

Droit européen des migrations

Jean-Yves Carlier
et Eleonora Frasca^(*)

- Le recours à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant caractérise la jurisprudence de 2021
- La Cour demeure réticente à se prononcer sur l'applicabilité de certaines dispositions de la Charte des droits fondamentaux, même lorsque les juges de renvoi le demandent expressément
- Tant en matière d'asile que d'éloignement, l'examen *in concreto* s'impose. La Cour maintient le refus de tout automatisme dans la prise de décision par les autorités

Introduction

1. — Ukraine : la protection temporaire. — Au moment où cette chronique est sous presse, le 4 mars 2022, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision « constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, [...] ayant pour effet d'introduire une protection temporaire », « à la suite de l'invasion, qui vise à porter atteinte à la sécurité et à la stabilité européennes et mondiales »¹. Les mots utilisés sont forts, la mesure adoptée est inédite. Elle sera approfondie, dans un an, dans la chronique qui portera sur l'année 2022. Mais, dès à présent, l'importance de la mesure mérite d'être soulignée². C'est la première fois que la directive protection temporaire (2001/55) est mise en application, après plus de vingt ans d'existence. Alors que la majorité qualifiée, requise pour constater l'existence d'un afflux massif, n'avait jamais été atteinte, cette décision a été adoptée à l'unanimité. Elle entraîne l'octroi d'une protection temporaire de plein droit aux Ukrainiens et aux membres de leur famille résidant en Ukraine au 24 février 2022. Pour les étrangers résidant à cette date en Ukraine, ils en seront bénéficiaires s'ils y étaient réfugiés ou résidents permanents, lorsqu'ils ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays d'origine dans des conditions sûres et durables. Pour les autres étrangers, qui ne disposent pas du séjour permanent, comme les étudiants, et qui rencontrent les mêmes difficultés pour retourner dans leur pays d'origine, les États membres peuvent décider d'appliquer ou non la mesure. Trois points, dont le dernier relève de l'interrogation, méritent déjà d'être relevés. Premièrement, la décision, en écartant l'application de l'article 11 de la directive protection temporaire, permet le choix du pays d'accueil par les fugitifs. C'est une révolution copernicienne au regard du système européen commun d'asile. En effet, ce système est fondé sur la répartition entre les États membres, selon les critères du règlement de Dublin qui conduit à imposer un État

d'accueil au fugitif. Deuxièmement, la protection temporaire s'applique à toute personne concernée – Ukrainien ou étranger résident permanent – quelle que soit sa région de résidence en Ukraine. Elle s'applique par exemple également aux personnes qui résident à l'ouest de l'Ukraine. Il n'est donc pas question d'examiner l'existence d'une alternative de protection interne, comme cela se fait pour l'octroi d'une protection internationale aux ressortissants d'autres pays (Afghanistan, Soudan). Troisièmement, l'adoption de la décision à l'unanimité permet-elle d'envisager une évolution du système européen d'asile vers plus de solidarité entre les États membres ? Encore faudra-t-il que la mesure dépasse l'émotion circonstancielle et soit renouvelée en cas d'afflux massif de personnes venant d'autres régions du monde, ce qui ne fut pas le cas antérieurement. L'avenir le dira. Après le pire, l'espèce humaine est capable du meilleur. La Convention de Genève relative au statut de réfugié, faisant suite à la Deuxième Guerre mondiale, l'a montré. Pour l'heure, l'examen de la jurisprudence de la Cour ne manque pas d'enseignements utiles.

2. — Le danger des vulnérabilités, la garantie des procédures. — La lecture des trois points saillants relevés sous le titre de cette chronique révèle un paradoxe. La Cour de justice invoque fréquemment l'intérêt supérieur de l'enfant par référence à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ainsi que le droit au recours effectif, par référence à l'article 47 de la Charte. Mais elle demeure réticente à l'usage d'autres dispositions de la Charte, en particulier en matière de droits sociaux (article 34) et de discrimination raciale (article 21), même lorsque le juge national s'y réfère. La Cour multiplie donc les références à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. On peut s'en réjouir. Cette référence fréquente à l'intérêt supérieur de l'enfant est, en soi, positive. Toutefois, on peut aussi craindre un effet de mode, résultat de la conjonction de deux tendances fortes : la place faite à l'enfant roi et le développement du *care*. Cette conjonction conduit à la protection des vulnérables.

(*) Jean-Yves Carlier est professeur aux universités de Louvain et de Liège et avocat (Belgique). Eleonora Frasca est chercheuse au sein de l'équipe droits européens et migrations (EDEM) de l'UCLouvain (Belgique). Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à jean-yves.carlier@uclouvain.be et eleonora.frasca@uclouvain.be. La période couverte va du 1^{er} janvier au 31 décembre 2021. (1) Décision d'exécution (UE) 2022/382 du Conseil, du 4 mars 2022, constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, *J.O.*, 2022, L 71, p. 1 (considérant 3) ; directive 2001/55/CE du Conseil, du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.*, 2001, L 212, p. 12. Pour des commentaires de la directive et de sa transposition, voy. Réseau Odysseus, *Temporary Protection Synthesis*, (<https://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf>) ; K. Kerber, « The Temporary Protection Directive », *E.J.M.L.*, 2002, p. 159 ; J.-Y. Carlier, « Rapport sur la transposition partielle de la directive sur la protection temporaire » in J.-Y. Carlier et P. De Bruycker (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 316 (<http://hdl.handle.net/2078.1/88418>). (2) Pour de premiers commentaires, voy. D. Thym, « Temporary Protection for Ukrainians : the Unexpected Renaissance of "Free Choice" » et M. Ineli Cigir, « 5 Reasons Why : Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022 », *EU Migration Law Blog*, 7 mars 2022 ; S. Peers, « Temporary Protection for Ukrainians in the EU ? Q and A », *EU Law Analysis*, 27 février 2022 ; J.-Y. Carlier, « Ukraine et protection temporaire », mise à jour, module 4, MOOC *Droit d'asile et des réfugiés*, edx.org.

Chroniques

rables parmi les vulnérables, au risque de négliger les « simples » vulnérables³. Le droit européen des migrations échappe d'autant moins à cette tendance que le migrant est souvent sujet à diverses formes de vulnérabilité⁴. Être attentif aux plus vulnérables parmi eux est louable. En oublier que le droit s'applique, sans discrimination, à toute personne serait condamnable. Toutefois, le troisième point saillant est rassurant. La Cour rappelle les élémentaires garanties procédurales qui font que toute décision doit être précédée d'un examen individuel et suivie d'une possibilité de recours. Tout en respectant l'autonomie nationale dans l'organisation des procédures, la Cour procède à ces rappels d'un cadre procédural adéquat, en se référant très fréquemment à l'article 47 de la Charte et au principe d'équivalence et d'effectivité des recours⁵.

3. — Critères de sélection des arrêts. — À l'instar des éditions précédentes, cette chronique entend analyser les principaux développements et enseignements techniques de la jurisprudence de la Cour de justice, rendue en 2021, relative à la politique de l'Union en matière de contrôle des frontières, d'asile et d'immigration. Afin de contextualiser certaines décisions, il est parfois fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et aux décisions d'autres organes internationaux ou nationaux.

4. — Plan. — Comme à l'accoutumée, la chronique présente cette jurisprudence en suivant le parcours assez habituel du migrant : accès au territoire de l'Union (1), demande d'asile (2) ou de séjour d'immigration (3), éloignement par un éventuel retour au pays d'origine (4).

1 L'accès au territoire

Visas nationaux de long séjour

5. — *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.* : obligation pour un État membre de garantir un recours effectif contre une dé-

cision de refus d'un visa de long séjour⁶. — Dans ce seul arrêt de 2021 qui concerne les normes communes gouvernant le contrôle des frontières extérieures, la Cour considère que les États membres sont obligés de prévoir une procédure de recours contre les décisions de refus de visa de long séjour, en l'espèce à des fins d'études. Bien que les visas nationaux de long séjour ne soient pas régis par le droit européen, la juridiction nationale se demande, de manière « habile et compréhensible »⁷, à la suite de la jurisprudence *El Hassani*, si le droit de l'Union n'impose pas d'instaurer, pour ces visas, le même niveau de protection que celui applicable aux visas de court séjour, dits visas « Schengen ». Pour ceux-ci, l'arrêt *El Hassani* avait exigé un niveau élevé de garanties procédurales en imposant, sur la base de la Charte, l'existence d'un recours devant une juridiction nationale⁸. Dans la présente affaire, relative à un ressortissant d'État tiers souhaitant se rendre en Pologne pour des motifs d'études, le juge de renvoi relève que l'impossibilité de contester la décision de refus de délivrance du visa national serait susceptible de constituer une violation de l'article 47 de la Charte et de l'article 21, § 2bis, de la Convention d'application de l'accord Schengen (CAAS). Cette dernière, telle que modifiée par le règlement instituant le code frontière Schengen, confère aux étrangers titulaires d'un visa national de long séjour le droit de circuler librement sur le territoire des autres États membres⁹. La Cour écarte l'application de la CAAS et reformule la question préjudicielle en se centrant sur l'interprétation de la directive dite « étudiants ». Pour cette catégorie d'étrangers, le droit européen prévoit le droit à un recours juridictionnel en cas de refus de visa de long séjour¹⁰. Comme tout le droit de l'Union, cette disposition doit être lue à la lumière de l'article 47 de la Charte. Selon une formulation devenue classique, la Cour note que les modalités de ce recours relèvent de l'ordre juridique de chaque État membre, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, en l'espèce, la demande de visa national de long séjour à des fins d'études relève du champ d'application de la directive.

(3) Sur ce thème, J.-Y. Carlier, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, p. 175, accessible sur www.cairn.info. Voy. aussi cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 136, n° 13 et p. 141, n° 27-29.
(4) L. Merla, S. Sarolea et B. Schoumaker (dir.), *Composer avec les normes. Trajectoires de vie et agentivité des migrants face au cadre légal*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2021. Voy. aussi les recherches ISEMI (Intérêt supérieur de l'enfant en contexte migratoire, accessible sur le site de l'EDEM, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juric/cedie/edem.html>) et VULNER (Horizon 2020 en collaboration avec le Max Planck Institute, accessible sur www.vulner.eu).
(5) M. Moraru et M. Clement, « Judicial interactions upholding the right to be heard of asylum seekers, returnees and immigrants : the symbiotic protection of the EU Charter and general principles of EU law », in F. Casarosa, M. Moraru (dir.), *The Practice of Judicial Interaction in the Field of Fundamental Rights. The Added Value of the Charter of Fundamental Rights of the EU*, London, Edward Elgar Publishing, 2022, p. 264. (6) C.J., arrêt du 10 mars 2021, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, aff. C-949/19, EU:C:2021:186, obs. V. Michel, « Droit à un recours effectif », *Europe*, n° 5, mai 2021, comm. 155 ; F.L. Gatta, « Politica dei visti e stato di diritto : il difficile equilibrio tra sovranità e garanzie procedurali nella giurisprudenza della Corte di giustizia », *European Papers - European Forum - Insights*, vol. 6, n° 1, 2021, p. 599 ; A. Bailleux et C. Rizcallah, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2021, p. 430. (7) V. Michel, obs. précitée, p. 21. (8) C.J., arrêt du 13 décembre 2017, *El Hassani*, aff. C-403/16, EU:C:2017:960, cette chronique *J.D.E.*, 2018, p. 98, n° 11 ; C.J., arrêt du 24 novembre 2020, *Minister van Buitenlandse Zaken*, aff. jointes C-225/19 et C-226/19, EU:C:2020:951, cette chronique *J.D.E.*, 2021, p. 141, n° 7, ainsi que obs. E. Frasca, « No objection without substantiation ? The visa applicant's right to an effective remedy in the case of consultation procedures », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2020 ; F. Jault-Seséke, « Quelle effectivité pour le recours contre une décision de refus de visa ? », *Rev. crit. dip.*, 2021, p. 815. Voy. aussi pour le futur, avec la numérisation des visas, le règlement (UE) 2021/1134 du Parlement européen et du Conseil, du 7 juillet 2021, modifiant les règlements (CE) n° 767/2008, (CE) n° 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 et (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil, aux fins de réformer le système d'information sur les visas, *J.O.*, 2021, L 248, p. 11. On y notera également plusieurs références à l'intérêt supérieur de l'enfant : au considérant 11 et dans les nouveaux articles du règlement n° 767/2008, 7, § 2, 22bis, 22sexdecies, 22novodecies, ainsi que du règlement n° 810/2009, 6bis et 39, § 3. (9) 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, *J.O.*, 2000, L 239, p. 19, telle que modifiée par le règlement (UE) n° 265/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mars 2010, *J.O.*, 2010, L 85, p. 1, ainsi que par le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.*, 2016, L 77, p. 1. (10) Article 34, § 5, de la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2016, relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, *J.O.*, 2016, L 132, p. 21.

2 L'asile

6. — Synthèse. — Comme en 2020, la plupart des arrêts rendus en 2021 ont trait à l'asile ou, selon la formule désormais consacrée en droit européen, à la demande de protection internationale (DPI). Celle-ci recouvre la demande de statut de réfugié sur la base de la Convention de Genève et la demande de protection subsidiaire, toutes deux définies par la directive « qualification »¹¹. Ici aussi, le parcours habituel d'un migrant type est suivi. Dans l'hypothèse où le migrant introduit une demande d'asile, il peut bénéficier de conditions d'accueil consacrées par la directive accueil (A)¹². La première phase de la procédure consiste à déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile, sur la base du règlement dit « Dublin »¹³. Dans le cas des demandeurs d'asile en attente d'un transfert « Dublin » vers un autre État membre, la Cour s'est prononcée sur l'accès au marché du travail, au titre de ces conditions d'accueil (*The International Protection Appeals Tribunal e.a.*). Si un autre État membre est responsable de l'examen de la demande d'asile conformément au règlement Dublin, le migrant sera transféré vers cet État (B). La Cour de justice a rendu trois arrêts sur les contours du droit au recours effectif contre la décision de transfert Dublin, dont un en grande chambre (*État belge*). Deux ordonnances traitent des mesures préparatoires au transfert Dublin, telles que l'attribution d'une place dans une structure d'accueil spécifique (*Fedasil*). Lorsque le migrant se trouve sur le territoire de l'État membre responsable du traitement de sa demande d'asile, celle-ci sera soumise aux formalités prévues par la directive procédures (C)¹⁴. Les questions préjudicielles relatives à la procédure d'asile portent majoritairement sur certains aspects liés à la notion de demande ultérieure. Mais la jurisprudence la plus abondante, en matière d'asile, concerne les critères de fond pour bénéficier d'une protection, fixés par la directive qualification précitée (D). Une fois de plus, la Hongrie est condamnée en manquement (*Commission c. Hongrie*). Au rayon législatif, on note le nouveau règlement transformant le Bureau européen d'appui en matière d'asile en Agence de l'Union pour l'asile¹⁵.

A. L'accueil des demandeurs d'asile

7. — *The International Protection Appeals Tribunal e.a.* : l'accès au marché du travail des demandeurs de protection internationale¹⁶. — La Cour juge que le demandeur de protection in-

ternationale, destinataire d'une décision de transfert Dublin, ne peut être exclu de l'accès au marché national du travail. Cet accès au marché du travail doit être maintenu à tout le moins jusqu'au moment où le transfert vers l'État membre responsable du traitement de la demande est définitif. La notion de demandeur recevant une interprétation large¹⁷, l'accès au marché du travail est un droit conféré par l'article 15, § 1, de la directive accueil à tout demandeur de protection internationale « dont la demande n'a pas été tranchée définitivement »¹⁸. Aussi, la simple décision de transfert vers un autre État membre ne peut « priver l'intéressé de sa qualité de demandeur »¹⁹. La Cour rappelle les enseignements de l'arrêt *Cimade et GISTI* dans lequel elle avait établi que les conditions matérielles d'accueil doivent être fournies aux personnes soumises à une procédure Dublin²⁰. Selon l'avocat général de la Tour, l'accès au marché du travail « participe, de manière évidente, à la préservation de la dignité du demandeur, les revenus tirés d'un emploi lui permettant non seulement de subvenir à ses propres besoins, mais également de disposer d'un hébergement hors des structures d'accueil »²¹. Un autre aspect de l'arrêt concerne la notion de retard imputable au demandeur dans la décision relative à la demande de protection internationale. La Cour expose clairement que le demandeur n'est pas responsable du retard dans l'avancement des procédures d'asile et de transfert Dublin. Un tel retard dans le traitement de la demande ne peut lui être imputé, ni en raison du fait qu'il n'a pas introduit sa demande auprès de l'État membre d'entrée, ni du fait d'avoir introduit un recours juridictionnel, ayant un effet suspensif, contre la décision de transfert prise à son égard. La Cour affirme que le législateur n'a pas voulu que la protection juridictionnelle — garantie par le droit à un recours effectif contre la décision de transfert, conformément à l'article 47 de la Charte — soit sacrifiée aux fins du traitement rapide de la demande de protection internationale. On notera que, pour limiter l'imputation du retard de procédure au seul requérant qui n'a pas coopéré avec les autorités, la Cour interprète la directive accueil (2013/33) qui s'applique dans l'État membre concerné, l'Irlande, à la lumière de la directive procédures (2013/32) qui, elle, ne s'applique pas en Irlande, en vertu du protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice²². Elle le fait au nom de l'interprétation uniforme et autonome du droit de l'Union, en particulier « dans une situation [...] dans laquelle les deux instruments concernés appartiennent au même *corpus* juridique, à savoir au régime européen commun d'asile »²³. Tel raisonnement pourrait

(11) Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.*, 2011, L 337, p. 9 (« directive qualification »). (12) Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, *J.O.*, 2013, L 180, p. 96 (« directive accueil »). (13) Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, *J.O.*, 2013, L 180, p. 31 (« règlement Dublin III »). (14) Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, *J.O.*, 2013, L 180, p. 60 (« directive procédures »). (15) Règlement (UE) 2021/2303 du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 2021, relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *J.O.*, 2021, L 468, p. 1. Voy. M. Cometti, « È operativa una "nuova" agenzia : la trasformazione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) in Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA) », *Eurojus*, 14 février 2022. (16) C.J., arrêt du 14 janvier 2021, *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, aff. jointes C-322/19 et C-385/19, EU:C:2021:11, obs. F. Gazin, « Accès au marché du travail des demandeurs d'asile », *Europe*, n° 3, mars 2021, comm. 89 ; L. Thornton, « Asylum seekers subject to "Dublin procedures" have a right to work under EU Law », *EU Law Analysis*, 19 janvier 2021 ; voy. aussi, L. Thornton, « Clashing Interpretations of EU Rights in Domestic Courts », *European Public Law*, vol. 26, n° 2, 2020, p. 243 ; M. Miñarro Yanini, « Empleo y solicitantes de protección internacional. Una garantía social del sistema comunitario de asilo », *Revista de trabajo y seguridad social. CEF*, n° 458, 2021, p. 127. (17) La notion est définie à l'article 2, point b), de la directive accueil précitée. (18) Arrêt *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, aff. jointes C-322/19 et C-385/19, point 68. (19) *Ibidem*, point 64. (20) C.J., arrêt du 27 septembre 2012, *Cimade et GISTI*, aff. C-179/11, EU:C:2012:594, cette chronique, *J.D.E.*, 2013, p. 104, n° 5-6. (21) Conclusions de l'avocat général de la Tour, présentées le 3 septembre 2020, aff. jointes C-322/19 et C-385/19, EU:C:2020:642, point 85. (22) Protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, *J.O.*, 2012, C 326, p. 295. (23) Arrêt *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, aff. jointes C-322/19 et C-385/19, point 58.

Chroniques

se tenir pour d'autres aspects de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, comme les textes relatifs au droit international privé, qui, par le mécanisme de la coopération renforcée, connaissent des participations à géométrie variable.

“Le législateur n’a pas voulu que la protection juridictionnelle garantie par l’article 47 de la Charte soit sacrifiée aux fins du traitement rapide de la demande de protection internationale”

8. — Republika Slovenija (Rétention d’un demandeur de protection internationale)²⁴. — Une mesure slovène de placement en rétention dans le cadre d’une procédure de retour d’un demandeur de protection internationale, dont la demande avait été rejetée auparavant, est conforme au droit européen, au sens de l’article 8 de la directive accueil. Cet article autorise le placement en rétention quand il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté une nouvelle demande de protection internationale avec pour seul but de retarder ou d’empêcher l’exécution de la décision de retour. Ici, à la différence de ce qui a été vu dans l’affaire *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, l’attitude du requérant est dilatoire et montre une forme d’absence de coopération. La Cour affirme que le fait que le demandeur ait déjà eu la possibilité d’accéder à la procédure d’asile est l’un des critères objectifs qui peuvent être invoqués par les autorités nationales pour motiver la décision de placement en rétention en vue de l’éloignement²⁵. On notera, en parallèle, que le placement en rétention des demandeurs d’asile particulièrement vulnérables, dans la zone de transit de Röszke, fait l’objet d’une nouvelle condamnation de la Hongrie par la C.E.D.H. La Cour de Strasbourg estime que le séjour des requérants, se trouvant dans une situation de dénuement matériel extrême, constitue une forme de privation de liberté en violation de l’article 3 de la Convention²⁶.

9. — Comité européen des droits sociaux, CIJ et ECRE c. Grèce : conditions d’accueil et de vie des enfants migrants en Grèce²⁷. — Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a reconnu que la Grèce a manqué à ses obligations au titre de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les droits des enfants migrants (accompagnés et non accompagnés pour ceux qui

se trouvent sur les îles grecques, uniquement non accompagnés pour ceux qui se trouvent sur le continent). Les nombreuses violations relevées concernaient les conditions de vie inadéquates, en ce compris l’hébergement, la prise en charge de leurs besoins, l’accès aux soins de santé et à l’éducation, l’absence d’un système de tutelle efficace pour les mineurs étrangers non accompagnés et leur maintien en rétention en application du régime de la « garde protectrice », ainsi que le manque d’une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux²⁸. Dans sa communication « Stratégie de l’UE sur les droits de l’enfant », la Commission européenne a constaté, d’une part, que « les enfants migrants, y compris les enfants réfugiés, sont très souvent exposés à des risques d’abus et ont subi des formes extrêmes de violence [...] avant et/ou après leur arrivée sur le territoire de l’UE » et que les enfants migrants résidant dans des structures d’accueil surpeuplées ou ne répondant pas aux normes sont confrontés à des problèmes de santé mentale en raison « des incertitudes ou des traitements dégradants subis dans le pays d’arrivée »²⁹. En dialogue avec d’autres organes et juridictions, comme la Commission aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe, la C.E.D.H. et le Comité des droits de l’enfant, l’analyse détaillée et minutieuse du CEDS, dans le cadre de cette procédure de réclamations collectives, témoigne de la manière dont les droits des enfants sont systématiquement violés dans les zones frontalières de l’Union européenne. Le CEDS a aussi considéré que le caractère exceptionnel « de la situation résultant de l’afflux croissant de migrants et de réfugiés et les difficultés rencontrées par un État pour gérer la situation à ses frontières ne sauraient dispenser cet État de l’obligation [...] de fournir un abri aux enfants migrants et réfugiés, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité, ou limiter ou diluer de toute autre manière sa responsabilité au titre de la Charte »³⁰.

10. — Situation aux frontières avec la Biélorussie. — La situation de vulnérabilité des migrants aux frontières a connu un point d’indignité supplémentaire aux frontières de la Biélorussie. Il est trop tôt pour analyser les possibles condamnations de ces pratiques par les juridictions. On notera déjà l’adoption de mesures provisoires et l’intervention de certaines autorités dans des procédures en cours, signes avant-coureurs de condamnations³¹. Pour le surplus, les indignations se sont traduites en déclarations diverses³², y compris, fait assez rare pour le relever, dans le monde académique³³.

(24) C.J., ord. du 3 juin 2021, *Republika Slovenija (Rétention d’un demandeur de protection internationale)*, aff. C-186/21 PPU, EU:C:2021:447. (25) Au sens de l’article 8, § 3, sous d), de la directive accueil. (26) C.E.D.H., 2 mars 2021, *R.R. et autres c. Hongrie*, req. n° 36037/17, obs. L. Leboeuf, « Les Cours européennes face à un État réticent à suivre leurs enseignements. Des fertilisations croisées au renforcement réciproque des légitimités judiciaires », *Cahiers de l’EDEM*, mars 2021 ; L. Bernardini, « Che cos’è la libertà ? La Corte di Strasburgo si pronuncia (ancora) sulla detenzione amministrativa nelle zone di transito ungheresi », *ADiM Blog*, 30 avril 2021. (27) CEDS, *Commission internationale de juristes (CIJ) et Conseil européen sur les réfugiés et exilés (ECRE) c. Grèce*, récl. n° 173/2018, décision sur le bien-fondé du 26 janvier 2021, obs. E. Celoria, « L’effettività dei diritti sociali dei minori stranieri : la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo contro la Grecia », *ADiM Blog*, 31 août 2021. Voy. aussi K. Mets, « The fundamental rights of unaccompanied minors in EU asylum law : a dubious trade-off between control and protection », *ERA Forum*, 2021, p. 625 ; A. Timmer e.a., « The potential and pitfalls of the vulnerability concept for human rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 39, n° 3, 2021, p. 190. (28) Au sens de l’article 118 du décret présidentiel n° 141/199 en droit interne grec, la « garde protectrice » est une pratique consistant à placer les enfants demandeurs d’asile et les enfants migrants non accompagnés en rétention « à titre de protection ». (29) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Stratégie de l’UE sur les droits de l’enfant », COM(2021) 142 final, 24 mars 2021, pp. 9 et 13. (30) CEDS, *CIJ et ECRE c. Grèce*, récl. n° 173/2018, point 133. (31) C.E.D.H., Communiqué de presse 372 (2021) du 7 décembre 2021, « Demandes de mesures provisoires concernant la situation aux frontières avec le Bélarus » ; Commissaire aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe, intervention en qualité de tierce partie dans l’affaire *R.A. et autres c. Pologne*, req. n° 42120/21, CommDH (2022) 3 du 27 janvier 2022 (en anglais), <https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-in-/1680a5527a>. (32) Commission européenne, Proposition de mesures temporaires, « Situation d’urgence à la frontière avec la Biélorussie », 1^{er} décembre 2021 ; Commission européenne, « Déclaration de la Présidente von der Leyen lors de la conférence de presse commune avec le secrétaire général de l’O.T.A.N., M. Stoltenberg, et le Premier ministre letton, M. Kariņš, en ce qui concerne la situation en Biélorussie et à sa frontière avec l’UE », 28 novembre 2021 ; Commission européenne/SEAE, « Instrumentalisation des migrants à la frontière extérieure de l’UE dans le cadre de la réaction unie de l’Union européenne à l’instrumentalisation étatique d’êtres humains à la frontière extérieure de l’UE avec la Biélorussie », 23 novembre 2021. (33) Voy. la tribune collective d’une centaine d’universitaires européens, « L’avenir d’une union de droit se joue aujourd’hui dans la forêt de Bialowieza », *Le Monde*, 18 décembre 2021. Voy. aussi L. Leboeuf, « The Need for a Comprehensive EU Framework to

B. Le règlement Dublin

11. — État belge (Éléments postérieurs à la décision de transfert)³⁴. — Dans cette affaire conduisant à un arrêt de grande chambre, le Conseil d'État de Belgique interroge la Cour sur les modalités procédurales du recours contre une décision de transfert Dublin. Ce recours doit-il permettre la prise en compte des éléments postérieurs à la décision de transfert, notamment le fait que le frère d'un demandeur d'asile, arrivé en Belgique après celui-ci, ait, lui aussi, déposé une demande d'asile ? Pour assurer l'équité de la procédure, le demandeur souhaite que les demandes respectives soient examinées ensemble, bien que son frère ne soit pas considéré comme un « membre de sa famille » au sens du règlement Dublin. En se fondant sur l'interprétation de l'article 27, § 1, lu à la lumière du considérant 19 du règlement Dublin et de l'article 47 de la Charte, la Cour souligne l'importance d'une voie de recours rapide et effective permettant d'invoquer les circonstances postérieures à la décision de transfert. La Cour prend également en compte l'évolution générale du système Dublin et ses jurisprudences *Shiri*³⁵ et *H.R.*³⁶. Bien que les modalités procédurales du recours contre cette décision ne soient pas entièrement harmonisées, l'article 27 du règlement Dublin ne précise pas si le droit de recours implique nécessairement que le juge puisse procéder à un examen *ex nunc* de la légalité de la décision de transfert. Cela relève de l'autonomie procédurale des États membres qui, en l'absence de règles d'harmonisation en droit européen, sont libres d'organiser les modalités de ce recours. La Cour identifie néanmoins certaines conditions que la législation nationale doit respecter : la voie de recours doit être spécifique, elle doit comporter un examen *ex nunc* de la situation de la personne concernée, examen dont les résultats lient les autorités compétentes, et elle doit pouvoir être exercée à la suite de la survenance de telles circonstances. Cette voie de recours ne peut être subordonnée à la privation de liberté de la personne, ni à la circonstance que l'exécution de la décision de transfert soit imminente. Encore une fois, la Cour saisit cette occasion pour rappeler que lorsque les États membres sont libres de fixer les modalités procédurales du recours, ils doivent le faire dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, mais aussi de la protection juridictionnelle consacrée par l'article 47 de la Charte. Dit autrement, l'autonomie procédurale n'est pas un blanc-seing. Elle s'inscrit dans le respect du principe d'effectivité des recours qui inclut, en l'espèce, la théorie du changement de circonstances.

12. — Fedasil : mesures préparatoires à un transfert Dublin³⁷. — Ces deux ordonnances, prononcées à la même date, portent

sur l'interprétation de l'article 27 du règlement Dublin. Les demandeurs d'asile destinataires d'une décision de transfert, contre laquelle ils ont introduit un recours, ne peuvent pas s'opposer à une mesure nationale leur attribuant une place dans une structure d'accueil spécifique, au sein de laquelle ils bénéficient d'un service d'accompagnement pour préparer leur transfert vers l'État membre qui a accepté de les prendre en charge. La Cour apporte des clarifications quant à la nature des mesures relatives à l'hébergement, adoptées par l'Agence fédérale belge pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil). Elle les qualifie de mesures préparatoires à la procédure d'exécution du transfert Dublin « dès lors que leur mise en œuvre n'aboutit pas à ce que la personne concernée quitte le territoire de l'État membre requérant »³⁸. Elles « ne constituent pas des mesures d'exécution d'une décision de transfert au sens du règlement Dublin »³⁹ et ne sont pas « de nature à influencer sur le sens de la décision à intervenir en ce qui concerne le recours »⁴⁰. Toutefois, la Cour précise que les informations fournies aux demandeurs au cours des entretiens, à la suite de leur placement dans le centre d'accueil, ne peuvent être de nature à exercer une pression indue, afin qu'ils renoncent à exercer les droits procéduraux que le règlement Dublin leur confère⁴¹. En déclarant irrecevable la première question préjudicielle, qui portait sur l'interprétation de l'article 27 du règlement Dublin et sur l'absence de caractère suspensif du recours, en droit belge, contre l'exécution de la décision de transfert, la Cour évite, encore une fois, de s'aventurer dans les controverses relatives à l'effet suspensif du recours introduit devant la juridiction administrative compétente (le Conseil du contentieux des étrangers)⁴². En effet, en droit belge, la suspension de l'exécution de la décision de transfert est prévue uniquement lorsque cette décision est mise à exécution et que le demandeur est exposé à un risque de transfert imminent.

C. La directive procédures

13. — Commission c. Hongrie (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile) : manquement⁴³. — La Cour de justice constate une nouvelle fois que la Hongrie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des directives procédures et accueil. Le manquement porte sur trois modifications du droit hongrois de l'asile. Premièrement, la Hongrie avait introduit un nouveau motif d'irrecevabilité de la demande d'asile. Ce motif, s'apparentant à la notion de pays tiers sûr, concernait le demandeur arrivé sur le territoire hongrois après avoir transité par un État dans lequel il n'était pas exposé à des persécutions ou à un risque

Stabilize EU Borders », *VULNER Blog Series*, 19 novembre 2021 ; E. Delval, « La crise à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie à la lumière du droit international des droits fondamentaux », *Centre de droit international ULB*, 22 novembre 2021 ; L. Majetschak et L. Riemer, « Poland's Power Play at its Borders Violates Fundamental Human Rights Law », *EJIL :Talk !*, 16 novembre 2021. (34) C.J., arrêt du 15 avril 2021, *État belge (Éléments postérieurs à la décision de transfert)*, aff. C-194/19, EU:C:2021:270, obs. E. Néraudau, « Recours effectif et transfert Dublin : le juge national doit tenir compte des circonstances postérieures à l'adoption de la décision de transfert Dublin », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2021 ; F. Gazin, « Asile - Droit à un recours effectif », *Europe*, n° 6, juin 2021, comm. 204 ; F. Castillo de la Torre et P. Nemeckova, « Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea », vol. 69, 2021, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 705. L'arrêt est précédé des conclusions de l'avocat général Rantos présentées le 2 février 2021, aff. C-194/19, EU:C:2021:85. Compte tenu de la longueur de cette procédure, l'affaire avait déjà fait l'objet d'un projet de conclusions de l'avocate générale Sharpston, avant son départ lié au Brexit, en septembre 2020. On peut y voir une manière de testament sur l'importance des garanties procédurales dans le domaine de l'asile. Elle y rappelle que « [a]n applicant for international protection is not a statistic. He or she is a human being, who has the right to be treated fairly and with dignity », au point 126 de cette *shadow opinion*, publiée au titre de « contribution publique au débat sur ces thèmes » sur *EU Law Analysis*, le 12 février 2021. (35) C.J., arrêt du 25 octobre 2017, *Shiri*, aff. C-201/16, EU:C:2017:805, points 37 et 43, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 103, n° 27. (36) C.J., arrêt du 2 avril 2019, *H. et R.*, aff. jointes C-582/17 et C-583/17, EU:C:2019:280, point 39, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 135, n° 10 et 11. (37) C.J., ord. du 26 mars 2021, *Fedasil*, aff. C-134/21, EU:C:2021:257 et aff. C-92/21, EU:C:2021:258. (38) *Ibidem*, point 37. (39) *Ibidem*, point 50. (40) *Ibidem*, point 38. (41) *Ibidem*, point 44. (42) C.J., arrêt du 30 septembre 2020, *C.P.A.S. de Liège*, aff. C-233/19, EU:C:2020:757, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 152, n° 44-45. (43) C.J., arrêt du 16 novembre 2021, *Commission c. Hongrie (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile)*, aff. C-821/19, EU:C:2021:930, obs. M. Lassalle, « A migration crisis does not justify the criminalisation of assistance to asylum seekers », *EU Law Live*, 24 novembre 2021. Voy. L. Prete et B. Smulders, « The Age of Maturity of Infringement Proceedings », *Common Market Law Review*, vol. 58, n° 2, 2021, p. 285 ; F. Gazin, « Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile », *Europe*, n° 1, janvier 2022, comm. 11.

Chroniques

d'atteintes graves, ou dans lequel un degré de protection adéquat était assuré. Dans la continuité de sa jurisprudence de 2020, la Cour répète que la directive procédures énumère de manière exhaustive les motifs d'irrecevabilité⁴⁴. Le simple fait, pour un demandeur de protection internationale, de transiter par le territoire d'un pays qui remplirait ces critères de sécurité ne suffit pas à créer un lien de connexion suffisant entre le demandeur et le pays tiers pour considérer raisonnable qu'il retourne dans ce pays⁴⁵. La deuxième modification du droit hongrois de l'asile fut la plus médiatisée. Elle portait sur la criminalisation des associations d'aide aux migrants. La mesure de droit interne rendait susceptibles de poursuites pénales les personnes ou associations fournissant une aide aux demandeurs d'asile pour la présentation ou l'introduction d'une demande de protection internationale. La nouvelle mesure prévoyait que toute aide fournie par des personnes dans le cadre des activités d'une organisation était sanctionnée, lorsqu'il pouvait être prouvé que ces personnes devaient avoir conscience du fait que la demande d'asile ne pourrait être accueillie. La Hongrie justifiait cette mesure d'incrimination comme moyen de lutte contre les recours abusifs à la procédure d'asile. De manière classique, la Cour évalue, dans un premier temps, si la disposition nationale constitue une restriction aux droits qui découlent des directives procédures et accueil et, dans un second temps, si la poursuite des objectifs avancés par la Hongrie est susceptible de justifier une telle restriction. La réponse est négative. La disposition de droit interne dissuade fortement toute personne désireuse d'apporter une aide ou une assistance aux ressortissants d'État tiers, alors même que cette assistance vise uniquement à ce que ces derniers puissent exercer leur droit de solliciter l'asile. La mesure va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visant à lutter contre les pratiques frauduleuses ou abusives. Enfin, troisièmement, la Hongrie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive procédures en prévoyant une interdiction d'entrée dans sa zone frontalière, empêchant toute personne suspectée d'avoir commis une infraction d'aide aux demandeurs d'asile de s'approcher de ses frontières extérieures. La C.E.D.H. a également condamné la Hongrie pour refoulement à ses frontières⁴⁶. Ces jurisprudences pourraient servir de base aux réflexions et réactions sur les mesures adoptées par la Pologne et par la Lituanie à la suite des agissements de la Biélorussie, évoqués ci-dessus, regroupant les migrants aux frontières de ces pays.

14. — Notion de demande ultérieure : synthèse. — Dans trois arrêts, la Cour apporte des précisions quant à la notion de demande ultérieure. Il s'agit d'une nouvelle demande de protection internationale présentée à la suite de nouveaux éléments. En l'absence de ces éléments et faits nouveaux, la demande ultérieure est déclarée irrecevable, car « il serait disproportionné d'obliger les États membres à entreprendre une nouvelle procédure d'examen complet »⁴⁷. Dans le cadre du traitement de la demande ultérieure, deux affaires précisent les éléments ou faits nouveaux à prendre en compte par les autorités d'asile ainsi que les limites à la déclaration d'irrecevabilité. Dans l'arrêt *Bundesamt für*

Fremdenwesen und Asyl, les autorités chargées de la procédure d'asile refusent de prendre en compte les éléments ou faits qui s'étaient déjà produits au moment de la première procédure. Dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, l'irrecevabilité de la demande ultérieure repose sur le fait que l'authenticité des documents présentés par le demandeur en soutien de sa nouvelle demande ne peut pas être établie. Dans la troisième affaire, *L.R.*, la Cour précise les contours de la décision d'irrecevabilité d'une demande ultérieure dans le contexte, très spécifique, des pays associés au règlement Dublin. Les questions posées portent aussi sur des aspects procéduraux : la prise en compte des éléments ou faits nouveaux implique-t-elle l'ouverture d'une nouvelle procédure ou bien la réouverture de la première ? On notera aussi que, par ordonnance, la Cour rappelle que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation nationale soumettant le recours contre une décision d'irrecevabilité d'une demande ultérieure à un délai de forclusion de cinq jours, lorsque le demandeur concerné est placé en rétention, à condition, d'une part, que le principe d'équivalence soit respecté et, d'autre part, que soit assuré l'accès effectif des demandeurs placés en rétention aux garanties procédurales reconnues par le droit de l'Union⁴⁸.

“La notion d'éléments ou faits nouveaux inclut ceux qui existaient déjà avant la clôture de la première procédure, mais qui, à l'époque, n'ont pas été présentés par le demandeur”

15. — Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Demande ultérieure de protection internationale)⁴⁹. — Un État membre, qui n'a pas adopté d'actes spécifiques transposant l'article 40 de la directive procédures, ne peut refuser d'examiner le fond d'une demande ultérieure lorsque les éléments ou les faits nouveaux invoqués au soutien de cette demande existaient au moment du dépôt de la demande antérieure. Dans sa demande ultérieure, un ressortissant irakien fait valoir, pour la première fois, que le motif réel de sa crainte tient à son homosexualité, interdite dans son pays d'origine et dans sa religion. Il explique que, au moment de la première demande, il ne savait pas encore qu'il ne risquait rien dans l'État membre d'accueil en révélant son homosexualité. Or, selon le droit autrichien, seuls les éléments ou faits qui se sont produits après l'adoption de la première décision peuvent justifier l'ouverture d'une nouvelle procédure. Pour cette raison et parce que la demande ultérieure remettait en cause une décision antérieure de refus ayant autorité de chose jugée, cette demande est déclarée irrecevable par l'autorité d'asile. La Cour précise que la notion d'éléments ou faits nouveaux inclut ceux qui existaient déjà avant la clôture de la première procédure, mais qui, à l'époque, n'ont pas été présentés par le demandeur. La Cour ajoute que l'examen au fond d'une demande ultérieure de protection internationale peut, en principe, être conduit dans le cadre de la réouverture de la procédure ayant eu pour objet la première demande, pour au-

(44) C.J., arrêt du 14 mai 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 145, n^{os} 19 et 20 ; C.J., arrêt du 19 mars 2020, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, aff. C-564/18, EU:C:2020:218, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 149, n^o 32. (45) Arrêt *Commission c. Hongrie (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile)*, aff. C-821/19, point 38. (46) C.E.D.H., 8 juillet 2021, *Shahzad c. Hongrie*, req. n^o 12625/17, obs. D. Schmalz, « Rights that are not illusory. The ECtHR Rules on Pushback from Hungary », *Verfassungsblog*, 9 juillet 2021. (47) Considérant n^o 36 de la directive procédures. (48) C.J., ord. du 11 février 2021, *T.H.C. (Placement en rétention – Délai de recours)*, aff. C-755/19, EU:C:2021:108. (49) C.J., arrêt du 9 septembre 2021, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Demande ultérieure de protection internationale)*, aff. C-18/20, EU:C:2021:710, obs. F. Gazin, « Asile - Faits ou éléments nouveaux présentés à l'appui d'une demande d'asile », *Europe*, n^o 11, novembre 2021, comm. 374.

tant que les garanties fondamentales et les principes de la directive procédures soient respectés.

16. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éléments ou faits nouveaux)*⁵⁰. — Dans cet arrêt, la Cour juge qu'une demande ultérieure de protection internationale ne peut pas être déclarée irrecevable au seul motif que l'authenticité et la véracité des documents présentés par le demandeur à l'appui de sa demande ne peuvent pas être établies. Dans la pratique du droit administratif néerlandais, de tels documents sont automatiquement considérés comme ne constituant pas un élément ou un fait nouveau. Cette pratique n'est pas compatible avec le droit européen. Un État membre est tenu de coopérer avec le demandeur de protection internationale en vue d'évaluer les éléments ou les faits pertinents susceptibles de démontrer que ce dernier remplit les conditions pour prétendre à la protection internationale. L'article 40 de la directive procédures n'opère aucune distinction entre une première demande et une demande ultérieure, au regard de l'appréciation des éléments de preuve produits au soutien de la demande d'asile. Les demandes ultérieures sont traitées en deux étapes. D'abord, l'examen préliminaire, portant sur les conditions de recevabilité de la demande ultérieure. Ensuite, l'examen au fond de la demande de protection internationale. Quant aux conditions de recevabilité de la demande ultérieure, l'article 40, § 2, prévoit, d'une part, la vérification de l'existence d'éléments ou de faits qui n'ont pas été examinés dans le cadre de la décision prise sur la demande antérieure et, d'autre part, le constat que ces éléments ou faits augmentent de manière significative la probabilité que le demandeur remplisse les conditions requises pour prétendre au statut de protection. La Cour rappelle que ces deux conditions de recevabilité « sont distinctes et ne doivent pas être confondues »⁵¹. L'évaluation des faits et des circonstances à l'appui de toute demande, qu'elle soit première ou ultérieure, doit être menée conformément à l'article 4 de la directive qualification. Celui-ci impose une évaluation individuelle de la demande, en tenant compte, notamment, des documents pertinents présentés, sans exiger que ces documents soient nécessairement authentifiés⁵². La vérification de l'existence de faits nouveaux est une question distincte de celle de leur appréciation.

17. — *L.R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège) : pas de rejet pour irrecevabilité de la demande de protection internationale en raison du rejet d'une demande antérieure présentée en Norvège*⁵³. — Une première demande d'asile avait été rejetée, car considérée infondée en Norvège. Une deuxième, déposée en Allemagne, est rejetée pour irrecevabilité au motif qu'il s'agit d'une demande ultérieure, après l'échec de la procédure de reprise en charge par la Norvège, prévue par le règlement Dublin. La décision d'irrecevabilité est prise conformément au droit allemand, qui considère la Norvège comme un pays tiers sûr, appli-

quant le règlement Dublin sur la base d'un accord conclu entre la Norvège et l'Union. Par une lecture très littérale du texte, la Cour juge que le seul fait que la Norvège — un État tiers — mette en œuvre le règlement Dublin ne suffit pas pour qu'un État membre puisse rejeter comme étant irrecevable une demande de protection internationale, présentée à cet État membre par un ressortissant d'un pays tiers qui avait déposé, auparavant, la même demande dans un État tiers⁵⁴. La Cour n'est pas persuadée par l'argument du juge de renvoi selon lequel le système de protection norvégien serait équivalent à celui prévu dans le droit de l'Union. La Norvège n'est pas liée par les directives européennes en matière d'asile, comme la directive procédures et la directive qualification, et n'est pas membre de l'Union. Par conséquent, elle ne peut pas être traitée de la même manière qu'un autre État membre aux fins de l'application de la directive procédures. On approuvera cette position, tant d'un point de vue institutionnel, distinguant les États selon qu'ils sont membres ou non, à part entière, de l'Union, que du point de vue du droit des personnes concernées à ne pas être versées *a priori* dans des catégories exclusives d'un examen individuel de leur situation.

D. La qualification

18. — Synthèse. — Au cours de l'année 2021, la Cour s'est prononcée à cinq reprises sur la mise en œuvre de la directive qualification. Trois arrêts portent sur le statut de réfugié. Un quatrième, porte sur la situation spécifique des Palestiniens dans la relation entre la protection effective de l'office de l'UNRWA et l'exclusion du statut de réfugié. Le dernier porte sur la protection subsidiaire.

19. — *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*⁵⁵. — Une enfant étrangère, née en Allemagne de mère tunisienne et de père syrien, reconnu réfugié, ne peut pas prétendre à la reconnaissance du statut de protection à titre individuel, en raison du fait que le pays dont elle est ressortissante par sa mère, la Tunisie, peut lui accorder une protection effective. La Cour, en grande chambre, juge que, bien que la directive qualification ne prévoit pas l'extension en tant que droit dérivé de la protection internationale aux membres de la famille d'un bénéficiaire de protection internationale (ici le père), l'adoption de normes nationales plus favorables peut assouplir les conditions d'octroi de cette protection aux fins du maintien de l'unité familiale⁵⁶. En d'autres mots, le système européen d'asile commun ne s'oppose pas à l'extension automatique du statut de réfugié à l'enfant mineur d'un parent protégé. Par référence à sa jurisprudence *Ahmedbekova*, la Cour souligne que, conformément à l'article 3 de la directive, les dispositions plus favorables doivent être compatibles avec la directive qualification et ne pas porter atteinte à l'économie générale et aux objectifs de celle-ci⁵⁷. Pour démontrer l'existence d'un lien logique

(50) C.J., arrêt du 10 juin 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éléments ou faits nouveaux)*, aff. C-921/19, EU:C:2021:478, obs. F. Gazin, « Asile - Faits ou éléments nouveaux présentés à l'appui d'une demande d'asile », *Europe*, n°s 8-9, août 2021, comm. 291. (51) *Ibidem*, point 38. (52) Article 4, § 3, sous b), de la directive qualification. (53) C.J., arrêt du 20 mai 2021, *L.R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège)*, aff. C-8/20, EU:C:2021:404, obs. F.L. Gatta, « It's not one of us ! The Dublin System and associated countries : the Court of Justice clarifies the position of Norway », *Cahiers de l'EDEM*, août 2021 ; J. Silga, « L.R. : An Asylum Application made to Norway is not an "Application for International Protection" under EU law », *EU Law Live*, 25 mai 2021 ; F. Gazin « Notion de "demande ultérieure" dans le cadre d'une procédure d'asile », *Europe*, n° 7, juillet 2021, comm. 250. (54) Article 33 § 2, sous d), lu en combinaison avec l'article 2, sous q), de la directive procédures. (55) C.J., arrêt du 9 novembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, aff. C-91/20, EU:C:2021:898, obs. C. Flamand, « Effectivité du principe de l'unité familiale des réfugiés : le choix du statut le plus favorable pour l'enfant », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2022 ; M.-L. Loheide, « Granting asylum to family members with multiple nationalities — The choice-of-law implications of the CJEU — Judgement of 9th November 2021, Case C-91/20 », *Conflict of Laws*, 29 novembre 2021 ; E. Colombo, « Come utilizzare bene i margini di manovra lasciati agli Stati membri dalla direttiva qualifiche ? Estendendo ai familiari il riconoscimento della protezione internazionale », *Blog DUE*, 14 janvier 2022 ; F. Gazin, « Droit d'asile dérivé d'un enfant mineur », *Europe*, n° 1, janvier 2022, comm. 10. (56) Normes plus favorables, visées à l'article 3, lu en combinaison avec le considérant 14, de la directive qualification. (57) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, aff. C-91/20,

Chroniques

entre la reconnaissance automatique, par extension, aux membres de la famille d'un réfugié et la protection internationale — et donc un lien entre le droit des réfugiés et le maintien de l'unité familiale —, la Cour s'appuie tantôt sur les déclarations du H.C.R., tantôt sur l'article 23 de la directive⁵⁸. Ce dernier impose aux États membres de veiller à ce que l'unité familiale puisse être maintenue (§ 1) et à ce que les membres de la famille du bénéficiaire de la protection puissent prétendre à certains avantages (§ 2). La Cour rappelle que l'article 23, § 2, tient « pleinement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, à la lumière duquel cette disposition doit être interprétée et appliquée »⁵⁹. La compatibilité des dispositions nationales plus favorables avec la directive qualification suppose que l'enfant ne relève pas d'une cause d'exclusion et qu'il n'ait pas, par sa nationalité ou un autre élément caractérisant son statut juridique personnel (par exemple, la citoyenneté de l'Union), droit à un meilleur traitement dans l'État membre que celui résultant de la reconnaissance du statut de réfugié.

On relèvera que la Cour est bien plus souple dans son interprétation de la marge de manœuvre laissée aux États par la directive qualification que l'avocat général de la Tour en ses conclusions⁶⁰. Au terme d'une analyse littérale et téléologique, l'avocat général estimait que la directive qualification « s'oppose à une législation nationale [...] en vertu de laquelle l'autorité nationale compétente tend à garantir le maintien de l'unité familiale du bénéficiaire d'une protection internationale, en accordant une telle protection aux membres de la famille de celui-ci et, notamment, à son enfant mineur, qui, individuellement, ne remplissent pas les conditions nécessaires pour obtenir une protection internationale »⁶¹. Certes la prémisse du raisonnement de la Cour et de l'avocat général est identique : la directive qualification ne prévoit pas une telle extension automatique de la protection. Mais la suite du raisonnement, sur la marge d'appréciation des États, diffère fondamentalement. L'avocat général considère que « le législateur allemand est allé au-delà de la marge d'appréciation que lui confère l'article 3 de la directive », car, ce faisant, la législation nationale attribue « un autre type de protection hors du champ d'application de cette directive »⁶². À l'inverse, la grande chambre estime que « la reconnaissance automatique, en vertu du droit national, du statut de réfugié à des membres de la famille d'une personne à laquelle ce statut a été octroyé en vertu du régime instauré par la directive 2011/95 n'est, *a priori*, pas dénuée de tout lien avec la logique de protection internationale »⁶³. On approuvera l'interprétation simple de la Cour. Le fait, ouvertement rappelé par l'avocat général, que la protection internationale soit une protection de substitution en l'absence de protection nationale n'énervé pas la possibilité pour les États d'élargir cette protection internationale à certaines hypothèses dans lesquelles le défaut de protection nationale n'est pas certain, en particulier lorsque ces hypothèses re-

posent sur d'autres droits fondamentaux, consacrés par les textes internationaux, comme ici la vie familiale. Il reste que le point de vue de l'avocat général était soutenu par divers États intervenant, dont la Belgique. À la suite de l'arrêt de la Cour, ces États pourraient être tentés de revoir leur législation ou leur jurisprudence pour supprimer l'extension de la protection dérivée automatique, en application du principe de l'unité de famille. En l'absence d'une clause expresse de *standstill* dans la directive qualification, se poserait alors la question de l'existence ou non d'un principe général de non-régression dans le niveau de protection accordé.

20. — Bundesrepublik Deutschland (Membre de la famille)⁶⁴.

— Dans le même cadre de l'extension de l'asile aux membres de la famille, la Cour est interrogée par le juge allemand sur la date pertinente pour apprécier la qualité de mineur d'un enfant. En l'espèce, il s'agit de procédures d'asile séparées, introduites successivement par un enfant et par son père. Le père, arrivé après l'enfant, introduit sa demande de protection internationale alors que l'enfant est encore en procédure. La protection subsidiaire est accordée à l'enfant alors qu'il est devenu majeur. Le père, toujours en procédure, revendique la protection internationale, au titre de droit dérivé, en qualité de membre de la famille. La directive qualification définit, notamment, comme membre de la famille, « le père ou la mère du bénéficiaire d'une protection internationale [...], lorsque ledit bénéficiaire est mineur et non marié »⁶⁵. Le débat ne porte pas encore, comme dans l'arrêt précité qui est ultérieur, sur le principe même du droit dérivé de protection pour le membre de la famille, mais sur les critères déterminant le lien de famille. Ici, il est important de fixer la date à prendre en considération pour décider si le fils est mineur, de manière telle qu'il soit possible de statuer sur la demande de protection, introduite à titre dérivé par le père, sur la base de ce lien familial. Est-ce, comme le prétend l'Allemagne, la date à laquelle l'enfant a obtenu son statut, auquel cas, en l'espèce, il n'était plus mineur ? La Cour juge que la date pertinente n'est pas celle à laquelle l'enfant a obtenu son statut, mais celle à laquelle le demandeur, père de l'enfant, a déposé sa demande d'asile, le cas échéant de manière informelle. En se référant à sa jurisprudence *Ministerio Fiscal*, la Cour revient sur la distinction entre présentation, introduction et enregistrement de la demande en soulignant que l'acquisition de la qualité de demandeur de protection internationale n'est subordonnée ni à l'introduction ni à l'enregistrement de celle-ci⁶⁶. Le fait d'avoir manifesté la volonté de demander la protection devant une autorité qui n'est pas compétente pour enregistrer et analyser la demande suffit à lui conférer la qualité de demandeur⁶⁷. Toute interprétation différente irait à l'encontre des objectifs de la directive qualification, parmi lesquels : l'égalité de traitement des demandes, le maintien de l'unité de famille, le droit au respect de la vie privée et familiale, l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que la rapidité des

point 41, se référant à C.J., arrêt du 4 octobre 2018, *Ahmedbekova*, aff. C-652/16, EU:C:2018:801, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 122, n^{os} 25-26 ; obs. H. Gribomont, « Reconnaissance automatique du statut de réfugié aux membres de la famille d'un réfugié reconnu », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2019. (58) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, aff. C-91/20, points 42-43. (59) *Ibidem*, point 55. (60) Conclusions de l'avocat général de la Tour, présentées le 12 mai 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, aff. C-91/20, EU:C:2021:384. (61) *Ibidem*, point 144. (62) *Ibidem*, points 122 et 124. (63) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-91/20, point 41. On sera déjà attentif à une décision qui sera examinée l'an prochain, C.J., arrêt du 22 février 2022, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale - Protection déjà accordée)*, aff. C-483/20, EU:C:2022:103. La Cour, en grande chambre, répondant à une question du Conseil d'État de Belgique, dit pour droit qu'un État (Belgique) peut « rejeter une demande de protection internationale comme étant irrecevable au motif que le demandeur s'est déjà vu accorder le statut de réfugié par un autre État membre [(Autriche)], lorsque ce demandeur est le père d'un enfant mineur non accompagné ayant obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire dans le premier État membre » sous réserve du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'application de la directive procédure. (64) C.J., arrêt du 9 septembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Membre de la famille)*, aff. C-768/19, EU:C:2021:709, obs. F. Gazin, « Asile - Droit d'asile dérivé d'un enfant mineur », *Europe*, n^o 11, novembre 2021, comm. 375. (65) Article 2, sous j), troisième tiret, de la directive qualification. (66) C.J., arrêt du 25 juin 2020, *Ministerio Fiscal (Autorité susceptible de recevoir une demande de protection internationale)*, aff. C-36/20 PPU, EU:C:2020:495, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 147, n^{os} 24-25. (67) Au sens de l'article 6, § 1, deuxième alinéa, de la directive procédures, point 49 de l'arrêt.

procédures d'asile. En dehors du domaine de l'asile, la Cour avait pris une décision similaire en 2020, dans le cas d'un mineur devenu majeur au cours d'une procédure de regroupement familial. Dans cette affaire, la Cour avait considéré que la qualité de mineur devait s'apprécier au moment de l'introduction de la demande de regroupement⁶⁸. La Cour apporte deux précisions relatives à l'asile. D'une part, la notion de membre de la famille n'exige pas une reprise effective de la vie familiale entre le parent du bénéficiaire de la protection internationale et son enfant. D'autre part, les droits que les membres de la famille tirent du statut de protection subsidiaire obtenu par leur enfant persistent après que celui-ci ait atteint l'âge de la majorité, pour la durée de validité du titre de séjour qui leur est accordé.

21. — *Secretary of State for the Home Department* : possibilité de réclamer la protection du pays d'origine⁶⁹. — La protection internationale peut être retirée lorsqu'elle n'est plus nécessaire, car la protection du pays d'origine pourrait être récupérée. Cet arrêt apporte des précisions sur cette notion de cessation du statut de réfugié. Dans l'affaire au principal, un ressortissant somalien s'oppose à la révocation de son statut de réfugié, fondée sur un changement durable de circonstances dans le pays d'origine : les clans minoritaires, dont le requérant faisait partie, ne font plus l'objet de persécutions de la part du clan majoritaire, qui avait perpétré plusieurs atteintes graves contre le requérant dans la région de Mogadiscio⁷⁰. Les autorités britanniques estiment que le requérant pourra bénéficier d'une forme de protection suffisante. Elles s'appuient sur la définition des acteurs de protection qui inclut « des partis ou organisations [...] qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci »⁷¹. Poussant la logique de privatisation des acteurs de protection à l'extrême, les autorités britanniques considèrent qu'en l'espèce, la protection sera assurée par la famille et par le clan d'appartenance. La Cour estime que ni le soutien familial ni le soutien clanique, même si de nature sécuritaire, ne répondent aux exigences de protection dans le pays d'origine. Ces types de soutiens sociaux et financiers par des acteurs privés ne sont pertinents, ni pour apprécier l'effectivité ou la disponibilité de la protection assurée par l'État, ni pour déterminer la persistance d'une crainte fondée d'être persécuté. Dans la continuité de l'arrêt *Salahadin*, la Cour constate une véritable symétrie entre l'appréciation des éléments conduisant à la recon-

naissance du statut de réfugié ou à sa cessation⁷². En d'autres termes, la notion de protection visée par ces dispositions répond aux mêmes exigences d'appréciation des circonstances démontrant l'incapacité ou, à l'inverse, la capacité à assurer une protection contre les actes de persécution. Pour parvenir à la conclusion que la crainte du réfugié n'est plus fondée, les autorités compétentes doivent vérifier, au regard de la situation individuelle du bénéficiaire de protection internationale, si les acteurs de protection dans le pays d'origine ont pris des mesures raisonnables pour empêcher la persécution et si la personne concernée aura, en cas de cessation du statut de réfugié et de retour, accès à cette protection. Il faut notamment vérifier si les autorités étatiques disposent d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution⁷³. Il en va de même si les acteurs de protection sont des organisations non étatiques. Comme le rappelle l'avocat général, pour être considérés comme acteurs de protection, « ces partis ou organisations doivent s'efforcer d'exercer ou de reproduire la souveraineté étatique (ou des pouvoirs qui s'en rapprochent) en ce qui concerne le pays d'origine du demandeur, car c'est ce que signifie et impliquent nécessairement les termes "qui contrôlent l'État" [...] de la directive qualification »⁷⁴. Or, en l'espèce, « rien [ne] laisse entendre que soit la structure de soutien familial, soit le système de clans en Somalie [...] pourrait même un tant soit peu satisfaire cette exigence »⁷⁵. Par ailleurs, comme le rappelle cette année la C.E.D.H., il convient de garder aussi à l'esprit que la révocation du statut de réfugié, même lorsqu'elle intervient à la suite d'une condamnation pour terrorisme, ne permet pas le renvoi de l'intéressé vers le pays d'origine sans examen actualisé des risques encourus⁷⁶.

22. — Conséquences du Brexit sur le droit européen des migrations. — Compte tenu du Brexit, la question préjudicielle de cette affaire *Secretary of State for the Home Department* est l'une des dernières posées dans ce domaine par les juges britanniques. En 2019, la Cour s'était prononcée sur l'absence d'incidence du Brexit sur l'acquis européen tant que le processus n'était pas arrivé à son terme⁷⁷. À partir du 1^{er} janvier 2021, date de fin de la période de transition du Brexit, le régime d'asile européen commun ne s'applique plus au Royaume-Uni. Ce dernier ne participe plus aux opérations de Frontex, il n'est plus lié par les direc-

(68) C.J., arrêt du 16 juillet 2020, *État belge (Regroupement familial - Enfant mineur)*, aff. jointes C-133/19, C-136/19 et C-137/19, EU:C:2020:577, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 151, n^{os} 39-40, obs. C. Flamand, « Regroupement familial : effectivité des recours et garanties procédurales au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Cahiers de l'EDEM*, août 2020. (69) C.J., arrêt du 20 janvier 2021, *Secretary of State for the Home Department*, aff. C-255/19, EU:C:2021:36, obs. Y. Arbaoui, « L'affaire OA : un autre pas vers une interprétation complète de la notion de la "protection" dans la directive qualification », *Cahiers de l'EDEM*, février 2021 ; M. Kaspar, « The Concept of "Protection" by Non-State Actors in the Country of Origin and the Revocation of the Refugee Status », *RefLaw*, 16 juillet 2021 ; V. Michel, « Perte du statut de réfugié », *Europe*, n^o 3, mars 2021, comm. 88 ; F. Ferri, « Status di rifugiato e "privatizzazione" della protezione nel Paese di cittadinanza : la Corte di giustizia fa luce sul punto », *ADiM Blog*, 30 avril 2021 ; F. Castillo de la Torre et P. Nemeckova, « Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, enero-abril 2021 », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n^o 69, mai-août 2021, p. 705. (70) Le statut est révoqué conformément à l'art. 11, § 1, sous e), de la directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.*, 2004, L 304, p. 12, applicable au Royaume-Uni qui n'a pas participé à la refonte de la directive qualification. Celle-ci a maintenu la même disposition. (71) Article 7, § 1, sous b), de la directive qualification. (72) C.J., arrêt du 2 mars 2010, *Salahadin Abdulla e.a.*, aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, EU:C:2010:105, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2011, p. 76, n^o 4. (73) Arrêt *Secretary of State for the Home Department*, aff. C-255/19, point 38. (74) Conclusions de l'avocat général Hogan, présentées le 30 avril 2020, *Secretary of State for the Home Department*, aff. C-255/19, EU:C:2020:342, point 70. (75) *Ibidem*, point 73. (76) C.E.D.H., 15 avril 2021, *K.I. c. France*, req. n^o 5560/19, obs. J.-B. Farcy, « L'expulsion d'une personne réfugiée à l'aune du pluralisme juridique : entre volonté d'autonomisation et solutions paradoxales », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2021. En l'espèce, les autorités françaises n'ont pas suffisamment évalué les risques encourus par le requérant, tchétchène, en cas d'expulsion vers la Russie, compte tenu de sa qualité de réfugié et de son appartenance à un groupe ciblé. Voy. aussi, sur la distinction entre la qualité et le statut de réfugié, la première maintenant la protection contre le refoulement en cas de retrait du second, C.J., arrêt du 14 mai 2019, *M e.a. (Révocation du statut de réfugié)*, aff. jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, EU:C:2019:403, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 139, n^{os} 22-24. (77) C.J., arrêt du 23 janvier 2019, *M.A. e.a.*, aff. C-661/17, EU:C:2019:53, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 136, n^o 14. On notera aussi qu'en conséquence du Brexit, le Royaume-Uni se dote d'un nouveau *Nationality and Borders Bill (HL Bill 82)* qui modifie de nombreuses règles en matière de nationalité, mais aussi d'asile et d'immigration. Accessible sur https://publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/58-02/082/5802082_en_1.html

Chroniques

tives européennes contre la traite des êtres humains et ne bénéficie plus des financements européens en matière d'asile et de migration. En outre, le Royaume-Uni ne sera pas partie aux accords de réadmission de l'Union et devra en négocier de nouveaux sur une base bilatérale.

23. — Bundesrepublik Deutschland (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)⁷⁸. — Un nouvel arrêt s'ajoute à la liste des jurisprudences relatives aux réfugiés d'origine palestinienne⁷⁹. Un apatride, enregistré en Syrie auprès de l'Office du United Nations Relief and Works Agency (UNRWA), a circulé au sein des zones d'opération de l'Office, de la Syrie au Liban et du Liban à la Syrie, avant de déposer une demande d'asile en Allemagne en raison des mauvaises conditions de vie et de la guerre en Syrie. La Cour administrative fédérale allemande demande à la Cour de justice d'apporter des éclaircissements sur certains aspects de l'article 12, § 1, sous a), de la directive qualification qui transpose l'article 1^{er}, lettre D, deuxième alinéa, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés⁸⁰. Une nouvelle fois, sur la base du prescrit de cette disposition se pose la question de savoir si un réfugié palestinien doit être considéré comme étant « exclu du statut de réfugié » ou, à l'inverse, comme bénéficiant « de plein droit » de ce statut, car sa protection « UNRWA » a cessé. Aux fins de la détermination du statut de protection, l'affaire traite de la pertinence d'un changement de résidence du demandeur qui a quitté un secteur d'opération de l'Office de l'UNRWA pour un autre, avant de se rendre dans un État membre de l'Union.

“La Cour impose de tenir compte de l'ensemble de la zone d'opération de l'UNRWA”

24. — L'analyse de la Cour porte principalement sur deux champs, l'un spatial, l'autre matériel. Le champ spatial concerne le champ d'application territorial de la protection de l'UNRWA. La Cour impose de tenir compte de l'ensemble de la zone d'opération de l'UNRWA et non seulement du dernier secteur dans lequel l'intéressé se trouvait⁸¹. Le critère de la résidence effective n'est qu'un critère parmi d'autres énumérés par la Cour. Le juge de Luxembourg souligne l'importance de l'effectivité de la protection « actuelle » par l'UNRWA laquelle dépend « non seulement des capacités de cet organisme à fournir cette protection [...] dans un secteur donné de sa zone d'opération, mais également de la possibilité concrète dudit apatride d'accéder au territoire relevant de ce secteur, voire de rentrer dans ladite zone s'il en est sorti »⁸². Le

deuxième champ, matériel, est qualitatif. Il consiste à mesurer la contrainte qui a conduit l'intéressé à quitter la zone de protection UNRWA. La Cour avait déjà jugé que la simple absence ou le départ volontaire de la zone d'opération de l'UNRWA ne suffit pas à mettre fin à cette protection⁸³. Une fois le champ territorial étendu à toute la zone de protection, l'analyse devient complexe lorsqu'il y a, comme en l'espèce, des déplacements entre les différents secteurs de cette zone. Ainsi si le dernier secteur quitté (Syrie) était à risque avant l'arrivée dans l'État membre d'accueil (Allemagne), encore faut-il voir l'ensemble du parcours du requérant, passé d'un secteur à l'autre. Deux conditions seront examinées. La première, au regard du secteur de départ : y avait-il un état personnel d'insécurité grave ? La deuxième, au regard du secteur d'arrivée : une sécurité pouvait-elle y être espérée ? Or, en l'espèce, même s'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ces conditions, il apparaît que la situation était quasi à l'inverse. En effet, d'une part, l'intéressé avait quitté un secteur (Liban) où il ne se trouvait pas dans un état personnel d'insécurité grave et où il pouvait bénéficier de la protection ou de l'assistance de l'UNRWA. D'autre part, dans le deuxième secteur (Syrie), où il s'est rendu volontairement, il ne pouvait, sur la base des informations concrètes dont il disposait, raisonnablement s'attendre à bénéficier d'une protection ou d'une assistance, ni même à pouvoir retourner à brève échéance dans le secteur de provenance. Le point de vue de la Cour, intégrant l'ensemble du champ spatial de la zone de protection et, partant, matériellement, le champ de risque dans chaque secteur « visité » est rationnel et logique. Il correspond, en quelque sorte, pour la zone UNRWA, à la notion d'alternative de protection interne lorsque l'examen est fait au regard d'un État d'origine⁸⁴. Ce point de vue se heurte toutefois à la complexité de la réalité de vie. Un Palestinien qui quitte temporairement le Liban, pour aller visiter sa famille en Syrie, puis fuit ce pays en raison de la guerre, doit-il en subir les conséquences parce qu'il aurait dû prévoir dans quel secteur il serait en sécurité ? Consciente de cette difficulté, la Cour précise qu'il « convient de tenir compte également du caractère soudain et imprévisible de l'évolution de la situation, telle que la fermeture des frontières entre les secteurs de ladite zone ou l'éclatement des conflits dans l'un de ses secteurs »⁸⁵. C'est dire que, s'agissant des réfugiés en général et des Palestiniens en particulier, la nécessité d'un examen individuel approfondi n'en est que plus justifié et que seul le juge national est à même, non sans difficulté, de le réaliser. Certes, à défaut d'être reconnu réfugié de plein droit, si la protection UNRWA a cessé, un Palestinien dans la situation du requérant pourrait bénéficier de la protection subsidiaire. C'est ce que proposait l'Allemagne. C'est ce qu'évoquait l'avocat général, en fin de ses conclusions. Il reste que, chacun le sait, cette protec-

(78) C.J., arrêt du 13 janvier 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, aff. C-507/19, EU:C:2021:3, obs. C. Orchard, « Germany v XT (CJEU, 2021). Palestinian Refugees, UNRWA and Article 1D of the Refugee Convention », *Statelessness & Citizenship Review*, vol. 3, n° 1, 2021, p. 105 ; M. Qandeel et S. Progin-Theuerkauf, « Legal Implications of Dismantling UNRWA : A European Perspective », *Journal of Politics & Law*, vol. 14, n° 4, 2021, p. 84 ; J. Tribout, « Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne », *Europe*, n° 3, mars 2021, comm. 87 ; S. Salomon, « The Exclusion of Palestinian Refugees from Refugee Status in EU Asylum Law », *EU Law Live*, 15 janvier 2021. (79) C.J., arrêt du 25 juillet 2018, *Alheto*, aff. C-585/16, EU:C:2018:584, cette chronique *J.D.E.*, 2019, p. 122, n° 27 ; C.J., arrêt du 19 décembre 2012, *Abad El Karem El Kott e.a.*, aff. C-364/11, EU:C:2012:826, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2013, p. 106, n° 8 ; C.J., arrêt du 17 juin 2010, *Bolbol*, aff. C-31/09, EU:C:2010:351, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2011, p. 77, n° 5. (80) L'article 1^{er}, lettre D, de la Convention de Genève prévoit que « [c]ette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés » et que « [l]orsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé [...], ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention ». (81) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, aff. C-507/19, points 59-62. (82) *Ibidem*, point 57. (83) *Ibidem*, point 79, par analogie, arrêt *Abad El Karem El Kott e.a.*, aff. C-364/11. (84) Sur cette notion, J.-Y. Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye, 2007, t. 332, p. 138. (85) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, aff. C-507/19, point 78.

tion est plus faible et aléatoire, comme le montre encore la jurisprudence qui suit.

25. — Bundesrepublik Deutschland (Notion de « menaces graves et individuelles »)⁸⁶. — À côté de la protection en qualité de réfugié, en raison d'une crainte de persécution pour l'un des cinq motifs de la Convention de Genève (race, religion, nationalité, appartenance à un groupe social ou opinion politique), la directive qualification a prévu une protection subsidiaire pour « atteintes graves », notamment pour « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international »⁸⁷. Lorsqu'elles sont saisies d'une demande de protection subsidiaire, les autorités compétentes des États membres doivent examiner l'ensemble des circonstances pertinentes caractérisant la situation dans le pays d'origine du demandeur afin de déterminer le degré d'intensité d'un conflit armé. Pour constater l'existence de menaces graves et individuelles, une partie de la jurisprudence allemande soumet l'octroi de la protection subsidiaire à une évaluation selon un unique critère quantitatif, reposant sur un nombre minimum de victimes civiles dans la région de provenance. Dans ce cadre, la protection subsidiaire ne peut être octroyée que si le résultat obtenu atteint le niveau minimal fixé. Si ce niveau n'est pas atteint, comme en l'espèce s'agissant d'Afghans, aucune évaluation additionnelle de l'intensité du risque ne s'impose. Même une appréciation globale des circonstances spécifiques du cas d'espèce ne peut mener à la constatation de menaces graves et individuelles qualifiables d'atteintes graves. À cette approche comptable, la Cour préfère une prise en compte globale de l'ensemble des circonstances. Elle juge que « l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé » ne peut être subordonnée à la condition que le rapport entre le nombre de victimes dans la zone concernée et le nombre total d'individus que compte la population de cette zone atteigne un seuil déterminé. Une prise en compte globale de toutes les circonstances du cas d'espèce est exigée, notamment des circonstances qui caractérisent la situation du pays d'origine du demandeur. Les éléments à prendre en compte pour l'appréciation du risque réel d'atteintes graves sont multiples. Dans son arrêt *Diakité*, qui portait sur la protection subsidiaire face à une violence aveugle dans le cadre d'un conflit armé, la Cour avait déjà précisé que, parmi ces éléments, devaient être pris en compte : le degré de violence, l'intensité des affrontements armés et la durée du conflit⁸⁸. Toutefois, la Cour ne s'engage pas encore ouvertement dans la ligne de la jurisprudence *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni* de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci y soutenait une méthode de « l'appréhension globale de l'ensemble des données pertinentes » pour apprécier le degré de violence général⁸⁹. Cette jurisprudence était citée dans les conclusions de l'avocat général

Pikamäe⁹⁰. Cela étant, la Cour de justice souligne l'importance de nombreux éléments qualitatifs et quantitatifs, tels que l'étendue géographique de la situation de violence aveugle, la destination effective du demandeur en cas de renvoi et les attaques contre des civils menées par les belligérants⁹¹.

3 L'immigration

26. — Synthèse. — En matière d'immigration hors asile, la Cour prononce cinq arrêts, d'un contenu assez varié. Deux ont trait au regroupement familial (A)⁹². Trois concernent les dispositions relatives à l'égalité de traitement de ressortissants de pays tiers quant aux prestations de sécurité sociale, avantages sociaux et autres biens et services. Ils concernent, respectivement, les étrangers bénéficiaires du permis unique (B) ou du statut de résident de longue durée (C).

A. Le regroupement familial

27. — Migrationsverket : refus de renouvellement d'un titre de séjour aux fins du regroupement familial au motif que l'identité du demandeur n'est pas établie de manière certaine⁹³. — L'affaire fait suite à la signalisation, aux fins de la non-admission dans l'espace Schengen, d'un ressortissant gambien dans le Système d'information Schengen (SIS). La signalisation est faite par la Norvège aux motifs que l'intéressé a fait usage de multiples identités et a fait l'objet d'une condamnation à une peine privative de liberté pour vente de stupéfiants. Se trouvant en Suède, il demande le renouvellement d'un titre de séjour sur la base du regroupement familial avec une ressortissante norvégienne résidente dans le même pays, mère de leurs deux enfants. La demande est refusée au motif que son identité n'a pu être établie de manière certaine. La disposition en cause est l'article 25, § 1, de la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) qui se lit comme suit : « [L]orsqu'un État membre envisage de délivrer un titre de séjour, il interroge systématiquement le système d'information Schengen [(SIS)]. Lorsqu'un État membre envisage de délivrer un titre de séjour à un étranger qui est signalé aux fins de non-admission, il consulte au préalable l'État membre signalant et prend en compte les intérêts de celui-ci ; le titre de séjour n'est délivré que pour des motifs sérieux, notamment d'ordre humanitaire ou résultant d'obligations internationales. Lorsque le titre de séjour est délivré, l'État membre signalant procède au retrait du signalement, mais peut cependant inscrire cet étranger sur sa liste nationale de signalement »⁹⁴. La Cour, suivant l'avis de l'avocat général, rappelle que la consultation du SIS n'a pas pour effet d'aboutir au rejet systématique de la demande de séjour introduite par un étranger, signalé aux fins de non-admission⁹⁵.

(86) C.J., arrêt du 10 juin 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Notion de « menaces graves et individuelles »)*, aff. C-901/19, EU:C:2021:472, obs. T. Wibault, « Comment mesurer le degré de violence aveugle d'un conflit armé aux fins d'appréciation d'une demande d'octroi de la protection subsidiaire ? », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2021 ; B. Baade et L. Lonardo, « Quantitative decision-making in subsidiary protection cases : Bundesrepublik Deutschland », *European Law Review*, 2021, vol. 46, n° 6, p. 818 ; F. Gazin, « Protection subsidiaire - Notion de menace grave et individuelle », *Europe*, n° 8-9, août 2021, comm. 290. (87) Article 15, sous c), de la directive qualification. (88) C.J., arrêt du 30 janvier 2014, *Diakité*, aff. C-285/12, EU:C:2014:39, point 35, cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 116, n° 25 à 27. (89) C.E.D.H., 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, req. n° 8319/07 et n° 11449/07. (90) Conclusions de l'avocat général Pikamäe, présentées le 11 février 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Notion de « menaces graves et individuelles »)*, aff. C-901/19, EU:C:2021:116, point 51. (91) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Notion de « menaces graves et individuelles »)*, aff. C-901/19, point 43. (92) Voy. aussi, comme publications générales récentes : C. Budzikiewicz *e.a.* (dir.), *Neue Impulse im europäischen Familienkollisionsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2021 ; N. Dandoy, G. Willems (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022. (93) C.J., arrêt du 4 mars 2021, *Migrationsverket*, aff. C-193/19, EU:C:2021:168, obs. F. Gazin, « Contrôles aux frontières - Obligations des États membres et renouvellement d'un titre de séjour », *Europe*, n° 5, mai 2021, comm. 157. (94) Article 25 § 1, de la Convention d'application de l'accord de Schengen, *op. cit.* (95) Conclusions de l'avocat général de la Cour, présentées le 16 juillet 2020, *Migrationsverket*, aff. C-193/19, EU:C:2020:594.

Chroniques

L'État membre conserve la faculté de délivrer, prolonger ou renouveler le titre de séjour de ce ressortissant, dont l'identité n'a pu être établie au moyen d'un document de voyage en cours de validité. Mais il y faut deux conditions cumulatives. D'une part, que les intérêts de l'État membre signalant, préalablement consulté, aient été pris en compte. D'autre part, que le titre de séjour ne soit délivré, prolongé ou renouvelé que pour des motifs sérieux, au sens de cette disposition. Parmi les motifs sérieux figurant à l'article 25, il y a les motifs « d'ordre humanitaire ou résultant d'obligations internationales ». Précédée de l'adverbe « notamment », la liste de ces motifs n'est pas limitative. Il convient d'inclure dans ces motifs sérieux, dit la Cour, les motifs tenant au respect des droits fondamentaux de l'intéressé, notamment au respect de la vie familiale et des droits de l'enfant, tels que consacrés aux articles 7 et 24 de la Charte, dont le respect s'impose aux États membres lors de la mise en œuvre de la CAAS, qui fait partie intégrante du droit de l'Union⁹⁶. Ce faisant, dans le prolongement de sa jurisprudence, la Cour cherche — et trouve — un juste équilibre entre les exigences de sécurité, qu'impose un espace sans frontières intérieures, la marge de manœuvre dont disposent les États membres, s'agissant de leur politique migratoire et les droits fondamentaux des personnes concernées⁹⁷.

“La consultation du SIS n'a pas pour effet d'aboutir au rejet systématique de la demande de séjour introduite par un étranger, signalé aux fins de non-admission”

28. — État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique) : maintien du droit de séjour du ressortissant de pays tiers, victime de violence domestique, même lorsque le conjoint, citoyen de l'Union, a quitté le pays d'accueil avant la procédure en divorce⁹⁸. — On notera encore que la Cour a rendu divers arrêts en matière de regroupement familial de ressortissants d'États tiers avec des citoyens de l'Union. Ces arrêts seront analysés dans le prochain numéro du *Journal*, dans le cadre de la chronique relative à la libre circulation des personnes⁹⁹. Le lecteur de la présente chronique sera toutefois attentif à cet arrêt relatif au regroupement familial dans le cadre d'une situation de violence domestique. Outre ses enseignements sur la question du maintien du droit de séjour en cas de divorce, lié à une situation de violence domestique, cet arrêt comporte également une appréciation de validité de l'ensemble du droit dérivé de l'Union en matière de re-

groupement familial au regard du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination consacré par les articles 20 et 21 de la Charte. Il y a, en effet, dans ce cas, un traitement différencié entre les membres de la famille du citoyen européen, sur la base de la directive 2004/38¹⁰⁰ et les membres de la famille du ressortissant d'État tiers, sur la base de la directive 2003/86¹⁰¹. S'agissant de régimes dont les principes, les objets et les objectifs sont différents et dont les bénéficiaires jouissent de statuts différents, ces différences de traitement ne sont pas jugées discriminatoires. En conséquence, rien n'empêche que les bénéficiaires du regroupement familial à l'égard d'un ressortissant d'État tiers disposent, paradoxalement, d'un régime plus favorable, notamment pour ce qui concerne une condition de ressources suffisantes, que les membres de la famille du citoyen européen. La chronique relative à la libre circulation des personnes s'interrogera sur le maintien de cette sorte de discrimination à rebours européenne.

29. — C.E.D.H., M.A. c. Danemark : délai d'attente disproportionné pour l'exercice du droit au regroupement familial¹⁰². —

Le Danemark impose un délai d'attente de trois ans pour l'exercice du droit au regroupement familial pour tout bénéficiaire du statut de la protection dite « temporaire ». Le *dies a quo* du délai est le jour de l'octroi du titre de séjour. Le requérant, un ressortissant syrien titulaire de ce statut depuis un an, souhaitait que son épouse, qui se trouvait toujours en Syrie, le rejoigne au Danemark. Sa demande fut temporairement rejetée par les autorités danoises en raison du fait qu'il ne remplissait pas la condition de résidence de trois ans pour pouvoir prétendre à ce regroupement familial. L'État danois justifie cette mesure restrictive en raison de l'augmentation du nombre de demandeurs d'asile dans le pays, à la suite de la crise humanitaire en Syrie. S'il est vrai que l'imposition d'un délai d'attente relève de la marge d'appréciation dont les États disposent en matière de regroupement familial — une marge d'appréciation étendue en raison de l'absence de consensus européen et international portant sur ces délais d'attente¹⁰³ —, la C.E.D.H., en grande chambre, a jugé cette restriction à la vie familiale contraire à l'article 8 de la Convention. Bien que la mesure participe à l'objectif légitime de contrôle de l'immigration, à travers la préservation du bien-être économique du pays et de la cohésion sociale, une appréciation individualisée de la situation de vie familiale du requérant est nécessaire pour que cette mesure puisse être considérée comme proportionnelle. Les critères qui doivent être pris en compte, même avant le délai de trois ans, dans le processus décisionnel portant sur la demande de regroupement familial, sont les suivants : la longue période de séparation avec un membre de la famille qui se trouve dans un pays mar-

(96) *Ibidem*, arrêt, point 35, et conclusions, point 66. (97) C.J., arrêt du 16 janvier 2018, *E*, aff. C-240/17, EU:C:2018:8, point 38, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 117, n^{os} 10 et 11. (98) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, aff. C-930/19, EU:C:2021:657, obs. F. Gazin « Citoyenneté de l'union - Droit de séjour des ressortissants de pays tiers », *Europe*, n^o 11, novembre 2021, comm. 369 ; voy. E. Bernard, M. Cresp et M. Ho-Dac, *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020. (99) Il s'agit notamment, outre l'arrêt précité, de C.J., arrêt du 11 mars 2021, *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, EU:C:2021:197, obs. L. Cools, « L'affaire M.A. : la Cour réaffirme la portée large du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la directive retour », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2021 ; F. Gazin, « Directive retour - Intérêt supérieur de l'enfant », *Europe*, n^o 5, mai 2021, comm. 156 ; F. Rondine, « L'allontanamento dei cittadini di Paesi terzi con figli di minore età cittadini dell'Unione e il principio del superiore interesse del minore alla luce della giurisprudenza della Corte e della sentenza nella causa C-112/20 », *Ordine internazionale e diritti umani*, n^o 2, 2021, p. 456. (100) Article 13, § 2, premier alinéa, sous c), de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres [...], *J.O.*, 2004, L 158, p. 77. (101) Article 15, § 3, de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, *J.O.*, 2003, L 251, p. 12. (102) C.E.D.H., gr. ch., 9 juillet 2021, *M.A. c. Danemark*, req. n^o 6697/18, obs. T. Gammeltoft-Hansen, M.R. Madsen et H. Palmer Olsen, « The Limits of Indirect Deterrence of Asylum Seekers », *Verfassungsblog*, 12 juillet 2021 ; A.-L. Graf, « Affaire M.A. c. Danemark : délai légal de trois ans pour le regroupement familial jugé disproportionné », *Asyl*, vol. 4, 2021, p. 23 ; D. Thym, « Kompromiss zwischen Menschenrechten und Migrationskontrolle », *Legal Tribune Online*, 9 juillet 2021 ; X. Urizarbarrena Pérez, « Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mayo-agosto 2021 », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 70, septembre-décembre 2021, p. 1121. Voy. aussi N. F. Tan, « The End of Protection : the Danish "Paradigm Shift" and the Law of Cessation », *Nordic Journal of International Law*, 20 janvier 2021. (103) C.E.D.H., *M.A. c. Danemark*, req. n^o 6697/18, point 160.

qué par la violence et les mauvais traitements, les obstacles insurmontables à la vie familiale dans ce pays, l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces critères ont une fonction de contrepoids dans la recherche d'un juste équilibre entre les exigences étatiques de contrôle de l'immigration et le respect de la vie familiale de l'individu concerné. Les justifications avancées par le gouvernement danois relatives à l'augmentation du nombre de demandeurs d'asile sont analysées minutieusement et longuement par la Cour, à l'aide d'une section de l'arrêt dédiée aux données statistiques annuelles concernant les étrangers au Danemark¹⁰⁴. La C.E.D.H. relève que la règle du délai d'attente de trois ans n'a pas été révisée après la baisse notable du nombre de demandeurs d'asile au Danemark. Dans la recherche de l'équilibre entre le but légitime du contrôle de l'immigration et l'intérêt de l'individu à l'exercice du droit au regroupement familial, le nombre de demandeurs d'asile a un poids moins important quand la situation migratoire ne revêt plus un caractère exceptionnel. Par contre, dans la réclamation collective *CIJ et ECRE c. Grèce*, l'argument de « l'afflux croissant des demandeurs d'asile » n'a pas pu être mis en balance avec celui de la satisfaction des besoins élémentaires, comme la nourriture, l'eau ou l'abri des migrants déjà arrivés dans le pays concerné¹⁰⁵.

“Bien qu'explicitement interrogée en ce sens par les juges nationaux, la Cour choisit de ne pas examiner les questions de droits sociaux sous l'angle de la Charte”

30. — Droits sociaux : synthèse. — La Cour de justice a rendu trois arrêts, dont un de grande chambre, concernant l'interprétation des clauses d'égalité de traitement des ressortissants de pays tiers en ce qui concerne la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale. Bien qu'explicitement interrogée en ce sens par les juges nationaux, la Cour choisit de ne pas examiner ces questions de droits sociaux sous l'angle de la Charte. On note que, dans le « nouveau pacte sur la migration et l'asile », la Commission avait annoncé une révision de la directive sur les résidents de longue durée, en particulier sur les droits de mobilité des titulaires de ce statut à l'intérieur de l'Union, et une révision de la directive permis unique aux fins de la simplification des procédures d'admission pour l'ensemble des travailleurs provenant de pays tiers¹⁰⁶.

B. Le permis unique

31. — INPS (Allocations de naissance et de maternité pour les titulaires de permis unique) : pas d'exclusion¹⁰⁷. — Des dispositions de droit italien excluent les ressortissants de pays tiers, titulaires d'un permis unique, de l'octroi d'une allocation de naissance et d'une allocation de maternité. Estimant que les garanties prévues par la Constitution italienne sont « complétées par celles que consacre la Charte » et doivent être interprétées à la lumière « des indications contraignantes données par le droit de l'Union », la Cour constitutionnelle italienne demande à la Cour de justice de préciser la portée du droit d'accès aux prestations de sécurité sociale, reconnu par l'article 34 de la Charte, et la portée du droit à l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale accordée aux titulaires de permis unique¹⁰⁸. Évitant, contrairement au souhait d'une partie de la doctrine¹⁰⁹, d'interpréter l'article 34, §§ 1 et 2, de la Charte, la Cour se limite à constater que l'article 12 de la directive concrétise le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale¹¹⁰. Elle examine la question relative à la conformité de la réglementation italienne au droit de l'Union, au regard de la seule directive. Le raisonnement qu'elle suit est classique. La Cour examine le champ d'application de l'article 12 pour déterminer si les allocations relèvent de l'une des branches de la sécurité sociale. Les deux prestations sont des prestations de sécurité sociale. La prime de naissance est une « contribution publique au budget familial » destinée à alléger les charges découlant de l'entretien d'un nouveau-né¹¹¹. L'allocation de maternité est accordée aux femmes qui ne bénéficient pas d'une autre indemnité de maternité et dont les besoins sont calculés en fonction de la situation économique du ménage. Le principe, consacré pour la première fois dans l'arrêt *Martinez Silva*, exige que toute exception limitant l'égalité de traitement soit annoncée, de façon claire, par l'État, lors de la transposition de la directive¹¹². La Cour constate que l'Italie n'a pas fait usage de cette faculté, offerte par la directive.

C. Le statut de résident de longue durée

32. — Land Oberösterreich (Aide au logement) : aide conditionnée à la preuve d'une connaissance de base de la langue nationale¹¹³. — Le juge autrichien saisit la Cour relativement à un cas de discrimination quant à l'octroi d'une aide au logement à l'égard d'un ressortissant de pays tiers titulaire du statut de résident de longue durée. Les ressortissants de pays tiers ne sont pas exclus de façon générale de l'aide au logement, mais ils ne peuvent y accéder que s'ils apportent une preuve formelle de connaissance de base de la langue allemande. Même s'il appar-

(104) *Ibidem*, points 63-68. (105) Voy. *supra*, CEDS, *CIJ et ECRE c. Grèce*, récl. n° 173/2018, point 133. (106) Communication de la Commission sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile, COM(2020) 609 final, 23 septembre 2020. (107) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *INPS (Allocations de naissance et de maternité pour les titulaires de permis unique)*, aff. C-350/20, EU:C:2021:659, obs. L. Dríguez, « Sécurité sociale - Ressortissants d'États tiers titulaires d'un permis unique », *Europe*, n° 11, novembre 2021, comm. 381 ; D. Gallo, « Migrants' Social Rights in the Dialogue between the CJEU and the Italian Constitutional Court : Long Live Article 267 TFEU ! », *EU Law Live*, 8 septembre 2021. Sur le dialogue entre la Cour constitutionnelle italienne et la Cour de justice à propos de cette affaire : N. Lazzerini, « Dual Preliminary Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court », *European Papers - European Forum - Insights*, vol. 5, n° 3, 2020, p. 1463. (108) Article 12, § 1, sous e), de la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, J.O., 2011, L 343, p. 1. (109) V. Passalacqua, « Discriminating against families : Italian family benefits before the ECJ », *EU Law Analysis*, 5 juin 2021. (110) Arrêt *INPS (Allocations de naissance et de maternité pour les titulaires de permis unique)*, aff. C-350/20, point 46. (111) Au sens de l'article 3, § 1, sous j), pour les allocations de naissance et sous b) pour les allocations de maternité, du règlement n° 883/2004 auquel l'article 12 de la directive fait renvoi. (112) C.J., arrêt du 21 juin 2017, *Martinez Silva*, aff. C-449/16, EU:C:2017:485, cette chronique, J.D.E., 2018, p. 109, n° 44. (113) C.J., arrêt du 10 juin 2021, *Land Oberösterreich (Aide au logement)*, aff. C-94/20, EU:C:2021:477, obs. J.-B. Farcy, « Conditionner l'accès à une aide au logement à la connaissance de la langue nationale ? La Cour de justice donne son avis », *Cahiers de l'EDM*, novembre 2021 ; L. Dríguez, « Circulation des travailleurs - Égalité de traitement des résidents de longue durée », *Europe*, n° 8-9, août 2021, comm. 294 ; K.M. de Vries, « Land Oberösterreich (HvJ, C-94/20) - Woontoeslag voor langdurig ingezetenen derdelandders, beperkte definitie rassendiscriminatie », *ECHR updates*, 11 octobre 2021 ; J. Rondou, « L'intégration des résidents de longue durée, entre droit aux prestations sociales et interprétation stricte du champ d'application du droit de l'Union », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2021, p. 415.

Chroniques

tient au juge de renvoi de le vérifier, la Cour semble suggérer que l'aide au logement en cause est une « prestation essentielle » d'aide sociale¹¹⁴. Dans son arrêt *Kamberaj*, la Cour avait interprété de façon stricte la faculté des États membres de limiter l'égalité de traitement. Elle avait également fourni une interprétation large de la notion de prestation essentielle comme étant celle qui contribue « à permettre à l'individu de faire face à ses besoins élémentaires tels que la nourriture, le logement et la santé »¹¹⁵. Dans le cas d'espèce, l'aide au logement a pour finalité d'empêcher que les dépenses dévolues au logement ne constituent une charge déraisonnable. Elle contribue aussi à la lutte contre l'exclusion sociale et la pauvreté, assurant une existence digne à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes¹¹⁶. Comme dans l'arrêt *Kamberaj*, la juridiction de renvoi souhaitait obtenir de la Cour une interprétation de l'inégalité de traitement à la lumière du principe de non-discrimination, inscrit à l'article 21 de la Charte et mis en œuvre par la directive 2000/43 relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique¹¹⁷. La Cour estime que la mesure en question n'entre pas dans le champ d'application de ces textes. Il n'est pas ici question de discrimination, ni directe ni indirecte, fondée sur la race ou l'origine ethnique, car la différence de traitement alléguée en l'espèce est fondée sur le statut juridique des ressortissants de pays tiers. Il « s'applique à tous les ressortissants de pays tiers indistinctement » et ne « désavantage [pas] les personnes d'une origine ethnique particulière »¹¹⁸.

33. — ASGI e.a. : égalité dans l'accès aux biens et services par le biais d'une réduction tarifaire¹¹⁹. — Cette affaire est la première dans laquelle la Cour interprète les clauses d'égalité dans l'accès aux biens et aux services offerts au public, pour toutes les directives européennes qui régissent les différents statuts juridiques des ressortissants de pays tiers (les résidents de longue durée, les titulaires d'un permis unique, les titulaires d'une carte bleue européenne ainsi que les bénéficiaires d'une protection internationale). En Italie, ces étrangers sont exclus du bénéfice d'une carte famille, qui permet à toute famille, composée de citoyens italiens ou européens qui résident de façon régulière sur le territoire italien, d'obtenir des rabais sur les achats de biens et de services. La Cour considère que l'exclusion de certaines catégories de ressortissants de pays tiers du bénéfice de la carte famille constitue une inégalité de traitement. En fonction de textes pertinents, elle effectue une analyse détaillée de la qualification des prestations concernées. En synthèse, bien que la carte famille ne puisse être qualifiée de prestation de sécurité sociale, elle constitue une mesure aidant à l'accès aux biens et aux services offerts au public. Cela suffit pour condamner comme discrimina-

toire l'exclusion de ces différentes catégories d'étrangers du bénéfice de cette carte. L'arrêt *ASGI e.a.* est aussi le premier arrêt rendu par la Cour de justice en interprétation de la directive « carte bleue », récemment modifiée¹²⁰. La carte bleue n'ayant pas connu un grand succès dans les États membres, cette réforme a pour objectif d'encourager l'arrivée de travailleurs hautement qualifiés en simplifiant les procédures d'entrée et en offrant des conditions plus favorables au séjour des étrangers titulaires de la carte bleue.

4 L'éloignement

34. — Synthèse. — Cinq décisions concernent les mesures d'éloignement. À deux reprises, la Cour interprète les dispositions de la directive retour à la lumière de l'article 24 de la Charte. La disposition impose de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les actes qui, directement ou indirectement, le concernent. Tel est le cas de toute décision de retour. Il importe peu, à cet égard, que la décision concerne directement le mineur (*Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*) ou qu'elle ne le concerne qu'indirectement parce que seul le parent étranger serait visé par la décision de retour (*État belge*)¹²¹. Deux autres affaires ont trait à l'impossibilité pour l'État d'adopter ou d'exécuter des décisions de retour à l'encontre de ressortissants d'États tiers en séjour irrégulier. Cette impossibilité découle de l'application du principe de non-refoulement, avec des conséquences différentes. Dans l'affaire *Westerwaldkreis*, l'expulsabilité conduit au retrait de l'interdiction d'entrée et à la tolérance de l'étranger sur le territoire national. Dans l'arrêt *M. e.a.*, la Cour conclut à la non-application de la directive retour à des décisions de placement en rétention et de transfert de ressortissants d'État tiers, titulaires du statut de réfugié obtenu dans un autre État membre. Enfin, par une simple ordonnance (*CPAS de Liège*), la Cour confirme sa jurisprudence de l'année 2020 quant à l'effet suspensif du recours contre une décision de retour dans le cas d'un étranger gravement malade.

35. — De façon générale, on rappellera que le retour forcé demeure une possibilité de dernier recours, en l'absence de retour volontaire. À cet égard, la Commission a adopté, en 2021, une communication sur la « stratégie de l'Union en matière de retour volontaire et de réintégration »¹²². S'agissant du retour forcé, les recommandations proposées aux États par la Commission en 2017, dans le « manuel sur le retour », sont citées à plusieurs reprises dans la jurisprudence¹²³. La Cour ne manque pas de préci-

(114) Article 11, § 4, de la directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *J.O.*, 2004, L 16, p. 44. (115) C.J., arrêt du 24 avril 2012, *Kamberaj*, aff. C-571/10, EU:C:2012:233, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2013, p. 107, n° 11. (116) Arrêt *Land Oberösterreich (Aide au logement)*, aff. C-94/20, points 38-40. (117) Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.*, 2000, L 180, p. 22. (118) Arrêt *Land Oberösterreich (Aide au logement)*, aff. C-94/20, point 63. (119) C.J., arrêt du 28 octobre 2021, *ASGI e.a.*, aff. C-462/20, EU:C:2021:894, obs. E. Frasca, « Les contours des clauses d'égalité de traitement entre ressortissants de pays tiers et nationaux au départ de l'arrêt *ASGI e.a.* de la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2021 ; L. Driguez, « Circulation des personnes - Égalité de traitement des ressortissants de pays tiers », *Europe*, n° 12, décembre 2021, comm. 442. (120) Directive (UE) 2021/1883 du Parlement européen et du Conseil, du 20 octobre 2021, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, et abrogeant la directive 2009/50/CE du Conseil, *J.O.*, 2021, L 382, p. 1, obs. J.-B. Farcy et S. Sarolea, « Legal migration in the "New Pact" : modesty or unease in the Berlaymont ? », *EU Migration Law Blog*, 11 février 2021 ; S. Peers, « The revised Blue Card Directive : the EU's search for more highly skilled non-EU migrants », *EU Migration Law Blog*, 4 juin 2021. (121) C.J., arrêt du 11 mars 2021, *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, *op. cit.* Cette décision sera analysée dans le prochain numéro du *Journal*, dans la chronique relative à la libre circulation des personnes, dans la mesure où elle concerne le parent d'un citoyen européen, fût-il national sédentaire. (122) Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « La stratégie de l'UE en matière de retour volontaire et de réintégration », COM(2021) 120 final, 27 avril 2021. (123) Recommandation (UE) 2017/2338 de la Commission, du 16 novembre 2017, établissant un « manuel sur le retour » devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lors-

ser que ce « manuel du retour » repose sur une recommandation qui, par définition, est dépourvue d'effet contraignant¹²⁴.

“Avant de prendre une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, l'État doit effectuer une appréciation au cas par cas, en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant”

36. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*¹²⁵. — La Cour se prononce sur la compatibilité avec la directive retour d'une réglementation nationale qui effectue une distinction, sur la base de l'âge, entre des mineurs étrangers non accompagnés (MENA), en vue de leur éloignement. La législation néerlandaise distingue en effet selon que le MENA est ou non âgé de plus de 15 ans. Si le MENA est âgé de plus de 15 ans, une décision de retour, qui sera exécutée lorsqu'il aura 18 ans, est prise automatiquement, sans examen des conditions d'accueil de ce mineur. Dans le cas d'espèce, un mineur âgé de plus de 15 ans, au moment de l'introduction de sa demande d'asile, fait l'objet de cette décision automatique de retour non suivie de mesures d'éloignement. Selon la Cour, cette réglementation place l'enfant « dans une situation de grande incertitude quant à son statut juridique et à son avenir, notamment quant à sa scolarisation, à son lien avec une famille d'accueil ou à la possibilité de demeurer dans l'État membre concerné »¹²⁶. La Cour apporte différentes précisions. Avant de prendre une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, l'État membre concerné doit effectuer une appréciation au cas par cas, générale et approfondie, de la situation de ce mineur, en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁷. La Cour remarque aussi que les mineurs non accompagnés relèvent de la catégorie des personnes vulnérables au sens de la directive et qu'ils ne peuvent être systématiquement traités comme des adultes¹²⁸. Plus précisément, l'État d'expulsion doit s'assurer qu'un accueil adéquat est disponible pour le mineur non accompagné dans l'État de retour. La réglementation néerlandaise avait pour conséquence qu'un tel examen de la situation du mineur, y compris quant à l'existence d'un accueil adéquat dans l'État de retour, n'était pas réalisé. En outre, plus pragmatiquement, voire « cyniquement »¹²⁹, la Cour relève, du point de vue de l'efficacité, que l'abstention, de la part de l'État membre, d'exécuter la décision de retour n'est pas compatible avec la directive retour¹³⁰.

37. — Comité des droits de l'enfant, *M.K.A.H. c. Suisse* : l'intérêt supérieur de l'enfant demandeur d'asile en cas d'expulsion vers un pays tiers présumé sûr¹³¹. — À Strasbourg, les recours introduits dans le cadre du règlement Dublin, en invoquant un risque de traitement inhumain et dégradant dans le pays vers lequel le transfert est programmé, sont souvent déclarés irrecevables, car ne révélant pas « a sufficiently real and imminent risk of hardship that is severe enough to fall within the scope of Article 3 » de la Convention E.D.H.¹³². En revanche, le Comité des droits de l'enfant paraît plus attentif à ce risque, s'agissant de personnes vulnérables, même lorsque celles-ci ont déjà obtenu une protection dans un autre État. Ainsi, le Comité a constaté que la Suisse avait violé plusieurs dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant dans le cas du renvoi vers la Bulgarie d'un enfant et de sa mère syrienne, à la suite du rejet de leur demande d'asile en Suisse. Avant de se rendre en Suisse, où se trouvaient des membres de leur famille, les requérants avaient obtenu le statut de protection subsidiaire en Bulgarie. Dans ce pays, l'enfant n'avait pas été scolarisé, n'avait bénéficié d'aucune mesure d'aide à l'intégration et avait été soumis à des violences verbales et physiques xénophobes. L'enfant et sa mère avaient subi des conditions de vie dégradantes, confrontés au risque d'être sans abri. Au moment de l'examen de la demande d'asile, les autorités suisses n'ont pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elles n'ont pas examiné, de façon individualisée, les risques auxquels l'enfant serait exposé en Bulgarie, y compris le risque d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants. Elles n'ont pas davantage analysé la situation quant aux conditions d'accueil effectives (accès à l'éducation, au logement, aux soins médicaux et d'autres services nécessaires pour la réadaptation physique et psychologique et pour la réinsertion sociale de l'enfant) dans le pays de destination. Ainsi, le Comité conclut à une violation de l'article 3, § 1, et à certaines violations potentielles de l'article 37 ainsi que des articles 27, 28 et 39 de la Convention¹³³. Cette décision s'inscrit dans une ligne de jurisprudences convergentes de diverses instances : *Tarakhel c. Suisse* de la C.E.D.H.¹³⁴ et *Ibrahim*, de la C.J.U.E.¹³⁵ — auxquelles les tiers intervenants avaient fait référence — et *R.A.A. c. Danemark* du Comité des droits de l'homme¹³⁶, dont le Comité tient directement compte. Dans ces trois affaires, les requérants couraient, en cas de renvoi vers le pays qui leur avait octroyé la protection internationale, le risque d'être exposés à un traitement inhumain ou dégradant en raison de « défaillances » du système d'accueil italien (*Tarakhel c. Suisse*), d'une « situation de dénuement matériel extrême » en Bulgarie ou en Pologne (*Ibrahim*), ou de « précarité et dénuement » en Bulgarie (*RAA. c. Danemark*).

qu'elles exécutent des tâches liées au retour, *J.O.*, 2017, L 339, p. 83. (124) C.J., arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis*, aff. C-546/19, EU:C:2021:432, point 47. (125) C.J., arrêt du 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, aff. C-441/19, EU:C:2021:9, obs. C. Flammant, « Pas d'éloignement sans une solution durable réelle et effective pour le MENA », *Cahiers de l'EDEM*, février 2021 ; F. Gazin, « Directive retour – Intérêt supérieur de l'enfant », *Europe*, n° 3, mars 2021, comm. 90 ; A. Marletta, « Tra coloro che son sospesi : la Corte di Giustizia ed il rimpatrio dei minori stranieri non accompagnati », *ADiM Blog*, 28 février 2021 ; R. O'Donnell, « Spotlight on the Best Interests of the Child in Returns of Unaccompanied Children & Reflections for the New Pact on Migration and Asylum », *EU Migration Law Blog*, 13 avril 2021. (126) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, aff. C-441/19, point 53. (127) Article 6, § 1, lu en combinaison avec l'article 5, sous a), de la directive retour et avec l'article 24 de la Charte. (128) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné)*, aff. C-441/19, point 43. (129) F. Gazin, « Directive retour - Intérêt supérieur de l'enfant », *Europe*, obs. précitée, p. 24. (130) Article 8, § 1 de la directive retour. (131) Comité des droits de l'enfant, Communication n° 95/2019, du 6 octobre 2021, *M.K.A.H. c. Suisse*, CRC/C/88/D/95/2019, obs. M. Ferolla Vallandro do Valle, « Leaving Just a Crack for Socioeconomic-Based Non-Refoulement : On the Committee on the Rights of the Child's decision in *A.M. v. Switzerland* », *Völkerrechtsblog*, 15 novembre 2021. (132) C.E.D.H., décembre (irrec.), 23 mars 2021, *M.T. c. Pays-Bas*, req. n° 46595/19, point 57, obs. P. Rinaldi, « La Corte EDU valuta il "rischio reale" dei trasferimenti tra i paesi del Dublino III », *ADiM Blog*, 31 août 2021. (133) Comité des droits de l'enfant, Communication n° 95/2019, points 10.2-10.11. (134) C.E.D.H., gr. ch., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. n° 29217/12, § 98. Voy. J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 417, n° 517. (135) C.J., 19 mars 2019, *Ibrahim* e.a., aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, EU:C:2019:219, point 90, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 136, n°s 15-17. (136) Comité des droits de l'homme, 29 décembre 2016, *R.A.A. c. Danemark*, CCPR/C/118/D/2608/2015, points 7.7-7.9.

Chroniques

38. — C.E.D.H., *Moustahi* et C.J., A c. B. : l'intérêt supérieur de l'enfant en questions ? — Volontairement écrit au pluriel, ce sous-titre entend souligner, d'une part, la fréquence quantitative des références à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant et, d'autre part, la multiplicité qualitative des questions juridiques que cela pose. En voici deux exemples jurisprudentiels que l'on pourrait aussi qualifier l'un de quantitatif, l'autre de qualitatif. L'exemple quantitatif a trait à la pratique récurrente par la France d'expulsions systématiques de mineurs comoriens entrés à Mayotte. Comme le résume on ne peut mieux Karine Parrot, dans ces pratiques, « chaque étape du scénario est contraire au droit français et à la Convention européenne » des droits de l'homme. L'ensemble fait l'objet d'une condamnation ferme par la Cour européenne des droits de l'homme, en ce compris pour expulsion collective, dans un arrêt *Moustahi*¹³⁷. L'exemple qualitatif révèle la difficulté de concilier divers instruments internationaux de protection des mineurs. En l'espèce il s'agit du règlement Dublin précité et de textes de droit international privé, principalement le règlement Bruxelles IIbis et la Convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants¹³⁸. En synthèse, la question posée à la Cour de justice de l'Union européenne revient à voir si le transfert d'un enfant demandeur d'asile, avec sa mère, vers un autre État membre, responsable de l'examen de la demande en application du règlement Dublin, pouvait, à la suite d'une plainte du père dont l'enfant est séparé, être considéré comme un déplacement illicite, correspondant à un enlèvement international d'enfant, avec comme conséquence la condamnation de la mère de procéder au retour immédiat de l'enfant. Considérant que la décision de transfert ne saurait être reprochée à la mère, la Cour, relève très correctement Sabine Corneloup, « place le régime civil des enlèvements d'enfants dans la dépendance du régime public de l'asile et des titres de séjour »¹³⁹. La démarche s'apparente à l'adage « le pénal tient le civil en l'état ». Tout à fait acceptable en l'espèce, dans un contexte de violences conjugales dans le chef du père, la solution pourrait être critiquable hors contexte de violence. Aussi, la Cour eût pu s'abstenir d'ajouter, par une manière d'*obiter dictum*, « qu'une interprétation selon laquelle un demandeur de protection internationale, tel que la mère dans le litige au principal, devrait s'abstenir de se conformer à une décision de transfert au motif que son comportement serait susceptible d'être considéré comme illicite en vertu du règlement Bruxelles IIbis porterait atteinte au principe de sécurité juridique et à la réalisation des objectifs du règlement Dublin »¹⁴⁰. Si l'objectif commun des textes est de veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant, il pourrait, en l'absence d'un contexte de violences domestiques, être préférable d'attendre la décision civile, jugeant du caractère licite ou non du potentiel déplacement de l'enfant, avant d'exécuter le transfert Dublin. La procédure d'asile l'emporte aussi, dans une décision de la

Cour suprême du Royaume-Uni jugeant qu'un enfant à charge d'un demandeur d'asile est protégé par le principe de non-refoulement durant la procédure d'asile du père, en manière telle qu'un ordre de retour de l'enfant enlevé, prononcé sur la base de la convention de La Haye précitée, ne pourrait être exécuté qu'au terme de la procédure d'asile¹⁴¹.

La complexité de ces situations fait qu'une règle générale et simple de conflit de systèmes qui ferait prévaloir une procédure (l'asile) sur l'autre (enlèvement international d'enfants) paraît illusoire. Le concept de « l'intérêt supérieur de l'enfant », large et à contenu variable, montre la voie. Mais sa force, tirée de sa généralité, est aussi sa faiblesse. Il nécessiterait des lignes directrices d'interprétation non pas uniquement générales, comme celles du Comité des droits de l'enfant, mais aussi particulières aux différentes situations concernées ainsi que la mise en place, au besoin, d'équipes spécialisées¹⁴².

“L'affaire *M e.a.* illustre parfaitement l'aporie du droit européen de l'asile en matière de reconnaissance des décisions prises dans un autre État membre”

39. — *M e.a. (Transfert vers un État membre) : placement en rétention de réfugiés en séjour irrégulier*¹⁴³. — Des réfugiés ayant obtenu leur statut de protection dans un État membre se trouvent en séjour irrégulier sur le territoire d'un autre État membre (les Pays-Bas). À la suite de leur refus d'obtempérer à l'ordre de réintégrer immédiatement le territoire de l'État membre de protection, ils sont placés en rétention administrative en vue de leur transfert forcé vers cet État membre. Le juge de renvoi interroge la Cour sur l'applicabilité, dans ce cas, de la directive retour. En effet, les décisions de retour, visées par la directive, concernent uniquement l'éloignement vers le pays tiers d'origine. Comme le principe de non-refoulement s'oppose à tout éloignement vers le pays d'origine, les autorités n'ont pu adopter de telles décisions de retour. La Cour juge que ni les décisions de placement en rétention ni les décisions de transfert vers l'État de protection ne sont régies par les normes et les procédures communes établies par la directive retour. Ces décisions relèvent de la seule compétence de l'État membre. Dans l'arrêt *Achughbadian*, auquel elle renvoie, la Cour avait déjà dit pour droit que la directive retour n'a pas pour objet d'harmoniser, dans leur intégralité, les règles des États membres relatives au séjour irrégulier des étrangers¹⁴⁴. Les règles et les procédures communes établies par cette

(137) C.E.D.H., 25 juin 2020, *Moustahi c. France*, req. n° 9347/14, note K. Parrot, « La France condamnée pour ses pratiques illégales d'expulsion des mineurs comoriens. Traitements inhumains, enfermement arbitraire, expulsion collective », *Rev. crit. dip.*, 2021, p. 828 ; cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 150, n° 35 ; M. Leardini et S. Sarolea, « L'arrêt *Moustahi* : intérêt supérieur et détention de l'enfant migrant aux frontières de l'Union européenne », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2020 ; M. den Heijer, « *Moustahi t. Frankrijk* (EHRM, nr. 9347/14) - Alleenstaande minderjarigen in een grensprocedure », *EHRC Updates*, 16 octobre 2020. (138) C.J., arrêt du 2 août 2021, A, aff. C-262/21 PPU, EU:C:2021:640, avec référence au 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, *J.O.*, 2003, L 338, p. 1 (« Bruxelles IIbis ») et Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue à La Haye le 25 octobre 1980. Obs. V. Bumbaca, « CJEU Rules on the interplay between Brussels II A and Dublin III », *Conflict of laws*, 14 décembre 2021 ; F. Maoli, « Il trasferimento del minore in ottemperanza di una decisione adottata ai sensi del regolamento n. 604/2003 (Dublino III) non è illecito e non costituisce sottrazione internazionale di minori », *Aldricus*, 6 septembre 2021. (139) S. Corneloup, « Demande de retour d'un enfant enlevé et principe de non-refoulement des réfugiés : lorsque la Convention de La Haye de 1980 rencontre la Convention de Genève de 1951 », *Rev. crit. dip.*, 2021, p. 775. (140) Arrêt A, aff. C-262/21 PPU, point 52. (141) Cour suprême du Royaume-Uni, 19 mars 2021, G. v. G. (2021) UKs.c. 9 rapportée et commentée en détail dans l'article précité de S. Corneloup, p. 775. (142) Sur les suggestions, faites par les parties, à la demande de la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'affaire précitée, voy. S. Corneloup, *op. cit.*, p. 786. (143) C.J., arrêt du 24 février 2021, *M e.a. (Transfert vers un État membre)*, aff. C-673/19, EU:C:2021:127, obs. F. Gazin, « Retour des ressortissants de pays tiers titulaires d'un statut de réfugié dans un autre État membre de l'UE », *Europe*, n° 4, avril 2021, comm. 124. (144) C.J., arrêt du 6 décembre 2011, *Achughbadian*, aff. C-329/11, EU:C:2011:807, point 28, « La libre circulation des

directive ne portent que sur l'adoption de décisions de retour et sur l'exécution de ces décisions. Cependant, la Cour conclut son analyse en rappelant que le transfert forcé et le placement en rétention de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sont soumis au respect plein et entier des droits fondamentaux et de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. L'avocat général arrivait au même résultat par une autre voie. À la différence de la Cour, il considérait que ces situations relevaient du champ d'application de la directive retour et que celle-ci ne s'oppose ni à l'ordre de retour vers l'État membre de protection ni à la rétention en vue de l'exécution forcée de cet ordre, sous réserve du respect des droits fondamentaux¹⁴⁵. Cette affaire illustre parfaitement l'aporie du droit européen de l'asile en matière de reconnaissance des décisions prises dans un autre État membre. En bref, une décision négative refusant le statut, prise dans un État membre, sera « reconnue » dans les autres États membres, en ce que, au mieux, elle conduira à un rejet de toute nouvelle demande sur la base d'une procédure accélérée. À l'inverse, une décision positive attribuant le statut ne sera pas reconnue dans un autre État membre. On comprend l'objectif qui est d'éviter les mouvements secondaires de réfugiés de certains États vers d'autres. Cela est toutefois regrettable du point de vue des principes, d'autant que le nombre de réfugiés reconnus demeure limité, en manière telle que ces mouvements secondaires, qui pourraient en partie se croiser, ne paraissent pas insurmontables. Cela est aussi contestable du point de vue du droit international privé de l'Union en matière de reconnaissance des actes authentiques ou des décisions rendues dans un autre État membre. Le principe est la reconnaissance de plein droit des actes et décisions relatives aux matières civiles et commerciales, même lorsque, comme pour le statut de réfugié, elles échappent au droit dérivé, s'agissant de l'état et de la capacité des personnes¹⁴⁶. Toutefois, sur la base du principe de confiance mutuelle, les actes de l'état civil, dont les actes de naissance et d'établissement de nationalité, établis dans un État membre sont reconnus de plein droit dans un autre État membre. Certes les jurisprudences concernent généralement des citoyens européens¹⁴⁷, mais rien n'indique que ces reconnaissances ne pourraient s'étendre aux ressortissants d'État tiers qui, comme les réfugiés reconnus, se voient nécessairement délivrer tous les documents d'identité par les autorités du pays d'accueil, conformément au prescrit de la Convention de Genève (articles 25 et 27). Bien que déplaisant, un rapprochement avec les marchandises est éclairant. Un véhicule, produit dans un État tiers, entré légale-

ment dans un État membre, en respectant les critères de qualité et les droits de douane requis, sera en « libre pratique » et pourra circuler, se trouver et être utilisé ou vendu dans un autre État membre. Un réfugié, officiellement reconnu tel, selon des critères communs aux États membres, inscrits dans la directive qualification, mérite-t-il moins d'être « en libre pratique » et de pouvoir circuler et séjourner librement sur l'ensemble du territoire de l'Union ? Certes, le champ personnel de la directive « résidents de longue durée » a été étendu aux réfugiés¹⁴⁸. Mais son application requiert, pour tous, y compris pour les réfugiés, une résidence régulière préalable de cinq ans dans le premier État membre. Cette condition de durée pourrait être supprimée ou, à tous le moins réduite, par exemple à deux ans, comme le font de nombreux États en matière d'accès à la nationalité, appliquant en cela l'invitation expresse de la Convention de Genève à faciliter la naturalisation des réfugiés (article 34)¹⁴⁹.

40. — *Westerwaldkreis* : invalidité du maintien d'une interdiction d'entrée en cas de révocation de la décision de retour¹⁵⁰.

— En Allemagne, un ressortissant de pays tiers fait l'objet d'une mesure d'expulsion adoptée pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public sur la base d'une condamnation pénale ; la mesure est assortie d'une interdiction d'entrée et de séjour sur le territoire allemand. Quand les ressortissants de pays tiers font l'objet d'une condamnation pénale ayant pour conséquence l'éloignement, les États membres peuvent adopter des interdictions d'entrée exclusivement régies par le droit national¹⁵¹. La Cour rappelle que si l'État n'a pas fait usage de cette faculté, la directive retour s'applique à une telle interdiction d'entrée¹⁵². En l'espèce, dès lors que le principe de non-refoulement s'oppose à l'éloignement du requérant vers la Syrie et que la décision de retour est révoquée, qu'advient-il de l'interdiction d'entrée ? La Cour dit que, lorsque la décision de retour a été retirée, la directive s'oppose au maintien de l'interdiction d'entrée qui conduirait cette personne à se retrouver dans les limbes juridiques, sans statut propre, dans une situation de simple tolérance. Ce raisonnement est cohérent avec l'interprétation de l'article 11 de la directive¹⁵³. Selon l'avocat général Pikamäe, la directive retour « établit une distinction claire entre l'étape de la procédure allant jusqu'à l'exécution [...] de l'obligation de retour, au cours de laquelle le séjour irrégulier de la personne concernée est régi par la décision de retour, et l'étape suivante, au cours de laquelle l'interdiction d'entrée produit ses effets juridiques »¹⁵⁴. La Cour partage le point de vue de l'avocat géné-

personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2012, p. 86, n° 3. (145) Conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 20 octobre 2020, *M e.a. (Transfert vers un État membre)*, aff. C-673/19, EU:C:2020:840. (146) Par exemple, le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles Ibis ») exclut de son champ d'application matériel l'état et la capacité des personnes (article 1, § 2, sous a). (147) Pour cette année, voy. C.J., 14 décembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, EU:C:2021:1008, en matière de reconnaissance d'acte de naissance établissant une double parenté homosexuelle, décision analysée le mois prochain dans ce *Journal* dans la chronique relative à la libre circulation des personnes. Voy. aussi le règlement (UE) 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 (UE) n° 1024/2012, *J.O.*, 2016, L 200, p. 1. Ce règlement est aussi limité aux actes publics relatifs aux citoyens européens et, en outre « ne devrait pas avoir d'incidence sur la reconnaissance [...] d'effets juridiques », mais porte uniquement sur la reconnaissance de l'*instrumentum*, non de son contenu (considérant 18). (148) Article 3, § 3, sous c), de la directive 2003/109, « résidents de longue durée » précitée. (149) Dans sa communication du 23 septembre 2020 « un nouveau pacte sur la migration et l'asile », COM(2020) 609 final, la Commission a proposé de « modifier la directive sur les résidents de longue durée de sorte que les bénéficiaires d'une protection internationale soient incités à rester dans l'État membre leur ayant accordé cette protection, avec la perspective d'obtenir le statut de résident de longue durée au bout de trois ans de résidence légale et ininterrompue dans cet État membre ». (150) C.J., arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis*, aff. C-546/19, EU:C:2021:432, obs. A. Marletta, « Dentro o fuori ? La applicabilità della Direttiva rimpatri alle espulsioni "a finalità penale" ed ai rispettivi divieti di ingresso », *ADIM Blog*, 30 juin 2021 ; F. Gazin, « Directive retour - Interdiction d'entrée en l'absence de décision de retour », *Europe*, n°s 8-9, août 2021, comm. 289. (151) Article 2, § 2, sous b), de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.*, 2008, L 348, p. 98. (152) Sur la marge laissée aux États membres dans la directive retour : G. Cornelisse, « The Scope of the Return Directive : How Much Space is Left for National Procedural Law on Irregular Migration », in M. Moraru, G. Cornelisse et P. De Bruycker (dir.), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford, Hart Publishing, 2020, p. 41. (153) C.J., arrêt du 26 juillet 2017, *Ouhrami*, aff. C-225/16, EU:C:2017:590, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 110, n° 46. (154) Conclusions de l'avocat général Pikamäe, présentées le 10 février 2021, *Westerwaldkreis*, aff. C-546/19,

Chroniques

ral quant au lien juridique entre l'exécution de la décision de retour et l'interdiction d'entrée. La décision de retour est une condition préalable, nécessaire à la validité de l'interdiction d'entrée ; la première retirée, la seconde ne peut subsister.

41. — CPAS de Liège : droit de séjour provisoire et droit aux aides sociales durant la période d'examen du recours contre la décision de retour¹⁵⁵. — Par une simple ordonnance, la Cour confirme sa jurisprudence *CPAS de Liège* qui était elle-même une prolongation de l'arrêt *Abdida*, relatif à l'effet suspensif du recours contre une décision de retour¹⁵⁶. À la suite du retrait de son statut de réfugié, un étranger gravement malade se voit notifier une décision de retour. L'exécution de cette décision, assortie de l'ordre de quitter le territoire, exposerait ce ressortissant à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé. Pour cette raison, le recours qu'il a introduit contre la décision de retour est, de plein droit, doté d'un effet suspensif à condition qu'il contienne une argumentation qui ne soit pas manifestement infondée quant à l'existence d'un tel risque. Pendant toute la durée du recours, il a droit au séjour provisoire et à la prise en charge de ses besoins de base.

Conclusion

Considérant que le droit européen des migrations est imparfait, il est de bon ton de faire des propositions de réformes législatives¹⁵⁷. Le constat n'est pas faux. La solution n'est, à moyen terme, ni réalisable ni souhaitable. Elle n'est pas réalisable, car le contexte politique ne s'y prête guère. Elle n'est pas souhaitable, car, pour l'essentiel, les textes adoptés permettent de rencontrer la plupart des situations. L'activation de la vieille directive protection temporaire, de 2001, pour faire face à l'afflux de personnes qui fuient l'Ukraine le montre. Encore faut-il que ces textes soient correctement interprétés. La Cour s'attelle à ce travail d'interprétation. Il convient de lui laisser le temps de traduire le droit des mots en droit des vivants. Elle le fait dans la recherche d'équilibre entre l'intérêt individuel et collectif. Elle le fait en donnant leur part de responsabilité aux autorités et aux juridictions nationales. Elle le fait sur le fond, par l'usage de notions cadres, comme celle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle le fait sur la forme, par le rappel constant d'un nécessaire examen individuel, *in concreto*, dans le cadre de procédures effectives. Les deux — contenu et forme —

ne peuvent être séparés. À défaut, l'interrogation qui clôture l'étude de Karine Parrot sur l'arrêt *Moustahi*, relatif à la situation des enfants migrants à Mayotte, risquerait de marquer l'ensemble de la politique européenne des migrations. On se demanderait, alors, si la persistance de certaines « pratiques illégales et frauduleuses doit être tenue pour une anomalie, un dysfonctionnement de l'État de droit ou [si elle] figure un trait caractéristique de ce mode d'organisation politique suivant lequel, à l'endroit des hommes et des femmes qui n'ont aucun poids dans le rapport de force qui les oppose à l'État, ce dernier n'est pas lié par les règles de droit »¹⁵⁸. Contre cela, le respect des procédures est d'importance. Mais il ne saurait suffire. L'analyse de l'application des lois raciales de Nuremberg¹⁵⁹ et la lecture des écrits des camps de concentration¹⁶⁰ révèlent que, majoritairement, lois et procédures existantes étaient respectées, mais qu'au bout du chemin, très souvent, il y avait la mort. Comparaison n'est point raison. La politique européenne des migrations n'est pas une sélection en vue d'une solution finale et connaît des sursauts d'humanité, comme la décision d'activer la protection temporaire pour les personnes qui fuient la guerre en Ukraine. Mais, au vu de situations, comme celles constatées durant l'année 2021 aux frontières de l'Union et de la Biélorussie, à propos d'autres migrants, une interrogation persiste : y a-t-il une différence de nature ou de degré ? On connaît la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, à plusieurs reprises, à propos de détentions illégales, souligne qu'entre « privation de liberté » et « restrictions à la liberté de circulation », il n'y a qu'une « différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence »¹⁶¹. On connaît moins l'affirmation de David Rousset, à propos des camps de concentration, considérant que, « entre ces camps de destruction (Auschwitz) et les camps "normaux" (Buchenwald), il n'y a pas de différence de nature, seulement de degré »¹⁶². Le danger d'indifférence permet les différences de degré. Au camp de Buchenwald, dans la nuit de Noël 1944, alors qu'il pense à sa femme, Marguerite Duras, Robert Antelme se dit ceci : « On peut brûler des enfants sans que la nuit remue... Les étoiles sont calmes aussi au-dessus de nous. Mais ce calme, cette immobilité ne sont ni l'essence ni le symbole d'une vérité préférable. Ils sont le scandale de l'indifférence dernière »¹⁶³. C'est pourquoi le respect de l'État de droit impose la plus grande vigilance face aux situations inhumaines ou dégradantes, vécues par de nombreux migrants, comme celles créées aux frontières de la Biélorussie. Telle est la responsabilité de chacun. Telle est la responsabilité des juges, à tous les niveaux.

EU:C:2021:105, point 76. (155) C.J., ord. du 5 mai 2021, *C.P.A.S. de Liège*, aff. C-641/20, EU:C:2021:374, obs. L. Diagre, « Quels droits pour les étrangers gravement malades, pendant le traitement du recours introduit contre une décision de retour ? », *A.D.D.E. newsletter*, juin 2021 ; F. Gazin, « Directive retour : effet suspensif d'un recours contre une décision de retour frappant un ressortissant de pays tiers gravement malade », *Europe*, n° 7, juillet 2021, comm. 252. (156) C.J., arrêt du 30 septembre 2020, *C.P.A.S. de Seraing*, aff. C-402/19, EU:C:2020:759, et *C.P.A.S. de Liège*, aff. C-233/19, EU:C:2020:757, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 152, n°s 44-45 ; C.J., arrêt du 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13, EU:C:2014:2453, cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 121, n°s 51-53. (157) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 140, n°s 1-2. (158) K. Parrot, *op. cit.*, *Rev. crit. dip.*, 2021, p. 836. (159) F. Rigaux, *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 101. (160) *L'espèce humaine et autres écrits des camps*, Paris, Gallimard, La Pléiade, 2021. (161) C.E.D.H., 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, req. n° 7367/76, point 93, et 25 juin 1996, *Amuur c. France*, req. n° 19776/92, point 42, repris, sans les citer, par C.J., 14 mai 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, point 220, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 145, n° 20. (162) D. Rousset, *L'univers concentrationnaire*, 1946, in *L'espèce humaine et autres écrits des camps*, La Pléiade, *op. cit.*, p. 21. Plus tard, toutefois, doutant, Rousset s'interrogera s'il n'y avait pas là une différence cruciale par l'extermination d'une catégorie spécifique de personnes, les Juifs et les Tziganes, *ibidem*, p. 1346. (163) R. Antelme, *L'espèce humaine*, 1947, in *L'espèce humaine et autres écrits des camps*, La Pléiade, *op. cit.*, p. 195.