d'un règlement de l'Union européenne sans faire preuve d'aucune marge d'appréciation²⁹⁸. Dès lors, la Cour déclare la requête irrecevable.

²⁹² C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 83 ; S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, *op. cit.*, p. 140.

²⁹³ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 73.

²⁹⁴ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 73.

²⁹⁵ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 73 ; C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, points 85, 88 et 89 ; M. FARGE et A. GOUTTENOIRE, « les enlèvements intraeuropéens d'enfants », *Rev. Aff. Eur.*, 2014, p. 349.

²⁹⁶ A. DEVERS, « Force exécutoire de la décision de retour ordonnée par le juge de l'Etat d'origine », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 10 décembre 2008, note sous C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, p. 47.

²⁹⁷ S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, *op. cit.*, p. 141 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the Future » », *op. cit.*, p. 489 et 490.

²⁹⁸ C.E.D.H., 18th June 2013, *Povse v. Austria*, n° 3890/11, point 82.

Bien que nous partagions la solution finale de la Cour, les requérantes soulèvent un point intéressant : la petite Sofia Povse est âgée de 6 ans et vit depuis 2009 avec sa mère, le compagnon de sa mère et son demi-frère, né en 2011²⁹⁹. Cette dernière ne sait pas parler italien et son père ne sait pas parler allemand³⁰⁰. Bien que la décision de retour n'ait aucune incidence sur l'attribution du droit de garde, il est difficile d'argumenter que le retour de la petite Sofia soit dans son intérêt. En effet le retour lui infligerait un préjudice psychologique important. Nous pensons d'ailleurs que c'est pour cela que la Cour ne parle pas une seule fois dans cet arrêt de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Nous sommes, *in concreto*, en présence d'une violation de l'article 8 de la CEDH.

Néanmoins, la Cour aurait pu, au lieu de rester silencieuse à cet égard, aborder la problématique de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle aurait pu, en s'appuyant encore plus sur l'arrêt de la Cour de justice, se concentrer sur l'un des objectifs principaux du règlement qui « vise à dissuader les enlèvements d'enfants entre États membres et, en cas d'enlèvement, à obtenir que le retour de l'enfant soit effectué sans délai »³⁰¹ et prendre en compte l'intérêt supérieur de tous les autres enfants d'Europe, afin que ceux-ci ne subissent jamais une telle situation³⁰².

Cet arrêt permet de comprendre que l'intérêt supérieur de l'enfant possède deux approches. La première étant que celui-ci est une norme générale et abstraite qui concerne tous les enfants du monde entier, alors que la deuxième est relative à une interprétation *in concreto* ou « *au cas par cas* »³⁰³ de cet intérêt qui répondrait à la question suivante : dans un cas précisément défini, l'intérêt supérieur de l'enfant est-il, oui ou non, mis à mal³⁰⁴ ?

Si elle avait mis en balance ces deux pôles de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est-à-dire l'intérêt de l'enfant *in abstracto* et *in concreto*, la décision de la Cour européenne serait apparue comme une évidence et son argumentation en aurait été d'autant plus convaincante.

²⁹⁹ C.E.D.H., 18th June 2013, *Povse v. Austria*, n° 3890/11, point 51.

³⁰⁰ C.E.D.H., 18th June 2013, *Povse v. Austria*, n° 3890/11, point 50.

³⁰¹ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10, point 43 ; C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, point 52 ; dans le même sens : Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n°2201/2003 du 15 avril 2014, p. 13.

³⁰² Dans le même sens : A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 234 ; C. MOL et T. KRUGER, *op. cit.*, p. 432.

³⁰³ Observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant précitée, point 32 ; S. PFEIFF, « l'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? » *Dans le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, *op. cit.*, p. 165.

³⁰⁴ A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 234.

En outre, au regard de cette appréciation « globale » de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'écoulement du temps ne devrait pas affecter la restauration du *statu quo ante*. Bien que l'intérêt supérieur de l'enfant soit d'une importance primordiale au sein du règlement Bruxelles IIbis, il ne devrait pas être possible pour Madame Povse de se prévaloir de l'écoulement du temps. En effet, à l'image de l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, les mois et les années qui défilent sont une conséquence du déplacement illicite de Sofia³⁰⁵. Une fois encore, l'intérêt supérieur « général » des enfants ainsi que l'objectif de dissuader les enlèvements d'enfants en pâtiraient s'il était possible pour Madame Povse de se prévaloir des conséquences de sa propre turpitude. En effet, trancher en faveur d'une violation de l'article 8 de la CEDH serait contraire aux objectifs entérinés dans le règlement Bruxelles IIbis puisque le parent, désirant garder l'enfant à ses côtés, n'aurait plus qu'à l'enlever et multiplier les procédures judiciaires dans le but que l'écoulement du temps joue en sa faveur.

Nous rejoignons le juge Cabral Barreto dans son opinion séparée par rapport à l'arrêt *Shuruk et Neulinger* lorsqu'il exprime : « {j}e ne peux pas accepter que le passage du temps suffise pour transformer une situation « illicite » en une situation « licite ». Je ne veux pas entériner le comportement de la requérante et, en quelque sorte, justifier les enlèvements d'enfants dont les auteurs parviennent à résister aux démarches juridiques pendant que le temps s'écoule. Je déplore tout ce qui pourrait être vu comme une sorte d'acceptation des conduites qui ont pour conséquence de rendre lettre morte la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants »³⁰⁶.

Section V. L'arrêt *Aguirre Zarraga* : la confiance qui tue la sécurité juridique³⁰⁷

L'arrêt *Aguirre Zarraga* vient confirmer cette jurisprudence.

Monsieur Aguirre Zarraga et Madame Pelz étaient mariés et de ce mariage naquit, le 31 janvier 2000, Andrea. Les parents divorcent en 2007. Le 12 mai 2008, la garde est accordée à Monsieur Aguirre Zarraga, Madame Pelz ayant comme projet de retourner en Allemagne. En août 2018, Andrea rend visite à sa mère afin d'y passer les vacances d'été. A compter de ce

³⁰⁵ L'adage *quod ad initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non postest* pourrait être applicable dans ce cas-ci aussi : voy. Opinion dissidente du juge ZUPANCIC à laquelle se rallie le juge GYULUMYAN, C.E.D.H., 06 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, n°39388/05 ; Dans le même sens L. BAY LARSEN, « Mutual Recognition in Civil law Cooperation : The case of Child Abductions – Some General Remarks in the light of the Jurisprudence of the CJEU (the Brussels II Bis Regulation) », *op. cit.*, p. 455.

³⁰⁶ Opinion concordante du juge CABRAL BARRETO, C.E.D.H., 06 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, n° 41615/07, point 6 ; dans le même sens : C.E.D.H., 06 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, n°39388/05, point 69.

³⁰⁷ S. FRANCO, *op. cit.*, p. 166.

jour, elle ne rentrera plus chez son père en Espagne. Monsieur Aguirre Zarraga demande donc le retour de sa fille dans la résidence familiale. Néanmoins, sa demande se heurte à une décision de non-retour basée sur le deuxième alinéa de l'article 13 de la Convention de La Haye rendue par les autorités allemandes. A cette occasion, ces dernières ont relevé qu'Andrea « {...} *s'opposait de manière persistance au retour demandé par son père, refusant catégoriquement de rentrer en Espagne* »³⁰⁸. Dès lors, Monsieur Aguirre Zarraga entame une nouvelle procédure afin d'obtenir une décision de retour certifiée. Néanmoins, il s'avère que dans le cadre de cette procédure certifiée, Andrea n'a pas été entendue³⁰⁹. Pire encore, le certificat comporte « *une déclaration manifestement fausse en ce qu'il indiquerait qu'Andrea a été entendue par ladite juridiction espagnole, alors qu'elle ne l'a pas été* »³¹⁰.

De ce fait, la juridiction de renvoi demande s'il est possible de s'opposer à l'exécution d'une telle décision de retour prise en violation de l'article 42 du règlement Bruxelles IIbis, interprété conformément à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux.

Pour répondre à cette question, la Cour évoque que l'impératif de célérité se trouve au cœur du mécanisme des décisions de retour. Afin d'atteindre cet objectif fondamental, elle rappelle que les juridictions de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant jouent un rôle central dans le cadre de la prise de ces décisions et qu'il est primordial de limiter, sur base du principe de confiance mutuelle, les motifs de non-reconnaissance des décisions de retour³¹¹.

En s'inspirant de ses arrêts *Rinau* et *Povse*, elle répète premièrement que « {...} *la juridiction de l'État membre d'exécution ne peut que constater la force exécutoire d'une décision ainsi certifiée* »³¹² et deuxièmement, qu'il existe une répartition de compétences entre les juridictions de ces deux États membres³¹³. De ce fait, les conditions de délivrance du certificat ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle de la part des juridictions de l'État membre

³⁰⁸ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 28.

³⁰⁹ Même par vidéo-conférence : T. KRUGER et L. SAMYN, « Brussels II bis : successes and suggested improvements », *Journal of Private International Law*, 2016, p. 158

³¹⁰ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 36 ; dans le même sens : B. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 588.

³¹¹ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, points 44, 45 et 46 ; S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, *op. cit.*, p. 142.

³¹² C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 49.

³¹³ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 51.

d'exécution³¹⁴. Peu importe donc qu'il existe, dans le certificat, une erreur de droit manifeste³¹⁵. L'autorité d'exécution ne peut pas s'y opposer.

Néanmoins, la Cour s'interroge tout de même pour savoir si cette interprétation est valable lorsqu'une telle décision est « {...} entachée d'une grave violation des droits fondamentaux »³¹⁶.

La Cour part de la prémisse que le règlement assure la protection des droits fondamentaux et que les États membres mettent en œuvre leurs obligations en conformité avec la Charte. Aussi, si le fait de recueillir le point de vue de l'enfant est d'une grande importance dans les décisions de retour, son audition éventuelle n'est pas une obligation absolue mais une possibilité qui est subordonnée à l'appréciation du juge de l'État membre d'origine (en fonction de l'âge et la maturité de l'enfant et uniquement si celle-ci est en conformité avec l'intérêt supérieur de l'enfant)³¹⁷.

De ce fait, même en présence d'une violation des droits fondamentaux, « {i}l appartient dès lors à ces juridictions de l'État membre d'origine de vérifier si la décision concernée par un certificat délivré en vertu de l'article 42 du règlement n°2201/2003 est entachée d'une violation du droit de l'enfant d'être entendu »³¹⁸. En effet, l'Union étant basée sur la prémisse que tous les États membres respectent les droits fondamentaux, il n'y a pas lieu de déroger aux règles de compétences du règlement³¹⁹.

³¹⁴ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 54 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, p. 310.

³¹⁵ S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre États membres ? », *op. cit.*, p. 90.

³¹⁶ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 58.

³¹⁷ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, points 62, 63, 64 et 65 ; C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 289 ; S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, *op. cit.*, p. 142 ; A.-C., RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas – Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », *Journal du Droit des Jeunes*, 2016, p. 29 ; B. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 587 et 588.

³¹⁸ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 73.

³¹⁹ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 71.

De lege lata, cet arrêt rentre dans le sillon tracé par la jurisprudence antérieure.

De lege feranda, cet arrêt est inquiétant. Malgré les précisions de l'avocat général Bot soulignant l'idée que le juge de la juridiction d'origine a pu tenir compte de l'avis de l'enfant lors de son audition dans le cadre de la décision de non-retour prise par les autorités allemandes³²⁰, nous estimons qu'il est dangereux qu'un mécanisme si efficace puisse être mis en œuvre alors que ses conditions de délivrance ne sont pas réunies.

En effet, il est clair que « *{l}a reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre devraient reposer sur le principe de la confiance mutuelle et les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire* »³²¹. Le certificat étant un mécanisme qui pousse l'efficacité des décisions dans l'Union européenne à son paroxysme, il requiert donc une confiance inébranlable, surtout en présence de droits fondamentaux. Néanmoins cette confiance ne doit pas être automatique ou aveugle. Par définition, ce principe se doit d'être réciproque.

Or, comment avoir une confiance inébranlable en des juridictions qui appliquent leurs obligations de droit européen de manière manifestement erronée ?

En outre, qu'en serait-il si une juridiction décidait de ne pas respecter la procédure de l'article 11 (8) du règlement ? Comme Madame Pfeiff l'exemplifie, que faire si une juridiction décide d'ordonner le retour de l'enfant sur base d'une décision certifiée avant même qu'une décision de non-retour ait été prise par la juridiction de l'État membre où se trouve l'enfant ?³²²

Dans ce cas de figure, « *{...} la confiance mutuelle semble trancher l'opposition entre deux versions de la sécurité juridique : la sécurité formelle l'emporte sur la sécurité substantielle, voire peut-être, sur la justice* »³²³.

Cela ne devrait-il pas changer ?

³²⁰ Conclusions de l'avocat général Y. BOT présentées le 7 décembre 2010, C.J.U.E., *Aguirre Zarraga*, C-491/10, points 99 et 100.

³²¹ Règlement n°2201/2003 précité, considérant 21.

³²² S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre Etats membres ? », *op. cit.*, p. 92.

³²³ S. FRANCO, *op. cit.*, p. 166.

Chapitre II. Une analogie possible ?

Le mandat d'arrêt européen, le règlement Dublin III et le règlement Bruxelles IIbis sont différents à bien des égards. La décision-cadre concerne l'arrestation de personnes adultes lorsqu'elles enfreignent, sciemment, la loi de l'État membre d'émission tandis que le règlement Dublin III s'occupe de déterminer l'État membre responsable dans le cadre d'une demande de protection internationale, peu importe si celle-ci provient d'un adulte ou d'un mineur³²⁴. Enfin, concernant le règlement Bruxelles IIbis, aucun comportement ne peut être imputé à l'enfant. Ce dernier ne fait que subir l'action du parent enleveur et la décision de retour est prise pour rétablir la situation *ante raptum*.

Néanmoins, étant des mécanismes importants de l'espace de liberté, sécurité et justice, il est évident que ces législations présentent une ressemblance importante et qu'elles convergent toutes les trois dans un même sens. Elles réglementent la prise de décision concernant le transfert éventuel d'un individu entre plusieurs États membres³²⁵ et sont transpercées par le principe de confiance mutuelle puisque la collaboration entre les autorités nationales de ces États est primordiale. En outre, ces transferts font aussi l'objet d'exceptions limitées qui sont exhaustivement énumérées.

Étant donné cette ressemblance, il n'est pas étonnant que la doctrine³²⁶ tout comme la jurisprudence tendent à les rapprocher.

C'est notamment le cas lorsque l'avocate générale Sharpston conseille à la Cour de trancher l'arrêt *Radu* en s'inspirant fortement de l'arrêt *N.S.*³²⁷, ou lorsque la Cour s'inspire de la notion de défaillances systémiques provenant de la jurisprudence du système Dublin afin de l'appliquer dans le cadre du mandat d'arrêt européen³²⁸, et enfin lorsque l'arrêt *Jawo* renvoie de manière explicite et récurrente aux arrêts *Aranyosi et Caldăraru*³²⁹ et *LM*³³⁰.

³²⁴ Si ce n'est que certaines garanties sont prises en faveur de ce dernier : Règlement n° 604/2013 précité, article 6.

³²⁵ E. XANTHOPOULOU, « Mutual trust and rights in EU criminal and asylum Law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust », *C.M.L.*, 2018, p. 492.

³²⁶ 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 », *op. cit.*, p. 359; Voy. Annexe n° 1 et 2. ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the Future » », *op. cit.*, p. 484 et sv ; E. XANTHOPOULOU, *op. cit.* ; C. VIAL, « Cour de justice 5^e ch... », *op. cit.*, p. 74 ; P. BEAUVAIS et M. BENLOLO-CARABOT, *op. cit.*, p. 795 ; E. BRIBOSIA et C. RIZCALLAH, *op. cit.*, p. 182 ; K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 810.

³²⁷ Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON précitées, point 76.

³²⁸ C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-405/15 et C-659/15, point 89.

³²⁹ C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17 points 78, 80, 81 et 90.

³³⁰ C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, points 80 et 81.

Puisqu'une analogie existe entre ces législations, les développements jurisprudentiels d'une de ces matières devraient logiquement impacter les autres.

Néanmoins, ce phénomène de rapprochement ne s'est pas produit à l'égard des décisions de retour dans le cas d'un enlèvement international d'enfants. La raison est simple puisque le dernier arrêt pertinent concernant cette problématique intervient en 2010, c'est-à-dire avant même que le test des défaillances systémiques voie le jour. Cependant, cela ne veut pas dire que cette innovation jurisprudentielle n'est pas applicable *mutatis mutandis* à la matière des déplacements illicites d'enfants. Il est évident pour nous que, si aujourd'hui, la Cour de justice devait rendre un arrêt concernant une décision de retour certifiée dans un État membre sujet à des défaillances systémiques qui auraient pour conséquence d'infliger à l'enfant un traitement inhumain ou dégradant, celle-ci opérerait en faveur de la non-exécution d'une telle décision.

Comme Madame Rizcallah le met si bien en exergue :

« Si la Cour n'a pas autorisé d'écarter le principe de confiance mutuelle dans {l'arrêt Aguirre Zarraga}, il nous semble que la conclusion aurait été différente si elle s'était retrouvée devant un risque clair de violation d'un droit fondamental intangible. Il n'y a, en effet, aucune raison de croire que la solution serait différente que celle retenue en matière pénale et en matière d'asile s'agissant du droit de la coopération judiciaire en matière civile, en particulier lorsque sont concernés des enfants »³³¹.

Chapitre III. L'application des exceptions découvertes à l'arrêt Aguirre Zarraga

L'arrêt *Aguirre Zarraga* est compréhensible pour son époque. Néanmoins, nous souhaitons examiner une hypothèse davantage poussée. Effectivement, au regard de la jurisprudence récente dans ces matières, et plus particulièrement grâce aux arrêts *C.K.*, *Jawo et LM*, si cette affaire avait été débattue aujourd'hui, l'issue aurait peut-être été différente.

La question est simple : est-il possible d'appliquer les enseignements de ces jurisprudences dans une affaire analogue à l'arrêt *Aguirre Zarraga* afin d'obtenir l'inexécution ou la suspension d'une décision certifiée concernant le retour de l'enfant lorsqu'il existe une potentielle violation de ses droits fondamentaux ?

³³¹ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », *op. cit.*, p. 289 ; voy. annexe n° 2.

Dans une telle affaire, plusieurs difficultés s'opposent à l'application des enseignements tirés de la jurisprudence afférente à la matière du mandat d'arrêt européen et du système Dublin. Premièrement, malgré une erreur manifeste de droit, nous ne sommes pas en présence de défaillances systémiques. En plus de cela, l'intérêt de l'enfant, consacré à l'article 24 §2 de la Charte, n'est pas un droit absolu³³² contrairement à l'article 4 qui interdit la torture et les traitements inhumains ou dégradants³³³.

Pour répondre à ces difficultés, il est nécessaire de rappeler, dans un premier temps, les enseignements des arrêts *C.K.* et *Jawo* et dans un deuxième temps, ceux de l'arrêt *LM*.

Les premiers mettent en lumière que les défaillances systémiques d'un État membre, même si elles sont grandement utiles pour prouver l'existence d'une violation d'un droit fondamental absolu, ne sont plus nécessaires à la remise en cause d'une décision de transfert d'un demandeur d'asile. Néanmoins, il y'a lieu de vérifier si, à l'égard de sa situation personnelle³³⁴, le transfert lui-même pourrait impliquer un risque réel et avéré de traitements inhumains ou dégradants³³⁵.

Le second met en exergue, qu'en présence de défaillances systémiques, une potentielle violation d'un droit fondamental non absolu, tel que le droit à un recours effectif, peut permettre de remettre en question l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque le contenu essentiel de ce droit est mis à mal³³⁶.

Il serait donc possible d'utiliser les enseignements de ces arrêts pour les appliquer aux faits de l'arrêt *Aguirre Zarraga*. Toutefois, deux nouvelles difficultés s'opposent à ce raisonnement : en effet, encore faut-il vérifier, premièrement, si l'absence d'audition de l'enfant dans le cadre d'une décision de retour accompagnée d'un certificat mentionnant une audition

³³² S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, *op. cit.*, p. 113 et 145.

³³³ C.E.D.H., 07 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, point 88 ; C.E.D.H., 15 novembre 1996, *Chaval c. Royaume-Uni*, n° 22414/93, point 79 ; C.E.D.H., 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, n° 23380/09, point 81 ; H. DIPLA, « The contribution of the European court of human rights to the absolute ban of torture. The practice of diplomatic assurances », *La convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant : mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 155 et 160 ; W. SCHABAS, S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, 2017, p. 113, 115 et 124.

³³⁴ Notamment par rapport à son état de santé ou à sa situation matérielle.

³³⁵ C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16, point 73 ; C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, points 92 et 95.

³³⁶ C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18, points 48 et 59.

n'ayant pas eu lieu relève du contenu essentiel de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 24 §2 de la charte. Deuxièmement, il s'agit de constater si l'enfant se trouve dans une situation de gravité analogue à celle des requérants dans les arrêts *C.K.* et *Jawo* eu égard à son état de santé et/ou à sa situation matérielle.

Comme déjà mentionné, l'audition de l'enfant est un facteur important pour évaluer son intérêt supérieur. Cette audition est requise pour qu'un certificat soit délivré, conformément à l'article 42 du règlement Bruxelles IIbis. Cette audition peut être évitée seulement lorsqu'elle est jugée inappropriée si l'enfant est trop jeune ou lorsqu'il témoigne d'un degré de maturité insuffisant³³⁷. Or, dans l'affaire *Aguirre Zarraga*, non seulement l'enfant ne présentait pas de telles caractéristiques mais, en plus de cela, les autorités espagnoles ont faussement déclaré que l'enfant avait été entendu alors qu'une telle audition n'a jamais eu lieu. Eu égard à la dimension procédurale de l'intérêt supérieur de l'enfant, il peut être estimé que ce celui-ci est mis à mal. Pour autant, peut-on dire que le seuil de violation élevé requis par l'arrêt *LM* est-il atteint ? Le contenu essentiel de l'article 24 §2 est-il à ce point malmené lorsque l'audition de l'enfant, requise pour l'émission d'un certificat, n'est pas réalisée ?

Nous ne sommes pas de cet avis. En effet, malgré que l'avis de l'enfant soit substantiel, il existe d'autres facteurs permettant d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, parmi lesquels se trouve l'impératif de célérité. Bien qu'une analogie soit possible, la situation concrète est incomparable avec celle de l'arrêt *LM* puisque dans cet arrêt, l'indépendance des juges est le pilier central du droit à un procès équitable. Sans indépendance judiciaire, il est impossible de donner matière à un procès équitable alors que sans audition de l'enfant il est toujours possible de consacrer et de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est précisément ce que fait la CJUE dans l'arrêt *Aguirre Zarraga* puisqu'elle effectue une mise en balance des intérêts présents afin de rendre une décision équilibrée.

La réponse n'est pas différente pour la deuxième comparaison. Les requérants des arrêts *C.K.* et *Jawo* sont en proie à des situations de gravité extrêmes qui mettraient leurs existences en danger. Ceci est, de nouveau, incomparable avec la situation de la petite Andrea : bien qu'elle se retrouve éloignée de ses repères principaux et qu'elle soit renvoyée chez son père avec qui elle ne partage aucune langue commune, sa situation n'atteint pas le seuil de gravité des arrêts susmentionnés puisque rien n'indique que le retour lui causerait un préjudice aussi

³³⁷ Règlement n° 2201/2003 précité, article 42, 2) a).

important. En plus de cela, la décision certifiée n'impacte nullement, en droit, sur la décision de fond, ce qui veut dire qu'il est envisageable que sa garde soit attribuée à sa mère.

Il est donc impossible d'appliquer les enseignements de ces jurisprudences à une affaire analogue à celle-ci. Cependant, il est évident que ces jurisprudences s'appliqueraient par analogie si nous étions en présence d'un enfant sujet à une affliction grave ou à un dénuement matériel extrême.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne n'est, par conséquent, d'aucune aide. Mais qu'en est-il du législateur européen ?

Chapitre IV. Le règlement Bruxelles IIter³³⁸

Section I. Présentation des nouveautés pertinentes

Malgré l'efficacité du règlement Bruxelles IIbis, la Commission européenne ainsi qu'une partie de la doctrine militaient pour que des améliorations soient faites, notamment au regard des enlèvements internationaux d'enfants³³⁹. C'est dans cette optique que la Commission soumet une proposition de refonte³⁴⁰, adoptée par le Conseil le 25 juin 2019, qui sera applicable le 1^{er} août 2022³⁴¹. L'objectif de ce nouveau règlement est simple puisqu'il veut « *{...} poursuivre le développement de l'espace européen de justice et des droits fondamentaux, fondé sur la confiance mutuelle, en supprimant les derniers obstacles à la libre circulation des décisions judiciaires, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, et de mieux protéger l'intérêt supérieur de l'enfant en simplifiant les procédures et en renforçant leur efficacité* »³⁴².

³³⁸ Règlement 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

³³⁹ Rapport de la Commission du 15 avril 2014 au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement 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 abrogeant le règlement n°1347/2000, p. 14. Consultable sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0225&from=FR> (consulté le 25 juillet 2020) ; T. KRUGER et L. SAMYN, *op. cit.*, p. 162 et sv ; B. MUSSEVA, « The recast of the Brussels IIa regulation : the sweet and sour fruits of unanimity », *Era Forum*, 10 January 2020, p. 8. Consultable sur <https://doi-org.proxy.bib.ucl.ac.be/2443/10.1007/s12027-019-00595-5> (consulté le 29 juillet 2020)

³⁴⁰ Proposition de règlement du Conseil du 30 juin 2016 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte). Consultable sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-411-FR-F1-1.PDF> (consulté le 30 juillet 2020)

³⁴¹ Règlement 2019/1111 précité, article 105 ; B. CAMPUZANO DIAZ, « El nuevo reglamento (UE) 2019/1111 : Análisis de las mejoras en las relaciones con el convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, p. 99.

³⁴² Proposition de règlement du Conseil du 30 juin 2016 précité, p. 2.

Dans le cadre des déplacements illicites d'enfants, le nouveau règlement remplace l'ancien article 11 par un nouveau chapitre composé de 8 articles. Nous n'allons pas effectuer une analyse globale et exhaustive du règlement mais nous nous concentrerons seulement sur la place de l'audition de l'enfant dans les procédures de retour ainsi que sur les diverses modifications apportées à l'exécution des décisions de retour.

Néanmoins, comme remarque préalable, nous attirerons l'attention du lecteur sur les améliorations de l'efficacité des procédures de retour et, plus particulièrement, sur leurs délais³⁴³.

Afin de pallier les incertitudes concernant les délais³⁴⁴, la proposition de refonte prévoyait une durée maximale de dix-huit semaines : les juridictions de première instance, tout comme les juridictions de niveau supérieur, doivent statuer dans un délai de six semaines. Enfin, les autorités centrales auront aussi six semaines « {...} pour recevoir et traiter la demande, localiser le défendeur et l'enfant, promouvoir la médiation tout en veillant à ce que cela n'ait pas pour effet de retarder la procédure, et inviter le requérant à s'adresser à un avocat qualifié ou engager une action devant le tribunal (en fonction du système juridique national) »³⁴⁵.

Ce délai dit « 6+6+6 »³⁴⁶ proposé par la Commission est repris dans le règlement Bruxelles IIter. En effet, l'article 24 impose à ces mêmes juridictions de statuer dans les six semaines³⁴⁷ et l'article 28 établi que l'exécution des décisions ordonnant le retour d'un enfant doivent être prises dans un délai de six semaines également³⁴⁸.

En ce qui concerne l'audition de l'enfant, l'article 26 du règlement Bruxelles IIter renvoie à l'article 21 qui dispose que :

³⁴³ M. BLONDEL, « Chapitre 2 – Droit de l'Union européenne – 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 », dans *Guide du droit applicable au déplacement international illicite d'enfants*, Limal, Anthémis, 2020, p. 67 et 68 ; B. JURIK, « Le « nouveau » Règlement Bruxelles IIter : le changement, ce n'est pas pour maintenant ! », *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 30 octobre 2019. Consultable sur <https://revue-jade.eu/article/view/2934> (consulté le 01 août 2020)

³⁴⁴ Proposition de règlement du Conseil du 30 juin 2016 précité, p. 3 ; B. MUSSEVA, *op cit.*, p. 8.

³⁴⁵ Proposition de règlement du Conseil du 30 juin 2016 précité, p. 13 et 14.

³⁴⁶ Proposition de règlement du Conseil du 30 juin 2016 précité, p. 14 ; M. BLONDEL, *op. cit.*, p. 68.

³⁴⁷ Dans le même sens : règlement 2019/1111 précité, considérant 42.

³⁴⁸ Règlement 2019/1111 précité, article 24.

« 1. Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement **une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion**, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.

2. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité »³⁴⁹.

Cet article doit être mis en balance avec le considérant n° 39. En effet, malgré le libellé de cet article, il s'avère que l'audition de l'enfant n'est pas une obligation absolue mais qu'elle doit être évaluée au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant³⁵⁰. Dès lors, bien qu'une possibilité réelle et effective doive être présentée à l'enfant pour qu'il puisse exprimer son opinion, l'audition d'un enfant n'est pas toujours la bienvenue. C'est effectivement à la juridiction d'origine de décider de la méthode la plus appropriée pour recueillir son opinion. La juridiction d'exécution se trouve alors dans l'impossibilité de refuser la reconnaissance d'une décision de retour, avec pour unique raison que la méthode choisie par la juridiction d'origine est différente de celle de l'État membre d'exécution³⁵¹.

Cela fait évidemment allusion à l'arrêt *Aguirre Zarraga* en ce que les articles 21 et 26, couplés à la lecture des considérants susmentionnés, semblent cristalliser l'enseignement de cet arrêt dans le nouveau règlement³⁵². Néanmoins, un flou subsiste : qu'entend le règlement quand il fait mention de cette « possibilité réelle et effective » ?

Sachant que, capable de donner son avis, Andrea était demandeuse d'une audition par vidéo-conférence³⁵³ et que celle-ci lui a été refusée par les autorités espagnoles, a-t-elle bénéficié d'une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion ? Cette question semble faire débat et devra être éclairci avec le temps³⁵⁴.

³⁴⁹ Règlement 2019/1111 précité, article 21.

³⁵⁰ Règlement 2019/1111 précité, considérant 39 ; S. SAROLEA, « Opinion de l'enfant et contentieux familial international », *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthémis, 2019, p. 146. ; M. BLONDEL, *op. cit.*, p. 70 ; S. RODRIGUES, « Le règlement Bruxelles II bis (refonte) », *Obs. Bxl.*, 2019, p. 28.

³⁵¹ Règlement 2019/1111 précité, considérant 57.

³⁵² S. SAROLEA, « Opinion de l'enfant et contentieux familial international », *Actualités européennes en droit international privé familial*, *op. cit.*, p. 156 ; dans le même sens : B. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 598 et 599.

³⁵³ T. KRUGER et L. SAMYN, *op. cit.*, p. 158.

³⁵⁴ Voy annexe n° 1 ; B. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 599.

L'article 27 contient la procédure de retour de l'enfant sans évolution majeure par rapport à son pendant dans le règlement Bruxelles IIbis tandis que l'article 29, lui, rend compte de la démarche à suivre lorsqu'une décision de retour a été refusée sur base de l'article 13 b) de la convention de La Haye. Le sixième point de cet article est le plus intéressant puisqu'il est le pendant de l'article 11 (8) de l'ancien règlement, aussi appelé en anglais « *the overriding mechanism* »³⁵⁵. Il exprime que :

« 6. *Nonobstant une décision de non-retour telle que visée au paragraphe 1, toute décision au fond en matière de droit de garde rendue à l'issue des procédures visées aux paragraphes 3 et 5 qui implique le retour de l'enfant est exécutoire dans un autre État membre conformément au chapitre IV* »³⁵⁶.

Cet article doit être lu en combinaison avec les articles de la section 2, et plus particulièrement avec les articles 42 et 47.

L'article 47 développe la procédure de délivrance du certificat concernant la décision prise en vertu de l'article 29, paragraphe 6³⁵⁷ et renvoie à l'article 42 qui exprime que l'entière de la section 2 du Chapitre IV est applicable aux décisions certifiées.

Les troisièmes et quatrièmes points de l'article 47 imposent certaines conditions à cette délivrance. Ils reprennent principalement les conditions de l'article 42 de l'ancien règlement. Effectivement, il est nécessaire que toutes les parties aient eu la possibilité d'être entendues, que l'enfant ait eu la possibilité de s'exprimer et que la juridiction prenne en compte les motifs de la décision antérieure refusant le retour³⁵⁸. Néanmoins, le règlement Bruxelles IIter ajoute une condition : le certificat ne peut être délivré que si, en présence d'une décision rendue par défaut, l'acte introductif d'instance a été notifié en temps utile afin que la personne défaillante puisse mettre en œuvre sa défense ou qu'il est établi qu'elle a acquiescé à une telle décision³⁵⁹. Enfin, comme auparavant, un certificat n'est sujet à aucun recours sauf en ce qui concerne la rectification et l'annulation de celui-ci³⁶⁰.

³⁵⁵ B. MUSSEVA, *op. cit.*, p. 10 ; M.C. BARUFFI, *op. cit.*, p. 410 ; C. MOL et T. KRUGER, *op. cit.*, p. 429.

³⁵⁶ Règlement 2019/1111 précité, article 29 (6).

³⁵⁷ Règlement 2019/1111 précité, article 47 (1) b).

³⁵⁸ Règlement 2019/1111 précité, article 47 (3) a), b) et (4).

³⁵⁹ Règlement 2019/1111 précité, article 47 (3) c).

³⁶⁰ Règlement 2019/1111 précité, article 47 (6) et 48 (1) et (2).

Section II. Analyse de l'article 29 (6) au regard des nouveaux motifs de suspension et de non-exécution

Maintenant qu'une brève description du chapitre concernant la matière des enlèvements d'enfants a été exposée, il est nécessaire de porter notre attention sur la principale différence entre l'article 11 (8) et le paragraphe 6 de l'article 29. En effet, actuellement, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant est considérée comme étant exécutoire dans un autre État membre conformément à la section 4 du chapitre III. Demain, une décision sur le fond relatif au droit de garde, impliquant le retour de l'enfant, sera exécutoire conformément au chapitre IV.

Cela est intéressant car, alors que le règlement Bruxelles IIbis précisait la section applicable relative à l'exécution d'une décision certifiée, le nouveau règlement ne le fait pas. Il semble donc que l'entière du chapitre IV soit applicable à une décision certifiée.

Ce même chapitre contient des dispositions relatives à la suspension de l'exécution d'une décision en matière de responsabilité parentale et au refus de leur reconnaissance.

En ce qui concerne la suspension d'une telle décision, le deuxième paragraphe de l'article 56 prévoit que « {l}'autorité compétente en matière d'exécution ou la juridiction de l'État membre d'exécution peut, à la demande de la personne contre laquelle l'exécution est demandée ou, si le droit national le prévoit, à la demande de l'enfant concerné, suspendre, intégralement ou partiellement, la procédure d'exécution pour l'une des raisons suivantes : a) la décision fait l'objet d'un recours ordinaire dans l'État membre d'origine ; b) le délai pour former un recours ordinaire visé au point a) n'est pas encore expiré { ... } »³⁶¹.

Puisque le sixième paragraphe de l'article 26 renvoie à l'intégralité du chapitre IV, ces motifs de suspension sont, dès lors, également applicables à une décision ordonnant le retour après la prise d'une décision de non-retour³⁶².

³⁶¹ Règlement 2019/1111 précité, article 56 (2) a) et b).

³⁶² Dans le même sens : M. FALLON, « Agencement des sources et principes directeurs du statut personnel », *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthémis, 2019, p. 25.

Dans le cadre de l'affaire *Aguirre Zarraga*, il s'avère qu'une procédure d'appel était encore pendante devant les juridictions espagnoles. Dès lors, il aurait été possible de suspendre le transfert de l'enfant le temps que la juridiction d'appel rende un arrêt sur le fond et statue sur l'éventuelle violation des droits fondamentaux de l'enfant — et, en particulier, sur son audition³⁶³.

De manière générale, cette cause de suspension est essentielle puisqu'elle permet d'éviter un éventuel déracinement supplémentaire, dans le cas où la garde de l'enfant est accordée au parent résidant dans l'État membre où l'enfant a été déplacé originellement.

En ce qui concerne le refus de reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale, l'article 39 prévoit plusieurs motifs de refus. Parmi ceux-ci, on retrouve notamment le cas où la reconnaissance d'une décision est manifestement contraire à l'ordre public, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans l'État membre où celle-ci est requise³⁶⁴. Est également retrouvé le cas où l'enfant n'a pas eu la possibilité de s'exprimer conformément à l'article 21 du règlement³⁶⁵.

Deux éléments viennent appuyer notre analyse. Premièrement, le deuxième paragraphe de l'article 42, qui concerne les décisions certifiées, renvoie aux dispositions de la première section du chapitre IV. Or, l'article 39 fait partie de cette section. Deuxièmement, il faut encore une fois tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice.

En effet, dans l'arrêt *Aguirre Zarraga*, la Cour élabore que :

*« Cette interprétation est confortée par le fait que les causes de non-reconnaissance ou de non-déclaration de force exécutoire, par la juridiction de l'État membre d'exécution, d'une décision en matière de responsabilité parentale prévues aux articles 23 et 31 du règlement n° 2201/2003, dont l'atteinte manifeste à l'ordre public de cet État membre et la violation des règles fondamentales de procédure de ce dernier imposant de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu n'ont pas été reprises en tant que motifs susceptibles de justifier l'opposition du juge dudit État membre dans le cadre des procédures prévues au chapitre III, section 4, dudit règlement »*³⁶⁶.

³⁶³ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 72.

³⁶⁴ Règlement 2019/1111 précité, article 39 (1) a).

³⁶⁵ Règlement 2019/1111 précité, article 39 (2).

³⁶⁶ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10, point 57.

A contrario, dès lors que le sixième paragraphe de l'article 29 ne se limite plus à une section en particulier mais renvoie au chapitre entier, l'exception d'ordre public et la violation du droit de l'enfant à être entendu peuvent être considérées comme des motifs de refus de reconnaissance d'une décision ordonnant le retour de l'enfant munie d'un certificat.

Eu égard aux développements susmentionnés, une affaire analogue à l'arrêt *Aguirre Zarraga* ne devrait plus voir le jour sous l'application du règlement Bruxelles IIter. Cette innovation législative tente de mettre en œuvre un équilibre entre le principe de confiance mutuelle et l'intérêt supérieur de l'enfant et tente de protéger de manière plus importante les droits fondamentaux en y intégrant des mécanismes pour les sauvegarder.

CONCLUSION

Le principe de confiance mutuelle a subi des modifications importantes dans le temps. Il trouve son origine dans le cadre du marché intérieur et des libertés de circulation en tant que justification du principe de reconnaissance mutuelle qui deviendra « *la pierre angulaire* »³⁶⁷ de la coopération judiciaire, civile et pénale.

Ce principe, devenu constitutionnel³⁶⁸, est le noyau autour duquel gravite l'intégralité de la construction de l'Union européenne. L'avis 2/13 en souligne encore plus l'importance en le qualifiant de principe fondamental créateur de l'espace sans frontières³⁶⁹.

De manière étrange, à son paroxysme, ce principe pourrait détruire ce qui fait la beauté de l'Union, c'est-à-dire, une entité supranationale composée d'États membres hétéroclites et à la fois basée sur des valeurs communes à tous. Effectivement, une application abusive de ce principe qui ne prendrait pas en compte les valeurs, et en particulier les droits fondamentaux, consacrées à l'article 2 TUE pourrait provoquer l'antipode du but recherché et créer une sorte de « méfiance mutuelle » entre les 27 États membres. Il ne s'agit non pas d'avoir une conception manichéenne de ces deux piliers du droit de l'Union mais plutôt d'établir un équilibre entre eux³⁷⁰.

Comme Aristote l'exprime : « *ainsi donc la vertu se rapporte aux actions comme aux passions. Là l'excès est une faute et le manque provoque le blâme ; en revanche, la juste moyenne obtient des éloges et le succès, double résultat propre à la vertu. La vertu est donc une sorte de moyenne, puisque le but qu'elle se propose est un équilibre entre deux extrêmes* »³⁷¹.

La Cour de justice tente d'établir cet équilibre, complexe mais nécessaire, entre la consécration du principe de confiance mutuelle dans l'Union européenne et les droits fondamentaux tant dans le cadre de la matière du mandat d'arrêt européen que dans les règlements Dublin³⁷².

³⁶⁷ Conseil européen de Tampere précité, point 33.

³⁶⁸ Voy annexe n° 2 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 162 ; J.P. JACQUÉ, *op. cit.*, p. 34 et 35.

³⁶⁹ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 191

³⁷⁰ Emmanuelle BRIBOSIA et Anne WEYEMBERGH analyse cette idée d'équilibre de manière très intéressante : E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the Future » », *op. cit.*, p. 512 et sv.

³⁷¹ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, N. II, 6.

³⁷² Dans le même sens : S. NEVEU, *op. cit.*, p. 129, 147 et 156.

L'établissement de cet équilibre suit un cheminement morcelable en trois phases³⁷³. La première concerne l'application automatique, parfois même qualifiée « d'aveugle » par la doctrine, du principe de confiance³⁷⁴.

La Cour de justice privilégie dans cette phase l'application du principe de confiance mutuelle au détriment des droits fondamentaux comme l'illustrent les arrêts *Radu* et *Melloni*. La seconde est relative à la création jurisprudentielle de la notion des défaillances systémiques consacrée dans les arrêts *N.S.* et *Arayanosi et Caldararu*. Néanmoins, ces exceptions ne doivent pas être limitées à de telles situations³⁷⁵. C'est pour cela que la troisième se sépare de cette notion étroite et élargit le champ d'application de ces mêmes exceptions au principe de confiance mutuelle en y intégrant, par les arrêts *C.K.* et *Jawo*, une évaluation individuelle de la situation de l'individu.

Il est évident que ce principe doit rester la norme et qu'il n'est possible d'y déroger que lorsque surviennent des « circonstances exceptionnelles »³⁷⁶ mais la confiance mutuelle étant basée sur le respect des droits fondamentaux, il est nécessaire de définir cette notion afin d'établir certaines limites claires à ce principe. La confiance réciproque ne peut pas permettre de justifier une violation manifeste des droits fondamentaux et ce dans n'importe quel domaine de droit.

C'est à cet endroit du raisonnement que ce mémoire prend place. Il contribue à continuer ce développement et à l'appliquer à une autre sphère du droit de l'Union : le déplacement illicite d'enfants et sa procédure de retour.

Plusieurs certitudes sont établies par cette contribution. Il est évident qu'il existe une analogie entre ces trois matières puisque leur essence est basée sur le principe de confiance mutuelle. Au vu de cette ressemblance fondamentale, les innovations jurisprudentielles provenant de l'une d'entre elles se doivent d'être applicables aux deux autres. Néanmoins, ce n'est pas pour autant qu'elles s'appliquent à tout prix. En effet, alors qu'on pourrait croire que les enseignements des arrêts *LM*, *C.K.* et *Jawo*, pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* aux faits de l'arrêt *Aguirre Zarraga*, il s'avère que la prétendue violation de l'intérêt supérieur de

³⁷³ E. XANTHOPOULOU, « Mutual trust and rights in EU criminal and asylum Law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust », *op. cit.*, 2018, p. 492.

³⁷⁴ S. ALEGRE, « Mutual trust – Lifting the mask », *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Ed. De l'Université de Bruxelles, 2005, p. 43.

³⁷⁵ L. LEBOEUF, « Conclusion générale. Vers un droit européen de l'asile qui repose sur une véritable confiance mutuelle ? » *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, p. 451.

³⁷⁶ C.J.U.E., *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 décembre 2014, Avis 2/13, point 191.

l'enfant n'arrive pas à renverser la présomption de conformité des droits fondamentaux imposée par le principe de confiance.

Cette certitude en entraîne une autre puisqu'elle démontre que la Cour n'est pas capable d'établir, seule, cet équilibre tant recherché. Loin d'être cantonnée à n'être que « *la bouche de la loi* »³⁷⁷, la Cour a néanmoins besoin du législateur européen pour que ce dernier légifère afin d'ériger une dimension du principe de confiance qui serait en totale harmonie avec les droits fondamentaux.

C'est précisément dans cet esprit que s'inscrit le règlement Bruxelles IIter. Ce développement législatif instaure des causes de refus et de suspension d'exécution d'une décision de retour de l'enfant supplémentaires, même à l'égard de décisions certifiées, comme par exemple l'exception d'ordre public ou encore la situation dans laquelle un recours concernant la décision de fond peut encore être introduit. Selon notre interprétation, celles-ci seraient aptes à contenir le principe de confiance mutuelle afin qu'il devienne un instrument capable de s'adapter aux situations concrètes qu'il vient impacter et non pas un mécanisme applicable dans n'importe quelle situation sans aucune considération des différents intérêts en balance.

Cependant, c'est ici que la première incertitude de notre collaboration pointe le bout de son nez. Bien que notre analyse du règlement ait été minutieuse, elle est néanmoins aussi valable que le chat de Schrödinger est vivant. L'interprétation proposée sera peut-être corroborée par la Cour de justice. Toutefois, il est nécessaire qu'elle se prononce à ce sujet pour en assurer la validité.

En outre, notre contribution apporte quelques réponses mais surtout un bon nombre de questions. En effet, il est nécessaire d'arriver à établir cet équilibre aristotélicien mais comment établir un équilibre parfait entre ces deux notions changeantes au gré du temps ? Que faire si atteindre cet objectif n'est pas possible ? Comment concilier ces garanties avec l'impératif de célérité dans les procédures d'enlèvement d'enfants ? Ou encore que faire face à une décision entachée d'une erreur manifeste de droit ? Devrait-elle, ou non, être exécutée dans un autre État membre en vertu du principe de confiance mutuelle ?

³⁷⁷ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier, 1922.

Il est donc évident que de nombreuses zones d'ombres restent à éclaircir.

Comme l'exprime Madame Rizcallah : « *A l'image d'une utopie malheureuse, le principe de confiance mutuelle est ainsi susceptible de participer à l'affaïssement 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* »³⁷⁸.

Les utopies d'aujourd'hui étant les réalités de demain³⁷⁹, faisons-en sorte que l'utopie du principe de confiance ne soit pas malheureuse. Comment ?

Only time will tell...

³⁷⁸ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *op. cit.*, p. 322.

³⁷⁹ Inspirée de la citation de Victor Hugo : « L'utopie est la vérité de demain », *Les Misérables*, 1862.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Traité sur l'Union européenne.

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République Fédérale d'Allemagne et de la République Française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

Règlement n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

Règlement n° 2019/515 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant le règlement n°764/2008.

Règlement n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation.

Règlement n° 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement n° 1024/2012.

Règlement 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.

Règlement 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.

Règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

Règlement n° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Règlement 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 pénale abrogeant le règlement n°1347/2000.

Directive 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

Directive 2013/32 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.

Directive 2011/95 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.

Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

Directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

Décision-cadre 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

Proposition de règlement du Conseil du 30 juin 2016 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte). Consultable sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-411-FR-F1-1.PDF> (consulté le 30 juillet 2020)

Jurisprudence

I. Jurisprudence et avis de la Cour de justice de l'Union européenne

C.J.U.E., 15 octobre 2019, *Dorobantu*, C-128/18.

C.J.U.E., 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17.

C.J.U.E., 23 janvier 2019, *M.A.*, C-661/17.

C.J.U.E., 17 octobre 2018, *UD*, C-393/18.

C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18.

C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, C-220/18.

C.J.U.E., 28 juin 2018, *HR*, C-512/17.

C.J.U.E., 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, C-571/17.

C.J.U.E., 8 juin 2017, *OL*, C-111/17.

C.J.U.E., 16 février 2017, *C.K. e.a.*, C-578/16.

C.J.U.E., 7 juin 2016, *Ghezelbash*, C-63/15.

C.J.U.E., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15.

C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Diageo Brands*, C-681/13.

C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Lanigan*, C-237/15.

C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13.

C.J.U.E., 9 octobre 2014, *C v. M*, C-376/14.

C.J.U.E., 10 décembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12.

C.J.U.E., 14 novembre 2013, *Puid*, C-4/11.

C.J.U.E., 24 octobre 2013, *Sandler AG contre Hauptzollamt Regensburg*, C-175/12.

C.J.U.E., 6 juin 2013, *MA*, C-648/11.

C.J.U.E., 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13.

C.J.U.E., 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11.

C.J.U.E., 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11.

C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et GISTI*, C-179/11.

C.J.U.E., 28 juin 2012, *West*, C-192/12.

C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, C-411/10.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Mercredi*, C- 497/10.

C.J.U.E., 1^{er} juillet 2010, *Povse*, C-211/10.

C.J.U.E., 23 décembre 2009, *Detiček*, C-403/09.

C.J.U.E., 2 avril 2009, *A*, C-523/07.

C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08.

C.J.U.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78.

C.J.U.E., 25 janvier 1977, *W.J.G. Bauhuis contre État néerlandais*, 46-76.

Conclusions et prises de position d'avocats généraux.

Conclusions de l'avocat général E. TANCHEV, présentées le 9 février 2017, C.J.U.E., *C.K.*, C-578/16.

Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 3 mars 2016, C.J.U.E., *Aranyosi et Caldaru*, C-404/15 et C-659/15

Prise de position de l'avocate générale J. KOKOTT, sur la procédure d'avis 2/13 engagée par la Commission européenne, 13 juin 2014.

Conclusions de l'avocate générale E. SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, C.J.U.E., *Radu*, C-396/11.

Conclusions de l'avocat général P. MENGOSZI, présentées le 20 mars 2012, C.J.U.E., *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11.

Conclusions de l'avocat général Y. BOT présentées le 7 décembre 2010, C.J.U.E., *Aguirre Zarraga*, C-491/10.

Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 7 septembre 2010, C.J.U.E., *Mantello*, C-261/09.

Conclusions de l'avocat général Y. BOT, présentées le 24 mars 2009, C.J.U.E., *Wolzenburg*, C-123/08.

II. Jurisprudence et opinions de la Cour européenne des droits de l’homme

C.E.D.H., 9 octobre 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17.

C.E.D.H., 28 août 2018, *Vizgirda c. Slovénie*, n° 59868/08.

C.E.D.H., 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11.

C.E.D.H., 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10.

C.E.D.H., 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07.

C.E.D.H., 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, n° 23380/09.

C.E.D.H., 10th March 2015, *Varga and others v. Hungary*, n° 14097/12, n° 45135/12, n° 73712/12, n° 34001/13, n° 44055/13, n° 64586/13.

C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12.

C.E.D.H., 10 juin 2014, *Bujorean c. Roumanie*, n° 13054/12.

C.E.D.H., 5th December 2013, *Sharifi v. Austria*, n° 60104/08.

C.E.D.H., 26 novembre 2013, *X c. Lettonie*, n° 27853/09.

C.E.D.H., 18th June 2013, *Povse v. Austria*, n° 3890/11.

C.E.D.H., 6th June 2013, *Mohammed v. Austria*, n° 2283/12.

C.E.D.H., 2nd April 2013, *Mohammed Hussein and others v. the Netherlands and Italy*, n° 27725/10.

C.E.D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11.

C.E.D.H., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08.

C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

C.E.D.H., 19 février 2009, *A. et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05.

C.E.D.H., 6 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, n°39388/05.

C.E.D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98.

C.E.D.H., 18th February 1999, *Waite and Kennedy v. Germany*, n° 26083/94.

C.E.D.H., 15 novembre 1996, *Chaval c. Royaume-Uni*, n° 22414/93.

C.E.D.H., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88.

Opinion concordante du juge SPANO, à laquelle se rallie le juge PAVLI, C.E.D.H., 9 octobre 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17.

Opinion dissidente du juge ZUPANCIC à laquelle se rallie la juge GYULUMYAN, C.E.D.H., 06 décembre 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, n°39388/05.

Opinion concordante du juge CABRAL BARRETO, C.E.D.H., 06 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, n° 41615/07.

Doctrine

ALEGRE (S.), « Mutual trust – Lifting the mask », *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 41 à 45.

AIT-OUYAHIA (F.), « Les mécanismes de reconnaissance mutuelle dans l'Union européenne à l'épreuve du droit à un procès équitable. A propos de l'arrêt *Avotins c. Lettonie* », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 957 à 978.

BAILLEUX (A.) et RIZCALLAH (C.), « Chroniques. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2019, p. 369 à 377.

BAILLEUX (A.) et RIZCALLAH (C.), « Chroniques. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2018, p. 353 à 361.

BARBOU DES PLACES (S.), « Le dispositif Dublin 2 ou les tribulations de la politique communautaire d'asile », *EUI Working Paper*, 2004/6, p. 1 à 30.

BAREIT (N.), « La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants », *RTDEur.*, 2011/3, p. 537 à 559.

BARTOLINI (S.), « In the name of the best interest of the child: the principle of mutual trust in child abduction cases », *C.M.L.*, 2019, p. 91 à 120.

BARUFFI (M. C.), « A child-friendly area of freedom, security and justice: work in progress in international child abductions cases », *Journal of Private International Law*, 2018, p. 385 à 420.

BAY LARSEN (L.), « Quelques remarques sur les relations entre le droit international et le régime d'asile européen commun », *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 73 à 88.

BAY LARSEN (L.), « Mutual Recognition in Civil law Cooperation: The case of Child Abductions – Some General Remarks in the light of the Jurisprudence of the CJEU (the Brussels II Bis Regulation) », *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 452 à 456.

BEAUVAIS (P.) et BENLOLO-CARABOT (M.) « Chronique Droit pénal de l'Union européenne – Consécration d'une exception à l'automaticité du mandat d'arrêt européen relative aux droits fondamentaux », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2016, p. 787 à 803.

BEAUVAIS (P.), « Chronique – Droit pénal de l’Union européenne – La Cour de justice, le mandat d’arrêt européen et les droits fondamentaux constitutionnels et européens », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2013, p. 805 à 824.

BENOIT-ROHMER (F.), « A propos de l’arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : L’adhésion contrainte de l’Union à la Convention », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2005, p. 827 à 853.

BLONDEL (M.), « Chapitre 2 – Droit de l’Union européenne – 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 », dans *Guide du droit applicable au déplacement international illicite d’enfants*, Limal, Anthémis, 2020, p. 55 à 70.

BOSSUYT (M.), « La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent une procédure d’« asile médical » », obs. sous C.E.D.H., 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017.

BOSSUYT (M.), « The European Union confronted with an Asylum Crisis in the Mediterranean: Reflections on Refugees and Human Rights Issues », *European Journal of Human Rights*, 2015, p. 581 à 605.

BRIBOSIA (E.) et RIZCALLAH (C.), « 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, p. 181 à 183.

BRIBOSIA (E.) et WEYEMBERGH (A.), « Arrêt « Aranyosi et Căldăraru » : imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale », *Journal de droit européen*, 2016, p. 225 à 227.

BRIBOSIA (E.) et WEYEMBERGH (A.), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the Future » », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 469 à 522.

CALLEWAERT (J.), « Convergences et divergences dans la protection des droits fondamentaux », *J.D.E.*, 2016, p. 166 à 174.

CAMBIEN (N.), « Mutual Recognition and mutual trust in the internal market », *European Papers*, 2017, p. 93 à 115.

CAMPUZANO DIAZ (B.), « El nuevo reglamento (UE) 2019/1111 : Anàlisis de las mejoras en las relaciones con el convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, p. 97 à 117.

CARLIER (J.-Y.) et SAROLEA (S.), « Le droit d’asile dans l’Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l’homme : A propos de l’arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce », *J.T.*, 2011, p. 353 à 358.

CARLIER (J.-Y.) et LEBOEUF (L.), « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2018, p. 95 à 110.

CARLIER (J.-Y.) « De Schengen à Dublin, en passant par Maastricht : Nouveaux itinéraires dans la circulation des personnes, leur incidence sur le droit international privé de la famille », *J.D.E.*, 2019, p. 111 à 120.

Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 131 à 152.

COLLIENNE (F.) et PFEIFF (S.), « Les enlèvements internationaux d'enfants. Convention de La Haye et Règlement Bruxelles IIbis. Pratique et questions de procédure », *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 2009, p. 351 à 399.

CONSTANTINESCO (V.), « C'est comme si c'était fait ? », obs sous C.E.D.H., *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, 30 juin 2005, *Cahiers de droit européen.*, 2005, p. 363 à 378.

COSTELLO (C.), « Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU? », *Asiel & Migrantenrecht*, 2012, p. 83 à 92.

DE SCHUTTER (O.), « The Two Lives of *Bosphorus* : Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention », *European Journal of Human rights*, 2013, p. 584 à 624.

DE VROEDE (N.), « Les enlèvements parentaux internationaux », *Journal du Droit des Jeunes*, p. 4 à 12.

DEMARET (M.), « L'enlèvement international d'enfants », *R.G.D.C.*, 2006, p. 505 à 527.

DERO-BUGNY (D.), « Les rapports entre les deux cours européennes après l'avis 2/13. Analyse au regard de l'arrêt *Avotins c. Lettonie*, 2016, p. 467 à 478.

DEVERS (A.), « Force exécutoire de la décision de retour ordonnée par le juge de l'État d'origine », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 10 décembre 2008, note sous C.J.U.E., 11 juillet 2008, *Rinau*, C-195/08, p. 46 à 48.

DIPLA (H.), « The contribution of the European court of human rights to the absolute ban of torture. The practice of diplomatic assurances », *La convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant : mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 155 à 179.

DUBOUT (E.), « Une question de confiance : Nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 73 à 112.

EBER (N.), *Le dilemme du prisonnier*, Coll. Repères, Paris, La Découverte, 2006.

ECKHOUT (P.), « Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue : Autonomy or Autarky », *Fordham International Law Journal*, 2015, p. 955 à 992.

FALLON (M.), « Agencement des sources et principes directeurs du statut personnel », *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthémis, 2019, p. 7 à 52.

FARGE (M.) et GOUTTENOIRE (A.), « les enlèvements intraeuropéens d'enfants », *Rev. Aff. Eur.*, 2014, p. 347 à 356.

FARTUNOVA-MICHEL (M.) et MARZO (C.), « La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence », *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 13 à 56.

FARTUNOVA-MICHEL (M.), « La coopération loyale vue sous le prisme de la reconnaissance mutuelle : Quelques réflexions sur les fondements de la construction européenne », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 193 à 219.

FOUASSIER (C.), « Le système général de reconnaissance des diplômes : la confiance mutuelle et ses limites, *Rev. Aff. Eur.*, 2005, p. 31 à 42.

FRANCO (S.), « Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique : les limites de l'imaginaire européen », dans *Travaux du comité de droit international privé, Années 2016-2018*, Paris, Pedone, 2019, p. 153 à 199.

GALLANT (E.), « Le déplacement illicite d'enfants face au risque grave de danger en cas de retour », obs. sous Civ. 1^{re}, 14 février 2019, *Revue critique de droit international privé*, 2019, p. 991 à 996.

GAZIN (F.), « La jurisprudence post-Melloni concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2017, p. 511 à 526.

GAZIN (F.), « Les évolutions jurisprudentielles récentes du juge européen en matière d'asile : un juge européen de l'asile garant des droits fondamentaux est né : vive le juge européen d'asile ! », *Obs. Bxl.*, 2013, p. 20 à 23.

GILLIAUX (P.), « CJUE et Cour EDH : « Pourquoi la guerre aurait-elle lieu ? » », *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 839 à 879.

GOUTTENOIRE (A.), « La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union européenne », *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, 2015, Bruxelles, Bruylant, p. 233 à 245.

HARTMAN (C.) et GRISAY (D.), « Arrêt *Michaud* : la Cour européenne des droits de l'homme comme bouée de sauvetage de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *J.L.M.B.*, 2013, p. 733 à 743.

HAUSER (J.) et SANA-CHAILLÉ DE NERÉ (S.), « Section 3 - Le déplacement illicite de l'enfant » *Droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 942 à 968.

JACQUÉ (J. P.), « *Pride and/or prejudice?* Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 19 à 45.

JEGOUZO (I.), « Le mandat d'arrêt européen : premiers pas d'un espace judiciaire européen en matière pénale », *Rev. Aff. Eur.*, 2003-2004/3, p. 347 à 359.

JURIK (B.), « Le « nouveau » Règlement Bruxelles IIter : le changement, ce n'est pas pour maintenant ! », *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 30 octobre 2019. Consultable sur <https://revue-jade.eu/article/view/2934> (consulté le 01 août 2020).

KOCHENOV (D.), PECH (L.) et PLATON (S.), « Ni panacée, ni gadget : le « nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'état de droit » », *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2015, p. 689 à 714.

KONSTADINIDES (T.), « Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant : *LM* », *C.M.L.*, 2019, p. 743 à 770.

KRUGER (T.), « L'enlèvement parental : l'interaction en pratique avec la Convention de la Haye et le Règlement de Bruxelles II bis », *Revue du droit des étrangers*, 2009, p. 742 à 746.

LABAYLE (H.), « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 501 à 534.

LABAYLE (H.) et BERGÉ (J.-S.), « Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D. Eur.*, 2016, p. 589 à 610.

LABAYLE (H.), « L'espace de liberté, sécurité et justice dans la constitution pour l'Europe », *R.T.D. Eur.* 2005, p. 437 à 472.

LAGEOT (C.), « Les enseignements de l'affaire *Tarakhel* : le raisonnement enrichi des juges à la source d'une protection renforcée des migrants en Europe », obs. sous C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, *Rev. Trim. Dr. H.*, 2016, p. 245 à 260.

LAVENEX (S.), « Mutual recognition and the monopoly of forces: limits of the single market analogy », *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 762 à 779.

LEBOEUF (L.), « Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle », *Annales de Droit de Louvain*, 2016, p. 47 à 62.

LEBOEUF (L.), « Introduction générale : La confiance mutuelle et le droit européen de l'asile », *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, p. 13 à 18.

LEBOEUF (L.), « Titre préliminaire. La confiance mutuelle aux fondements de l'Union européenne », *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, p. 19 à 60.

LEBOEUF (L.), « Partie 1. La construction de la confiance mutuelle en droit européen de l'asile », *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, p. 61 à 228.

LEBOEUF (L.), « Conclusion générale. Vers un droit européen de l'asile qui repose sur une véritable confiance mutuelle ? » *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, p. 449 à 456.

LE CARDINAL (G.), « La confiance au fondement de la société », *Revue Projet*, 2006, p. 65 à 71. Consultable sur <https://www.cairn.info/revue-projet-2006-4-page-65.htm#> (consulté le 25 juillet 2020)

LENAERTS (K.), « La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *C.M.L.*, 2017, p. 805 à 840.

LLORENS (J. C), « Présentation de l'Observation générale n°14 : forces et limites, les points de consensus et de dissensions apparus dans son élaboration, dans *Conseil de l'Europe, L'intérêt supérieur de l'enfant – un dialogue entre théorie et pratique*, 2017, Strasbourg, France, p. 9 à 18.

LOPEZ-ESCUADERO (M.), « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de justice dans l'avis 2/13 », *Rev. Aff. Eur.*, 2015, p. 93 à 107.

KRUGER (T.) et SAMYN (L.), « Brussels II bis: successes and suggested improvements », *Journal of private international law*, 2016, p. 132 à 168.

MAIANI (F.) et NÉRAUDAU (E.), « L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011. De la détermination de l'État responsable selon Dublin à la responsabilité des États membres en matière de protection des droits fondamentaux », *Revue du droit des étrangers*, 2011, p. 3 à 19.

MICHEL (V.), « Des suites de l'arrêt « Aranyosi et Căldăraru » - C.J.U.E., 25 juillet 2018, LM, aff. C-216/18 et C.J.U.E., 25 juillet 2018, ML, aff. C-220/18 », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2018, p. 276 à 290.

MITSILEGAS (V.), « The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice », *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 457 à 481.

MITSILEGAS (V.), « 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, p. 319 à 372.

MOL (C.) et KRUGER (T.), « International child abduction and the best interests of the child : an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions », *Journal of Private International Law*, 2018, p. 421 à 454.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier, 1922.

MUTELET (V.), « Chapitre 8 – Mandat d'arrêt européen et asile : une articulation sous le prisme des droits fondamentaux », *Asile et extradition*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 221 à 256.

MUSSEVA (B.), « The recast of the Brussels Ila regulation : the sweet and sour fruits of unanimity », *Era Forum*, 10 January 2020. Consultable sur <https://doi-org.proxy.bib.ucl.ac.be:2443/10.1007/s12027-019-00595-5> (consulté le 29 juillet 2020)

NÉRAUDAU (E.), « Des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014. Consultable sur <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/cour-edh-4-novembre-2014-tarakhel-c-suisse-req-n-29217-12-0.html> (consulté le 28 juin 2020)

NEVEU (S.), « Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux : quelles limites à la coopération judiciaire pénale ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2016, p. 119 à 159.

NOURISSAT (C.), « Modèle communautaire et ELSJ », *Rev. Aff. Eur.*, 2016, p. 247 à 253.

PEERS (S.), « The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare, *German Law Journal*, 2016, p. 213 à 221.

PEERS (S.), « Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system? », *EU law Analysis*, 5 novembre 2014. Consultable sur www.eulawanalysis.blogspot.com/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html (consulté le 16 juillet 2020)

PETIT (N.) et PILORGE-VRANCKEN (J.), « Avis 2/13 de la CJUE : l'obsession du contrôle ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2014, p. 815 à 830.

PFEIFF (S.), « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 149 à 178.

PFEIFF (S.), « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles IIbis : l'apogée de la confiance mutuelle entre États membres ? », *Act. Dr. Fam.*, 2011, p. 88 à 93.

PICHERAL (C.), « Espace de liberté, sécurité et justice et champ d'application du droit communautaire », *Rev. Aff. Eur.*, 2003-2004, p. 95 à 108.

PICOD (F.), « Cour de justice 5^e ch., 16 février 2017, C.K. e.a., aff. C-578/16 PPU », *Jurisprudence de la CJUE 2017*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 63 à 78.

PICOD (F.), « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH. Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau de Kirchberg », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 06 février 2015, p. 230 à 234.

PICOD (F.) et RIDEAU (J.), « L'avis 2/13 : morceaux choisis », *Rev. Aff. Eur.*, 2015, p. 7 à 10.

PLATON (S.) « Le principe de protection équivalente. A propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes » *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 463 à 494.

PREVEL (P.), « L'application du mandat d'arrêt européen », *Cahiers de droit européen*, 2008/5-6, p. 695 à 732.

RASSON (A.-C.), « « L'intérêt de l'enfant », clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?* Bruxelles, Larcier, 2020, p. 159 à 188.

RASSON (A.-C.), « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas – Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », *Journal du Droit des Jeunes*, 2016, p. 19 à 30.

RIZCALLAH (C.), « Arrêt « Dorobantu » : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *J.D.E.*, 2020, p. 62 à 64.

RIZCALLAH (C.), « Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne à l'épreuve d'une crise des valeurs. Du postulat à la méthode », thèse de doctorat, sous la direction de E. BRIBOSIA et S. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Université Saint-Louis et Université Libre de Bruxelles, 2020.

RIZCALLAH (C.), « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2019, p. 297 à 322.

RIZCALLAH (C.), « Arrêt « LM » : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *J.D.E.*, 2018, p. 348 à 350.

ROCCATI (M.), « Section 2 – Le principe de confiance mutuelle », *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 137 à 160.

RODRIGUES (S.), « Le règlement Bruxelles II bis (refonte) », *Obs. Bxl.*, 2019, p. 24 à 29.

RONDU (J.), « Chapitre 1 – La fondamentalisation du droit de l'Union », *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 217 à 308.

SAROLEA (S.), « Opinion de l'enfant et contentieux familial international », dans *Actualités européennes en droit international privé familial*, Limal, Anthémis, 2019, p. 145 à 164.

SAROLEA (S.), « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 107 à 147.

SAROLEA (S.), « Le retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement face à l'écoulement du temps : principe ou option ? », obs. sous Bruxelles, 11 février 2010, *R.T.D.F.*, 2010, p. 1191 à 1206.

SCHABAS (W.), VAN DROOGHENBROECK (S.) et RIZCALLAH (C.), « Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, 2017, p. 111 à 127.

SZYMCZAK (D.), « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *Rev. Aff. Eur.*, 2015, p. 11 à 18.

TURMO, (A.) « L'« Europe des valeurs communes » et la confiance mutuelle dans le droit pénal de l'Union européenne : Analyse de l'impact de la résistance nationale à un récit judiciaire européen », *Les récits judiciaires de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 145 à 168.

UBERTAZZI (B.), « The hearing of the child in the Brussels IIa Regulation and its Recast proposal », *Journal of Private International Law*, 2017, p. 568 à 601.

VERBRUGGHE (N.), « The role of the mutual trust principle in the Dublin system », *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 475 à 486.

VIAL (C.), « Cour de justice 5^e ch., 16 février 2017, C.K. e.a., aff. C-578/16 PPU », *Jurisprudence de la CJUE 2017*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 63 à 78.

VON BOGDANDY (A.), « Principles of a systemic deficiencies doctrine: how to protect checks and balances in the Member states », *C.M.L.*, 2020, p. 705 à 739.

WENDEL (M.), « Indépendance judiciaire et confiance mutuelle : à propos de l'arrêt *LM* », *Cahiers de droit européen*, 2019, p. 189 à 215.

XANTHOPOULOU (E.), « Mutual trust and rights in EU criminal and asylum Law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust », *C.M.L.*, 2018, p. 489 à 509.

Sitographie

FRANCE 24, *Replay – Coronavirus : Allocution d'Emmanuel Macron à propos du Covid-19 en France* (minute 20 :22), 12 mars 2020, rediffusion vidéo disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=uSZFA0xLQsQ&t=1212s> (Consulté le 25 juillet 2020).

X, « La Première ministre en appelle au sens des responsabilités : la « Clé du succès » du déconfinement », *RTL info*, 06 mai 2020, consultable sur <https://www.rtl.be/info/belgique/societe/pour-la-suite-du-deconfinement-la-premiere-ministre-en-appelle-au-sens-des-responsabilites-des-citoyens-la-cle-du-succes--1216657.aspx> (consulté le 25 juillet 2020)

X, « En Espagne, le tourisme met en place ces armes anti-coronavirus », *RTBF*, 05 mai 2020, consultable sur https://www.rtbf.be/tendance/voyage/destinations/detail_en-espagne-le-tourisme-fourbit-ses-armes-anti-coronavirus?id=10494341 (consulté le 25 juillet 2020)

Accords, communications, observations, projets et rapports divers.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité Economique et social européen et au Comité des régions, *Le marché unique dans un monde qui change. Un atout sans égal nécessitant une volonté politique renouvelée*, 22 novembre 2018. Consultable sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/FR/COM-2018-772-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF> (consulté le 10 janvier 2020).

Proposition motivée du 20 décembre 2017 conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union Européenne concernant l'État de droit en Pologne, 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. Consultable sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-835-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF> (consulté le 08 juillet 2020).

Accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen conclu le 26 octobre 2014. Consultable à <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20042363/201911050000/0.362.31.pdf> (consulté le 10 juin 2020).

Rapport de la Commission du 15 avril 2014 au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement 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 abrogeant le règlement n°1347/2000, p. 14. Consultable sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0225&from=FR> (consulté le 25 juillet 2020).

Projet du 10 juin 2013, cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. consultable sur https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_FRA.pdf (consulté le 25 mai 2020).

Observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, 29 mai 2013, point 11. Consultable sur https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.14_fr.pdf (consulté le 08 août 2020).

Conseil européen, « Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », 2010, p. 5, 11 et 12. Consultable sur <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/programme-de-Stockholm.pdf> (consulté le 01 juillet 2020).

Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15 et 16 octobre 1999.

Commission des Communautés européennes, *Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen*, 28 et 29 juin 1985.

Consultable sur https://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_fr.pdf (consulté le 5 janvier 2020).

Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120-78 (Cassis de Dijon), Journal Officiel n° C 256 du 03 octobre 1980 p. 2 et 3. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31980Y1003%2801%29> (consulté le 05 janvier 2020).

Comité Intergouvernemental créé par la conférence de Messine, « Rapport des Chefs de Délégation aux Ministre des Affaires Etrangères », Bruxelles, 21 avril 1956, p. 14. (Connu sous le nom du Rapport Spaak), consultable sur : http://aei.pitt.edu/996/1/Spaak_report_french.pdf (consulté le 5 janvier 2020).

Annexes

Annexe n° 1 : Interview (en anglais) de Madame Silvia Bartolini, chercheuse à l'Université Saint-Louis Bruxelles et professeure invitée à l'Université de Kent et à l'université Catholique de Lille, du 17 juin et du 1^{er} juillet 2020.

Annexe n° 2 : Interview de Cecilia Rizcallah, chercheuse au Fonds National de Recherche Scientifique et professeure invitée à l'Université Saint-Louis Bruxelles, du 23 juin 2020.

Annexe n° 1 : Interview (en anglais) de Madame Silvia Bartolini, chercheuse à l'Université Saint-Louis Bruxelles et professeure invitée à l'Université de Kent et à l'université Catholique de Lille, du 17 juin et du 1^{er} juillet 2020.

Disclaimer: The questions were asked in French and we switched to English during the interview since it was easier for both of us. Nevertheless, the whole interview was done mixing both languages and I tried my best to transcribe everything correctly.

Good afternoon Miss Bartolini, I hope you are doing well! Thank you very much for taking the time to answer my questions. This will be very helpful for me

Good afternoon! You are welcome this is totally fine for me. We can go question by question or just discuss, it is as you wish.

Let's go questions by questions, I think it is better that way so that I do not get lost. The first question was : « Est-ce que le principe de confiance mutuelle et le principe de reconnaissance mutuelle ou encore de confiance équivalente sont des synonymes ? Parce que la formulation « de confiance mutuelle » arrive assez tard dans l'histoire du droit de l'Union ».

Well they are not at all! Be careful of not getting that mixed up. One is the consequence of the other. In order to have “reconnaissance mutuelle” you have to have “confiance mutuelle”. Then you say that the formulation of mutual trust comes in Union law rather late. In fact, you have to understand that mutual trust is at the very heart of the functioning of the internal market. So they translated this concept from the four freedoms into the area of freedom, security and justice. You should have a look.

So, if you read opinion 2/13 and its preliminary points by the Court of Justice, the Court speaks clearly about mutual trust and how it functions. Indeed, 167. These essential characteristics of EU law have given rise to a structured network of principles, rules and mutually interdependent legal relations linking the EU and its Member States, and its Member States with each other, which are now engaged, as is recalled in the second paragraph of Article 1 TEU, in a “process of creating an ever closer union among the peoples of Europe”

This legal structure is based on the fundamental premise that each MS shares with all the others, the values of article 2. This premise implies and justifies the existence of mutual trust between MS that will be recognized and respected. Mutual trust precedes mutual recognition. If you

don't have mutual trust, you can't enforce judgement. You need mutual trust for mutual recognition to function.

The basis is set in the case *Cassis de Dijon*. The court says "There is therefore no valid reason why, provided that they have been lawfully produced and marketed in one of the member states, alcoholic beverages should not be introduced into any other member state; the sale of such products may not be subject to a legal prohibition on the marketing of beverages with an alcohol content lower than the limit set by the national rules."

The court says you can not create obstacle to movement within the Union resulting from disparities between national laws. This is the first reference of mutual trust.

I thought that in *Cassis* it was more mutual recognition that was implied rather than mutual trust?

Right but mutual trust implies it. It implies that MS should accept the goods in its territory. It's the presumption that this product, since it has been lawfully produced in one MS. It should be marketed in all Member states. You will find it everywhere. This specific concept was later translated in the Area of freedom, security and justice. So, in judicial cooperation, in civil and criminal matters, we want to create an area where all the judgement circulates. Just like goods! There are little exceptions. Regulation Brussels IIa has some grounds for refusal, but it doesn't apply to the procedure of a certified decision. As we said, mutual trust is imported to the AFSJ from the internal market context.

However, there are criticism: Can we totally translate a concept from the internal market to judgment? What does it involve? All goods have been harmonized while judicial staff have not.

Every MS has his own procedure concerning justice. How a trial should be carried out. Mutual trust imposes to trust another MS even if that MS has not the same procedural rule concerning justice.

When it comes to judicial decision, the principle of mutual trust, it hasn't been coupled with any means of harmonisation. Checks are permitted only in exceptional cases. A judge from Belgium should trust a judge in Italy that he has respected all the safeguards of its country. Mutual trust is way easier in the market rather than in the AFSJ.

Could we summarize this by saying that judicial systems are really different from MS while concerning goods it's most of the time harmonized?

Exactly. The Court of justice says that even though there are those differences, MS are obliged to trust each other. The procedure is presumed to comply with fundamental rights. Therefore, they should enforce the judgment immediately.

Before it was not really defined but now mutual trust is based on the values of article 2 right?

Yes, but do we share the same values when we see Hungary or Poland? Mutual trust starts from this premises. We share the same values so we shouldn't be afraid to enforce judgments but when we go *in concreto*, that's not always how it is.

I will now explain a bit my final thesis. I want to apply the exception of the European Arrest Warrant and the Dublin III regulations to the international abductions of the child. That's the point I want to make.

I'm writing an article about this topic but it's still on going. When is your final thesis due?

It's due in August and I would love to read this article! It can really help me and my thesis.

By the way, do not forget that in 2/13 the Court states that the principle of mutual trust is a constitutional principle for the Union. It's important to highlight that.

In opinion 2/13, we see the importance of mutual trust. I wanted to know if we could say that the Court prefers the principle of mutual trust rather than fundamentals rights?

We could say that. But it's linked to the structure of the Union. Without the principle of mutual trust, you have nothing, there won't be free movement of judgment or goods. It's the basis of everything and only in exceptional cases Member states could be allowed to review. But yes, we could say that.

Concerning the rights of the child for instance, the quick enforcement of the decision goes on top of protecting the child. Because there is an implicit premise that says that the child is protected when he is in the country of his habitual residence.

Is this what happens in *Zarraga* or in *Povse*?

Yes.

My second question is whether you could give me a definition of mutual trust since I don't think there is one in the Union. For me, the principle of mutual trust exists because every Member state have the same values.

There is one in the *Jawo* case. It's the perfect case for you. Article 2 is the premise of the existence of mutual trust. Indeed, in *Jawo*, we say that this premise implies and justifies the existence of mutual trust between the Member States but also that their national legal systems are capable of providing equivalent and effective protection of the fundamental rights recognized by the Charter.

Every time I try to look for a definition of mutual trust, I always end up with something describing what it is based on, but it is never said what is exactly mutual trust. Could you provide me a definition of this principle?

Mutual trust is functional. We want to achieve an objective. We always talk about what is it based and why do we need mutual trust, but we never define it. In my view, it's a functional concept in order to achieve the objectives of the EU otherwise they won't be achieved. It's like a bridge that binds two points. It's a constitutional principle because without it we won't achieve any objectives that the treaty set out.

Thank you! I have another question but this time it's about "Dans votre article : "In the name of the best interest of the child : The principle of mutual trust in child abductions cases", vous exprimez à la page 112 que " The core human rights of the child cannot concede any restrictions..." pouvez vous me donner plus de lectures sur ce sujet? Car j'aimerais développer cet aspect dans mon mémoire. Si vous avez une jurisprudence analogue ça serait parfait parce que j'ai trouvé des écrits qui contredisent ce que vous avancez.

Since the court said that the MS authorities can lift mutual trust only when core human rights, human rights that cannot be derogated from, are affected. The core human rights for the child would be to at least preserve the procedural aspect of its best interests. However, I didn't come across yet to a similar point of view. So, I can't provide you with more reading, but I suggest you to try to find something concerning the best interest of the child in asylum cases before the Strasbourg court. You need to say why the best interest of the child are core.

Of course, I want to develop this but since I'm a student I cannot say that this is a core human rights, this is why I'm asking for more readings.

Try to look through UN Convention on the right of the child in which the minimum standard. Article 24 (2) of the Charter states as well that you cannot take a decision concerning the child without taking the best interest of the child into account. It's also true that there are 2 aspect of the best interest of the child. There is a procedural one and a substantial one. Who takes care of the substantial best interest of the child in return cases? It's the court of habitual residence. However, the Court where the child is present should look whether or not some procedural safeguards in the return decision have been respected or not. It's interesting to look at the two aspects. Try to look for an equilibrium.

Connaissez-vous un autre arrêt de la CJUE analogue à l'arrêt *Aguirre Zarraga* où le retour d'un enfant est privilégié sur base du principe de confiance mutuelle alors que les droits fondamentaux de l'enfant sont mis en danger ?

Povse. Why Povse? We will protect the best interest of the child (article 24.2) However if we read Povse, in the fact of the case, the immediate return of the child to Italy would have meant to put the child into social services. Is this in the best interest of the child or not?

Read it carefully! There is no need for the child to return immediately! The return would have meant to be place in a social system. Why not waiting till the custody proceedings and then send the child back? Is doesn't look like being in the best interests of the child.

I hope you know that you can make an analogy between the transfer of asylum seekers and the EAW and the return of the child mechanism. There is a fil rouge. We should allow the national court where the child is present to lift mutual trust in exceptional cases.

This is exactly what I want to do, I think as well that there is a clear analogy between the three mechanism.

There is an analogy because there is a transfer from one MS to another, there is fundamental rights involved and there are based on pieces of regulation where the exceptions are narrow and fundamental rights, in the broad sense, are not almost never included in those exceptions (but Dublin III)

That's true! This is surprising for me, because it warns that mutual trust can be lifted in Dublin III. It's surprising that it is written in the Regulation itself. It's almost admitting that mutual trust isn't perfect and that not all MS really respect the same values. It's a bit odd. On one side we have the discourse that mutual trust and the values of the Union are respected by everyone and then you have

You should also read the case *C.K.* because the systemic deficiency criteria is too little. In *C.K.* the court says that there is no need for systemic deficiencies anymore. This protection is too little. The court inspires itself from the CEDH and the *Tarakhel* judgment. You should also read the last jurisprudence which is *Jawo* with this article, systemic deficiencies is not a criteria anymore and what's important is the individual assessment.

Do the same with *Aranyosi* and then you will find a fil rouge. Mutual trust can be lifted when there are core human rights that are being derogated from.

There is also the case *LM*. It concerns the judiciary in Poland. It's a procedural right, which is core procedural right. You can make an analogy with this case as well.

Thank you! I wanted to know how jurisdictions deal with an application for return. Can you give me more info about the application of the Regulation?

The first thing when you talk about return of the child, even before triggering the procedure, there is a premise. The first question you need to ask is whether or not the child was habitually resident in where the return is sought. If the child isn't habitually resident, the return doesn't have to occur. You need to talk about this concept. It's a concept that has no definition but in which the court bases multiple principles. There are 2 cases: cases C-111/17 PPU, *OL v PQ* and Case C-400/10 PPU *J McB v LE*.

Malory you have to know that the concept of place of habitual residence is of key importance in the assessment of whether a return application is well founded. This application can only be successful if the child concerned was habitually resident in the Member State where the return is sought. You have to understand that before doing anything, you need to establish where the child was residing. The establishing of the place where the child was habitually resident needs to precede even the question of the violation of the rights of custody by the parent who has removed or retained the child in a Member State different from that of habitual residence. Go look at those cases for more info. See case *Ie Case C-523/07, A*, [2009] Case C-497/10 PPU *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*

You have to understand that there is a couple, there is a mother and a father, the mother of the child leave the country without saying anything and the father will make an application to the court where the child is present so the first thing the judge will do is check whether or not the child was habitually resident in the other MS. This is the first thing.

The second question is whether there is a breach of the right of custody.

We need to know that because there is a clear difference of competences between the two countries.

Yes this is it! Once the judge considers that the child was actually habitually resident in the MS where the father or the mother asked for the return, then the second step would be for the judge to look whether or not there is a breach of custody right. Whether a child removal is wrongful relies entirely on the existence of the rights of custody, even if temporary, conferred by national law.

There is the case J MCB v LE which is about the unlawfulness based upon the right of custody. It concerns also the interaction with the Hague Convention. Are you going to mention it in your work?

Since my final thesis has limited space, I will mention it when it's needed but I will not focus on it too much. I know that Brussels IIa is based on the Hague Convention.

Good, in the J MCB case, the court explains the relationship between the Regulation and the Convention. The regulation is based on the Convention however it differs in some part, so Members states have to follow the Regulation.

I have also read somewhere that how the CJUE interprets it is how it should be followed.

Yes indeed! Do you want to know more about the procedure?

Of course, I take everything I can get (laughs)

Let's talk about the procedure: We have on the one hand the court of the MS where the child was habitually resident and on the other hand we have the courts where the child is present. How does it work? It's rather simple. Article 11 of the Regulation gives the national courts of the state in which the child is habitually resident the power to have the final say on the return applications. They are competent to solve parental responsibility matters. They have jurisdiction unless the child concerned has acquired habitual residence in another MS. Check out article 10 a) and b). Why is that? There is a belief that the courts where the child is habitually

resident are the best placed to solve matters regarding parental responsibility. This ensures the main objective of the Regulation (to deter EU cross-border child abduction and the doctrine of the immediate return of the child).

You have the rest at article 11 but we need to talk about the 8th paragraph. Indeed, this is what we call the overriding mechanism. The national court of the MS where the child has his habitual residence may issue what we call a “certified judgement”. This judgment is directly enforceable and issues regarding the illegality of a certified judgment can only be raised in front of the same national courts.

I hope you follow because it is not easy to understand. There are more details, but you will find them by reading around.

Yes! Thank you it is really clear for me now, I used to mix things up but I’m okay with this mechanism now.

Malory I have to go; I think this is a lot to chew and I suggest that we do another video-chat next week so that we can focus on the new Regulation.

Of course, I’m free whenever you want. Thank you very much! I hope you don’t mind if I put you in my “remerciements” part?

No! I would love to. Have a great day.

Thank you very much!

(1st of July)

Good afternoon Miss Bartolini, how are you?

I'm glad to hear from you! I'm fine thanks

Thank you for accepting again to answer to my questions. This time, there are only a few.

Let's get going!

Do you think the development made in *C.K* and in *L.M* are applicable to another fundamental right established in the Charter that is not absolute such as the best interests of the child? Could we suspend a decision of return? Indeed, in *C.K*, the Court detaches itself from the notion of systematic deficiencies and focusses on the individual assessment of the asylum seeker while in *L.M*, the Court believes that a transfer may not be allowed when the heart of the right to a fair trial is tainted.

You are right by saying that the Court is moving from this idea of core human rights. You are in the right direction. I think that what is interesting about the concept of the best interests of the child is that it's divided in two parts: the substantial one which is "how do you assess what is the best interest of the child". This is up to the national court which is going to judge over the right of custody but on the other hand you have the other part of the best interest of the child which is the procedural fundamental right of the child and you could put in this box the right to be heard. Therefore, you could provide a balance of competences between the two courts. One in charge of custody rights which would be the court where the child resides and then the court where the child is present that have some power over the procedural aspects of the return itself. You can definitely find a fil rouge and an analogy all the way through these mechanisms.

In a case such as *Aguirre Zarraga*, what would be the harm or the danger of returning the Child even though the court did not hear him? This case is different from *C.K*, *Jawo* or even *L.M* where the transfer would have meant to infringe some core human rights.

Well the danger is that, first of all, the child really wanted to express her views and she was not given the genuine opportunity to. By not allowing this, they infringed the best interest of the child because the audition could have changed the mind of the judge. This is the procedural side of the best interests of the child. Moreover, a false report was sent. We could argue that the child is exposed to unfair treatment since the court did not take into due regard her best interests.

What do you think about article 21 and 26 of the Recast of Brussels IIA? Do we give an actual right for the child to express their opinion or is it just a transposition of the *Zarraga* case?

In the new regulation, in child abduction cases, children have the same right to be heard as those in custody proceedings. So, article 21 and 26 are the same. What is also interesting is that Member State shall in accordance with national law and procedure provide the child who is capable of forming his own view with a genuine and effective opportunity.

Two things are spotted: the child will be heard according to national procedure. Every Member state has its own procedure, and nothing is harmonized. The Spanish court will do it in a way that's different from the French one.

Then we have there is a specific opportunity: the child needs to have a genuine and effective opportunity which I think it refers to the huge mistake made in *Zarraga*. The child was not provided with a genuine and effective opportunity to be heard.

Two points of view can be interpreted when we read this article, the first one being: “*Zarraga* will never happen again” and the other one being: “there is a transposition in the Regulation of what happened in the *Zarraga* case”. What do you think about it?

I think that when you insert the terms “effective and genuine”, I think that *Zarraga* will not work anymore. It will create a clash between the two national courts. I think you really have to give to the child the actual possibility to express its view, if he is old enough. This would entail for instance to hear the child through videoconference just as we are doing now in order to evaluate its psychological status. So yes, *Zarraga* is now old news for me but it's still up to the courts. Moreover, recital 39 says : “The opportunity of the child to express his or her views freely in accordance with Article 24(1) of the Charter and in light of Article 12 of the UN convention on the Rights of the Child plays an important role in the application of this Regulation”. It requires also to the court to take ALL measures which are appropriate to the arrangement of such a hearing, having regard to the best interest of the child.

Zarraga will not happen again since they made different mistakes, also telling lies.

What do you think about article 29(6) of the Regulation? This article is the new article 11(8) of the Brussels IIa regulation. The old article precise the chapter and the section while article 29(6) does not precise a section. I have therefore numerous questions about this topic. Is article 39 1) a) applicable to a certificate? If yes how to determine public order?

Well, for me, we have to bear in mind that, according to recital 5, return proceedings are interim proceedings, there are not proceedings on the substance of parental responsibility! This is why article 29 paragraph 6 says that “Any decision on the substance” will be enforced. Return will need to be executed. A certificate will be stopped with the “ordre public” only if there is no decision on the custody.

Article 29 paragraph 6 says that even though a decision of non-return has been issued for instance the court where the child is present consider that the return is not in the best interest of child or whatever, that court can't rely on chapter 4 if the court of habitual residence of the child has issued in the meantime a decision on the substance of the right of custody. This is the nature of return proceedings. They need to help the court of habitual residence to issue a decision on the substance of the custody of the right as soon as possible. Return proceedings serves a specific purpose: to return the child in order for the court of habitual residence to issue a final decision on the custody.

Article 29 § 6 tell us that whenever a court of habitual residence issue a decision on the substance, then the child has to return. It's the point. It's ANY decision on the substance. You need to link article 29 paragraph 6 with recital 5 of the Regulation.

Concerning the “exception d'ordre public” I don't really know how we could use it in those cases, but this is something I haven't gone deep enough. L'ordre public should also include fundamental rights and the best interests of the child of course. Nevertheless, you can argue on all those arguments. You can make your point around this.

But we can have another chat later on when you reach a better understanding by then.

Finally, just to be clear, I wanted to know if section 3 of chapter IV whose called: « Common provisions on enforcement » and more particularly article 56, 2) a) and b) are applicable to a certificate. Indeed, would that not be interesting for the protection of human rights to suspend the execution of a certified decision? If yes, would that be possible for the best interests of the child?

Maybe I'm reading it too restrictively but for me, it is not applicable to a certificate. This would not allow the court to not enforce a decision, but this is how I'm reading it.

I hope this was helpful! Good luck and I think you have made progress in your thinking which is good.

Thank you very much for all those answers. Have a great day.

Annexe n°2 : Interview de Cecilia Rizcallah, chercheuse au Fonds National de Recherche Scientifique et professeure invitée à l'Université Saint-Louis Bruxelles, du 23 juin 2020.

Bonjour Madame Rizcallah, j'espère que vous allez bien. Je vous remercie d'avoir accepté de répondre à mes questions et de m'avoir transmis votre thèse. Il s'avère que pouvoir interviewer une experte telle que vous ne peut être qu'une plus-value dans mon travail de mémoire.

Sans problèmes ! J'ai pu regarder l'email que vous m'avez envoyé par rapport aux questions. On peut les faire une par une si vous préférez.

Super, la première question est la suivante : Bien qu'il me semble évident que le principe de confiance mutuelle sous-tend le principe de reconnaissance mutuelle, je voulais savoir s'il était possible de les confondre ? Sont-ils des synonymes ? En effet, parfois dans certains règlements on parle de reconnaissance mutuelle (notamment dans Bruxelles Ibis/Rome I) en parlant très peu de confiance mutuelle. Qu'en est-il de la notion de « confiance réciproque » ? Pour moi ce sont des principes différents dont un est inhérent à l'autre mais je pose la question car j'ai lu des écrits qui confondaient les deux.

Je l'ai écrit dans ma thèse mais oui, il y'a clairement une distinction entre les deux. Ils sont liés mais différents dans le sens où la confiance mutuelle est l'obligation de présumer la compatibilité des solutions juridiques nationales alors que la reconnaissance mutuelle est la conséquence qu'on va en retirer. Par exemple, le fait de reconnaître le jugement et de donner des effets au jugement, ça c'est la reconnaissance mutuelle du jugement étranger alors que la confiance mutuelle c'est présumer que ce jugement est compatible. On accueille un acte juridique et le fait de conférer des effets juridiques à un acte étranger dans un ordre juridique. Les deux vont donc ensemble.

Super, c'est beaucoup plus clair pour moi. J'ai l'impression que ces principes diffèrent parfois selon les auteurs.

Oui, ce que je vous explique est mon interprétation et ma définition. Personne ne dit ça vraiment comme ça.

Justement, en parlant de cela, nous sommes bien d'accord qu'il n'existe aucune définition du principe de confiance mutuelle ? Vous pensez que les institutions européennes devraient définir ce principe ?

Oui il n'y a pas de définition de ce principe mais je pense que c'est à la doctrine de le définir. Parce que le législateur ne définit pas les principes généraux de manière précise. C'est comme si on lui demandait de lui définir la dignité humaine. La Cour de Justice elle va répondre à des questions précises puisque ce n'est pas son rôle de faire la loi. C'est grâce à ses interventions dans des affaires données que la doctrine peut donner une définition.

Merci beaucoup. En ce qui concerne la notion de « principe de confiance réciproque », on peut parler d'un synonyme du principe de confiance mutuelle ?

Oui, je le mentionne même dans l'introduction de ma thèse au point 38. Il y'a des auteurs qui disent que ce n'est pas la même chose mais je ne comprends pas vraiment la différence.

Super ! Avant de continuer, je vous explique mon idée de mémoire en deux lignes : j'aimerais faire une analogie entre les exceptions du principe de la confiance mutuelle dans le système du mandat d'arrêt européen et dans le système Dublin et les appliquer aux enlèvements illicites d'enfants. J'estime que pour moi ce sont des points de droits qui sont analogues et j'ai du mal à comprendre pourquoi la Cour de Justice n'a pas encore fait cette analogie.

Alors, elle n'a pas encore eu d'affaire qui l'exigeait. Les affaires en matière de droit fondamentaux qu'elle a eu ne sont pas des cas très graves. Dans l'arrêt *Zarraga*, il n'y avait pas des risques de traitement inhumains et dégradants.

Personnellement j'estime que dans l'arrêt *Zarraga*, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas forcément respecté et bien que cela soit différent d'un traitement inhumain et dégradant j'estime que la Cour aurait pu rendre un arrêt analogue à sa jurisprudence dans les matières d'asile ou de mandat d'arrêt européen. D'ailleurs quand j'ai lu l'arrêt *Zarraga* j'étais un peu surpris

Il faut imaginer les violations des droits fondamentaux dans le cadre du règlement Bruxelles IIbis qui impliquerait le principe de confiance mutuelle. S'il y'a un risque de violation grave, il y aura une exception à la confiance mutuelle qui y sera consacrée. J'en suis sûre et certaine. Regardez les points 694 et avant, vous verrez mon analyse.

En parlant du principe de confiance mutuelle, est-ce qu'il se base uniquement sur les valeurs inscrites à l'article 2 TUE ? A mon sens, les États membres se font confiance parce qu'ils ont les mêmes valeurs. Néanmoins, l'article 2 a été introduit par le traité de Lisbonne. Est-ce que le principe de confiance existait avant ? Si oui sur quoi se basait-il ?

Alors à la base c'est dans Maastricht qu'on introduit les valeurs dans le préambule et ensuite Amsterdam introduit un article 6. Lisbonne reprend simplement l'article 6. Ça existait donc déjà avant. Il me semble que c'est l'article F (6) d'Amsterdam. Je ne sais pas si je le développe dans ma thèse mais j'ai écrit un article qui relate l'histoire des valeurs de l'Union européenne et je peux vous le transférer. Il est paru dans le « European Journal for Migration and Law ». Là-dedans je fais vraiment tout l'historique des valeurs. A la base, il faut savoir qu'on ne disait rien du tout sur ces valeurs. C'est à Copenhague qu'on commence à parler de ces valeurs et de l'identité européenne.

Vous affirmez donc que le principe de confiance mutuelle se basent sur les valeurs de l'Union ?

Alors oui mais vous pouvez aller lire les points 389 et suivants de ma thèse parce qu'il est basé sur les valeurs principalement mais il peut aussi être basé sur la finalité intégrative. On veut permettre l'intégration européenne et on impose la confiance car on en a besoin. Commencez à lire au point 385.

Est-ce que c'est un raisonnement circulaire ? Au lieu de dire : « on a les mêmes valeurs donc on se fait confiance », on dirait plutôt « on se fait confiance donc on a les mêmes valeurs » ?

Ça serait plutôt qu'on se fait confiance car on doit coopérer pour que l'Union se fasse. On a besoin d'être un espace judiciaire sans frontières donc on a besoin que les jugements puissent être reconnus dans les autres États et donc on se fait confiance. Ce sont des discours différents car parfois on n'a même pas besoin des valeurs. Quand la confiance mutuelle est apparue par rapport au principe de reconnaissance mutuelle dans le marché intérieur, celle-ci n'était pas justifiée. On s'en fichait des valeurs. On voulait juste développer le marché intérieur. Le point 377 est aussi intéressant. Je renvoie beaucoup à mes écrits mais je pense que c'est plus simple pour vous.

Dans votre thèse, un des buts principaux est de donner une définition du principe de confiance mutuelle. En une phrase, comment le définiriez-vous ?

Ma thèse est très explicite sur ce point et je préfère que vous vous y référerez. Au point 302 notamment. Dans mon article pour la revue trimestrielle des droits de l'Homme j'ai une définition. Par cœur je vous avoue que ce n'est pas évident mais ce principe peut se définir par deux choses : par la présomption qu'il impose. Il impose directement la présomption de la compatibilité de leurs solutions juridiques nationales. On peut aussi le définir par son objectif qui est de créer un espace juridique sans frontières en permettant la mobilité des solutions juridiques nationales à travers l'espace européen. On peut retrouver la définition dans le titre 2 de ma thèse. C'est essentiellement ce que je vous ai dit oralement.

Je dois avouer que les premières questions sont ciblées par rapport à votre thèse. Dans votre thèse vous parlez beaucoup de l'arrêt *Bauhuis* et je voulais savoir s'il était possible de considérer que la Cour de Justice fait de l'activisme judiciaire dans l'arrêt *Bauhuis* ou dans l'arrêt *Cassis de Dijon* ?

La Cour a joué un rôle en interprétant le droit européen dans un certain sens mais on sait que l'objectif de l'Union était de constituer le marché intérieur. Moi ça ne me choque pas. Je ne suis pas du tout une spécialiste du marché intérieur mais la base du principe de *Cassis* est apparue dans l'arrêt *Dassonville*. Il faudrait lire des articles spécifiques là-dessus. Je n'ai pas étudié l'histoire de ces arrêts fondamentaux et je ne saurais pas forcément répondre à votre question. Je peux vous conseiller un livre, le livre *We the Court* de Maduro. Si cette question est importante, il faudrait que vous vous penchiez dessus mais faites ça juste si vous avez le temps.

J'ai une question moins importante en écrivant mon mémoire j'ai placé la reconnaissance des diplômes dans le marché intérieur en tant que circulation des personnes en me disant que lorsqu'on reconnaît un diplôme c'est pour qu'un individu aille dans un autre état membre et je voulais savoir qu'en était-il du principe de confiance mutuelle dans le cadre de la liberté de circulation des personnes ? Dans votre thèse, vous mentionnez la reconnaissance de diplôme dans le marché intérieur mais pas sous la partie spécifique concernant la circulation des personnes. Pourquoi ?

Dans ma thèse, je ne parle pas de libre circulation des personnes en général. Je l'ai laissé dans le marché intérieur en tant que tel. Mais effectivement on peut considérer cela comme de la libre circulation des personnes. Ailleurs que dans la reconnaissance mutuelle des diplômes, on

ne parle pas de la confiance mutuelle en matière de libre circulation des personnes et c'est pour ça que je ne cible pas la libre circulation des personnes en tant que tel.

Par rapport à ma question suivante, je parle de l'arrêt *Bosphorus* et je voulais savoir quelles sont les conditions nécessaires pour qu'elle s'applique. Il me semble avoir compris qu'il faut que l'acte national litigieux soit adopté afin de satisfaire une obligation internationale et que l'État concerné, en appliquant cet acte, n'ait pas de marge de manœuvre. Est-ce que c'est correct ou est ce qu'il me manque une nuance que je n'ai pas décelé ?

C'est parfait, il faut juste que l'organisation internationale en question de laquelle découle l'obligation offre une protection analogue et équivalente à celle de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Est-ce que le principe de reconnaissance mutuelle est couvert par cette présomption ? Si je reconnais un transfert et que ce transfert peut poser des problèmes au regard des droits fondamentaux, est ce que la présomption s'applique ? Il me semble avoir lu une opinion dissidente récente d'un juge de la Cour européenne des droits de l'homme qui disait qu'il était inconcevable d'élargir la présomption *Bosphorus* aux cas de reconnaissance mutuelle car dans ce cas-ci on pourrait estimer qu'il y aurait une marge de manœuvre de la part de l'État. Qu'en pensez-vous ?

Alors oui c'est une interprétation possible. D'abord dans *M.S.S contre Grèce et Belgique*, là *Bosphorus* n'est pas appliqué car vous avez la clause de souveraineté et donc vous n'êtes jamais obligé d'exécuter un transfert sous Dublin. Ensuite, pour le EAW, elle l'a appliqué. J'ai analysé tous les arrêts de la CEDH en la matière dans ma thèse car c'est très loin d'être clair. Dans l'arrêt *Romeo Castaño*, elle l'a appliqué.

Dans *Bosphorus* il ne faut pas oublier que la présomption est réfragable ! En cas d'insuffisance manifeste là on peut la renverser. Pour être clair, si on applique *Bosphorus* en cas d'insuffisance manifeste, *Bosphorus* est renversé tandis que si nous ne sommes pas en face d'insuffisance manifeste, la CEDH ne condamnera pas. Donc au final, *Bosphorus* ne change pas grand-chose. Je comprends que tu n'aies pas lu toute ma thèse mais je vous renvoie à partir de la page 300.

Je parle beaucoup de l'avis 2/13 dans mon travail et il s'avère que le principe de confiance mutuelle est primordial dans le droit de l'Union par rapport à l'avis 2/13. Est-ce qu'il est possible de dire que l'importance du principe de confiance mutuelle parvient à rivaliser avec celle des droits fondamentaux ? Voir pire, est-il possible de dire que la Cour privilégie la confiance mutuelle aux droits fondamentaux ?

Alors je comprends la question et votre interrogation mais je ne dirais pas ça car les droits fondamentaux c'est du droit primaire. C'est en haut de la pyramide des normes. Par contre, le principe de confiance mutuelle a un statut très élevé dans la hiérarchie des normes et il faut mettre en balance les droits fondamentaux et la confiance mutuelle. Un des outils est d'utiliser la notion de contenu essentiel.

Pour la hiérarchie des normes, les réponses se trouvent au départ de la page 137. Pour la mise en balance avec les droits fondamentaux, regardez la page 290 et suivantes

Dans le cadre du Règlement Dublin III, ne trouvez-vous pas étonnant que le législateur européen reprenne l'exception émise dans les arrêts *N.S.* et *Puid* noir sur blanc ? N'est-ce pas un aveu de sa part que le principe de confiance mutuelle, qui est un principe qu'on pourrait considérer comme fondateur de l'Union, qu'il est défaillant ?

Alors je comprends mais j'estime que c'est une des interprétations de ces circonstances exceptionnelles qui sont la présence de défaillances systémiques et c'est assez restrictif : il faut des défaillances systémiques pour que l'on puisse faire exception au système Dublin. C'est vraiment exceptionnel. Il n'est pas mis : « Si violation des droits fondamentaux il y'a, il y'a exception au principe de confiance mutuelle ». Ce qui serait en soi logique puisque le principe de confiance repose sur le respect des droits fondamentaux. S'il y'a violation, il devrait avoir exception alors que là on est *a contrario*. S'il y'a une simple violation, alors là y'a pas d'exceptions.

C'est pour ça qu'on a critiqué *N.S* et cet article 3. Si y'a une violation des droits fondamentaux qui ne découle pas de défaillances systémiques, rien ne peut être fait, on est bloqué.

Dans l'arrêt *C.K.*, la Cour vient préciser que même en l'absence de défaillances systémiques, il est possible d'avoir exception. Il y'a eu aussi l'arrêt *Jawo*. Dans ma thèse, ces arrêts sont très détaillés. J'explique vraiment tout ça à partir de la page 254.

D'ailleurs, dans la loi de transposition belge de la décision cadre instituant le mandat d'arrêt européen, l'article 6 mentionne qu'il est possible de s'opposer à un transfert sur base des droits fondamentaux. Comment l'expliquer alors que ce n'est pas mentionné dans la décision-cadre ? J'ai du mal à comprendre, car si cela était contraignant, le développement de la jurisprudence de la Cour de justice ne serait pas nécessaire.

Alors ceci est contraire au droit de l'Union. Les exceptions de la décision-cadre sont exhaustives comme *Melloni* le rappelle. C'est donc contraire à la décision-cadre mais la Commission n'attaque pas ces états car beaucoup d'entre eux ont introduit cette exception. Il faut savoir que la Cour de Cassation belge interprète cette disposition de manière stricte. Elle interprète l'article 6 à la lumière de la jurisprudence *Aranyosi*. Dans *Radu* et *Melloni*, on dit qu'il n'y a que les exceptions de la décision-cadre et dans *Aranyosi* on ouvre une brèche.

J'ai écrit un article dessus si vous voulez.

Que pensez-vous de l'arrêt *Diageo Brands* ? Pensez-vous qu'une erreur de droit empêche la reconnaissance d'un jugement d'un État Membre dans un autre EM ?

Je vous avoue que je n'ai plus trop cet arrêt en tête mais vous pouvez regarder au point 164 de ma thèse. Comme ça je répondrais qu'à priori une erreur de droit ne peut pas être corrigée. Sinon on réincarnerait le principe de révision au fond.

Dans le règlement Bruxelles IIbis, on parle d'une décision certifiée dans le cadre d'une décision relative à l'article 11 (8). Cette notion est reprise dans le nouveau règlement aussi. Néanmoins, j'ai l'impression de ne pas totalement saisir cette notion. Est-ce que c'est simplement un titre exécutoire européen ou est-ce encore autre chose ?

C'est une décision judiciaire nationale et si elle est certifiée selon l'article 42 ou 43, il ne peut avoir aucun recours à son encontre, c'est vraiment un recours puissant. Je ne suis pas spécialiste de ce règlement mais aucun recours ne peut être intenté même dans l'état national à l'encontre de cette décision. On veut garantir la pleine efficacité de cette décision vu qu'on protège l'enfant. Si on commence à faire des recours alors que l'enfant est enlevé ce n'est pas idéal. Regardez la page 265 et suivantes. Mais je suis d'accord qu'il faut mettre l'intérêt supérieur de l'enfant en priorité. Il faut aller regarder *Povse* et *Detiček*

Pensez-vous qu'il soit possible d'appliquer les développements jurisprudentiels des transferts d'individus (notamment par rapport au Règlement Dublin III et à l'European Arrest Warrant) aux retours d'enfants dans le cadre d'un enlèvement ? Est-ce qu'une analogie est possible ?

Oui totalement ! Comme je vous l'ai dit plus tôt dans l'entrevue allez voir ma thèse sur ce point-là.

Ma dernière question est une question ajoutée en dernière minute. En effet, que pensez-vous des conclusions de l'Avocate Général Eleanor Sharpston dans l'arrêt *Radu* ? Pourquoi n'a-t-elle pas été suivie par la Cour à votre avis ? A mon sens ces conclusions sont excellentes et je ne conçois pas pourquoi la Cour ne suit pas l'AG.

Je n'ai pas relu les conclusions mais il me semble que ce sont des conclusions qui disent que les droits fondamentaux doivent justifier une exception au mandat d'arrêt européen. Je pense que simplement la CJUE se retrouve face à l'impératif de garantir l'efficacité des mécanismes de coopération entre États membres. Si j'ouvre la brèche à toutes exceptions de droits fondamentaux, l'EAW va perdre toute son efficacité.

Dans *Radu*, c'est pire que ça puisque j'ai l'impression que la Cour ne répond pas aux questions. J'ai l'impression qu'elle a une interprétation très textuelle de la décision cadre : nous possédons des exceptions exhaustives et point à la ligne.

Radu a été très critiqué, *Melloni* vient dans le même sens et maintenant *Aranyosi* vient tempérer les choses. Vous pouvez lire l'article : « Three faces of mutual trust » dans le Common Market Law Review.

De manière générale on voit une évolution.

***Aranyosi* est donc un revirement de jurisprudence ?**

Alors je dirais plutôt un tempérament car la Cour n'a jamais dit le contraire avant puisque la question ne m'était pas posée.

Lisez aussi le commentaire d'arrêt de Bribosia sur *Aranyosi*. C'est très bien écrit.

Merci beaucoup ! J'ai lu que Madame Sharpston faisait partie de votre jury de thèse et je voulais savoir si vous la connaissiez bien.

Elle va écrire la préface pour ma thèse mais je ne suis pas son amie (rire). Je sais que vous êtes intéressé par son adresse email mais honnêtement, vous ne l'aurez pas car elle est débordée.

Si vous lui envoyez un email elle ne vous répondra pas car elle doit recevoir 200 emails par jour. Elle publiera la préface de ma thèse mais je pense que votre mémoire sera déjà sorti malheureusement.

Merci beaucoup d'avoir répondu à mes questions et d'avoir pris le temps pour un appel en vidéo-conférence. Ai-je le droit de vous mentionner dans mes remerciements ?

Oui sans soucis, c'est gentil ! Vous pouvez m'envoyer votre mémoire et si vous avez des questions n'hésitez pas. Renvoyez-moi un email et c'est parfait.

Merci encore, passez une excellente journée et à la prochaine ! Au revoir.

