

Droit européen des migrations

Jean-Yves Carlier
et Eleonora Frasca(*)

- **L'accueil, par protection temporaire, des personnes fuyant l'Ukraine contraste singulièrement avec la multiplication des dérogations aux droits fondamentaux d'autres migrants**
- **Plus qu'avant, la Cour de justice affine sa jurisprudence par de nombreuses références à la Charte des droits fondamentaux**
- **Dans la jurisprudence de 2022, plusieurs affaires concernent la difficile circulation des familles de réfugiés au sein de l'Union européenne**

1. — Introduction : accueil différencié des personnes migrantes¹. — L'an dernier, en introduction de cette chronique, nous avons salué la décision d'activation de la protection temporaire pour les personnes fuyant la guerre en Ukraine. Cette protection temporaire se poursuit. Cela est nécessaire et positif. Nous en présentons quelques aspects (*infra*, n° 5). Mais, cette année, nous entendons souligner en priorité la question qui terminait cette évocation positive de la protection temporaire : « 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 ? »². Force est de constater que, d'une part, la solidarité dans l'accueil demeure très relative et que, d'autre part, l'accueil est très variable. L'accueil chaleureux des personnes fuyant l'Ukraine contraste fortement avec la multiplication des dérogations aux droits fondamentaux, commises par les États membres de l'Union européenne à l'encontre des migrants venant d'autres pays du monde³. À plusieurs reprises, dans cette chronique, nous avons évoqué les migrants morts noyés en traversant la mer Méditerranée sur des embarcations de fortune⁴. Au-delà d'un décompte macabre de victimes, cet exercice avait pour but de maintenir l'attention sur la réalité aux frontières extérieures de l'Union.

La violence de cette réalité concerne non seulement les migrants qui franchissent les frontières maritimes de l'Union (en Méditerranée, comme dans la Manche), mais aussi ceux qui franchissent les frontières terrestres, où ils peuvent faire l'objet de refoulements sommaires (vers la Biélorussie, la Serbie ou le Maroc). À cela s'ajoutent ceux qui, à l'intérieur de l'Union, sont soumis à des mesures de rétention illégales ou auxquels un accueil digne est refusé⁵. À l'occasion de la Journée internationale des migrants, le 18 décembre 2022, le Secrétaire général des Nations unies a rappelé l'essentiel face à ces dérives : « Il nous faut sauvegarder notre humanité commune et garantir les droits et la dignité de toutes et tous »⁶.

“Frontex n'a pas développé de programme de recherche et de sauvetage en mer véritablement efficace”

2. — Situation des migrants en Méditerranée. — La situation des personnes traversant la Méditerranée n'a guère changé. De tristes records se succèdent⁷. En 2022, la C.E.D.H. a condamné la

(*) 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 et migrations (EDEM) de l'UCLouvain (Belgique). Les auteurs remercient Mélanie Sarkozy pour sa relecture attentive. 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 2022. (1) Quelques références de doctrine pour l'année en cours : L. Tsourdi et P. De Bruycker (dir.), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022 ; J. Ferrero et K. Neri (dir.), *Les juges européens face aux migrations*, Limal, Anthemis, 2022 ; T. Fleury Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international*, Société française pour le droit international, colloque de Paris-Saclay (UVSQ), Paris, Pedone, 2022 ; K. Hailbronner et D. Thym (dir.), *EU Immigration and Asylum Law : Article-by-Article Commentary*, 3^e éd., Beck/Hart/Nomos, 2022 ; V. Stoyanova et S. Smet (dir.), *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience in Europe*, Cambridge University Press, 2022 ; I. Caracciolo, G. Cellamare, A. Di Stasi et P. Gargiulo (dir.), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022 ; D. Thym, *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Baden-Baden, Nomos, 2022 ; M.-C. Foblets et J.-Y. Carlier (dir.), *Law and Migration in a Changing World*, Cham, Springer, 2022 ; V. Tchen, *Droits des étrangers*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2022. Voy. aussi E. Frasca et F. L. Gatta, « Ebbs and Flows of EU Migration Law and Governance : A Critical Assessment of the Evolution of Migration Legislation and Policy in Europe », *E.J.M.L.*, 2022, vol. 24, n° 1, pp. 56-85 ; cet article est accompagné d'un inventaire très complet de la législation, des jurisprudences et des politiques de l'Union en matière de migrations, accessible sur <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/globmig.html>. (2) Cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 131, n° 1. (3) Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, F. González Morales, « Violations des droits de l'homme aux frontières internationales : tendances, prévention et responsabilité », A/HRC/50/31, 26 avril 2022. Voy. T. Fleury Graff, « Tenir à distance. La politique européenne d'externalisation de l'asile », *Esprit*, décembre 2022, pp. 51-60 ; V. Chetail, « L'instrumentalisation des migrations et la tentation de l'état d'urgence permanent : le droit européen d'asile en question », *Annuaire français de droit international*, LXVII, 2021, p. 437. (4) Cette chronique, *J.D.E.*, 2014, p. 105, n° 2 ; 2015, p. 111, n° 5 ; 2016, p. 105, n° 1 ; 2017, p. 112, n° 7 ; 2018, p. 95, n° 1. (5) À titre d'exemple, voy. les jugements brefs, parce que répétitifs, de constats de violation de l'article 5 Conv. EDH, souvent combiné avec l'article 3 Conv. EDH : C.E.D.H., 24 février 2022, *M.B.K. et autres c. Hongrie*, req. n° 73860/17 ; 2 juin 2022, *H.M. et autres c. Hongrie*, req. n° 38967/17 ; 15 décembre 2022, *W.A. et autres c. Hongrie*, req. n° 64050/16, 64558/16 et 66064/16. Voy. L. Bernardini, « H.M. and Others v. Hungary : Immigration Detention, Burden of Proof and Principle of Necessity : Weakening Safeguards at the Borders ? », *Strasbourg Observers*, 19 août 2022. (6) Secrétaire général des Nations unies, António Guterres, « Journée internationale des migrants : Le Secrétaire général appelle à élargir et diversifier les voies de migration fondées sur les droits », communiqué de presse du 13 décembre 2022, [sg/sm/21629](https://www.un.org/fr/press/2022/sg-sm/21629). (7) Pour une analyse très complète du point de vue du droit international, voy. J.-C. Martin, « Les opérations dites de "pushback" de migrants en mer : analyse juridique d'une pratique dénoncée », *Annuaire français de droit international*, LXVII, 2021, p. 575. Voy. aussi V. Moreno-Lax, « Protection at Sea and the Denial of Asylum », in C. Costello, M. Foster et J. Mc Adam (dir.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford University Press, 2021, pp. 483-501 ; G. A. Oanta et B. Sánchez Ramos (dir.), *Irregular migrations in Europe : A perspective from the sea basins*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022 ; N. Matz-Lück et Ø. Jensen, « From fragmentation to interaction ? A law of the sea perspective on regime



Chroniques

Grèce dans l'affaire *Safi et autres* concernant le naufrage, en 2014, d'un bateau transportant plusieurs ressortissants de pays tiers en mer Égée. Onze personnes, parmi lesquelles des proches des requérants, y avaient trouvé la mort. La Cour a conclu à une violation de l'article 2 Conv. EDH (droit à la vie), tant en son volet procédural – car les autorités grecques n'ont pas mené d'enquêtes approfondies et effectives permettant d'éclaircir les circonstances du naufrage – qu'en raison du manquement à l'obligation positive de protection de la vie. La Cour a également conclu à une violation de l'article 3 Conv. EDH (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), concernant les autres requérants qui étaient à bord du bateau et qui ont subi des fouilles corporelles à leur arrivée en Grèce après le naufrage⁸. Ceci témoigne du manque de mesures structurelles pour mettre en place, à court terme, des actions de recherche et de sauvetage en mer, ainsi que, à long terme, des voies de migrations sûres et ordonnées, comme l'a rappelé le Secrétaire général des Nations unies dans le message précité, et comme le prévoit le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières. Dans l'attente, ce vide juridique est partiellement comblé par des organisations non gouvernementales (ONG). Mais ce l'est au prix de grandes difficultés. L'affaire *Sea Watch* analysée dans cette chronique le montre (*infra*, n° 8). L'avocat général Rantos écrivait *in limine* de ses conclusions sur cette affaire : « l'activité de recherche et de sauvetage en mer par les entités privées [...] s'est accrue de manière importante au fil des dernières années, compte tenu des défaillances des organisations étatiques et internationales face à la situation de plus en plus critique touchant à la sécurité des personnes qui traversent la mer Méditerranée à bord d'embarcations de fortune »⁹. Malgré les multiples réformes de son mandat, l'agence Frontex n'a pas développé de programme de recherche et de sauvetage en mer véritablement efficace¹⁰. Au contraire, plusieurs enquêtes indiquent que les opérations de Frontex contribuent à renforcer l'insécurité des personnes migrantes (*infra*, n° 9). Jusqu'à présent, les mesures liées à la situation en Méditerranée

ont été ponctuelles et se sont révélées inefficaces. Tel fut le cas de la déclaration d'intention de Malte en 2019¹¹, du « mécanisme volontaire de solidarité » de juin 2022¹², adopté par les ministres chargés des questions migratoires d'un certain nombre de pays de l'Union et de pays associés et, enfin, du Plan d'action pour la Méditerranée, présenté par la Commission européenne en novembre 2022¹³.

3. — Crise humanitaire aux frontières avec la Biélorussie. —

Dans la précédente chronique, nous évoquions la crise humanitaire concernant les personnes migrantes victimes de violations graves des droits fondamentaux aux frontières de l'Union européenne avec la Biélorussie¹⁴. Un an après, l'« instrumentalisation » des migrants à des fins politiques, orchestrée par le gouvernement biélorusse, est toujours d'actualité¹⁵. La Commission qualifie d'« attaque hybride » le fait que le gouvernement biélorusse ait assoupli ses procédures de visa pour attirer des migrants qui, une fois sur le territoire biélorusse, sont encouragés, voire obligés, à la migration irrégulière vers la Pologne, la Lituanie ou la Lettonie¹⁶. Le recours à la notion d'« attaque hybride », « dérive sémantique » selon l'expression de Vincent Chetail, a été fortement critiqué tout comme le fait de se référer aux migrants comme « des armes », contribuant ainsi à leur déshumanisation¹⁷. En réponse à cet « afflux massif » de personnes migrantes, la Pologne, la Lituanie et la Lettonie ont adopté des mesures d'urgence et mis en place des politiques visant à ne pas permettre aux ressortissants de pays tiers (majoritairement d'Afghanistan, d'Irak et de Syrie) d'accéder à leur territoire. Ces migrants ont fait l'objet de refoulements, d'expulsions collectives et d'actes impliquant l'usage de violences, au mépris de leur volonté de demander une protection internationale. Cette année, pour la première fois, la Cour de justice s'est exprimée sur la conformité d'une de ces législations nationales d'urgence avec le droit européen de l'asile dans l'affaire *Valstybės sienos apsaugos tarnyba* (*infra*, n° 21). La Pologne¹⁸, la Lituanie¹⁹ et la Let-

interaction and interdisciplinary interfaces », in N. Matz-Lück, Ø. Jensen et E. Johansen (dir.), *The Law of the Sea. Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, Routledge, 2022, p. 13 ; A. Pijnenburg et K. van der Pas, « Strategic Litigation against European Migration Control Policies : The Legal Battleground of the Central Mediterranean Migration Route », *E.J.M.L.*, vol. 24, n° 3, 2022, pp. 401-429. (8) C.E.D.H., 7 juillet 2022, *Safi et autres c. Grèce*, req. n° 5418/15, obs. D. Schmalz, « The Disparate State of Refugee Protection in the European Union », *ZaōRV*, vol. 82, n° 3, 2022, pp. 529-539 ; L. Rigotti, « La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers en détresse en mer méditerranée lors d'opérations de recherche et de sauvetage », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022 ; A. Del Guercio, « Verità, giustizia e protezione effettiva per le persone che attraversano il Mediterraneo : prime riflessioni sulla sentenza Safi e altri c. Grecia », *ADiM Blog*, 31 octobre 2022. (9) Conclusion de l'avocat général Rantos, présentées le 22 février 2022, *Sea Watch*, aff. jointes C-14/21 et C-15/21, EU:C:2022:104, point 3. Obs. S. Scarpa, « Ships Involved in Search and Rescue Activities Shall Comply with Relevant International and EU Law... but States Have an Obligation to Guarantee Assistance to those in Distress at Sea ! », *EU Law Live*, 25 mars 2022. Voy. aussi Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR), « Legal considerations on the roles and responsibilities of States in relation to rescue at sea, non-refoulement, and access to asylum », 1^{er} décembre 2022. (10) Article 3 du règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2019, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, *J.O.*, 2019, L 295, p. 1 : « La gestion européenne intégrée des frontières se compose des éléments suivants [...] b) les opérations de recherche et de sauvetage de personnes en détresse en mer [...] ayant lieu dans des situations qui peuvent se produire pendant des opérations de surveillance des frontières en mer [...] ». Sur ce thème, voy. E. Guild et V. Mitsilegas, « The Legal Duty of the EU to Criminalise Failure to Rescue at Sea », *EU Migration Law Blog*, 23 décembre 2022. (11) Déclaration d'intention de Malte du 23 septembre 2019, adoptée par l'Allemagne, la France, l'Italie et Malte, obs. cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 132, n° 1. (12) Communication de la présidence française du Conseil de l'Union européenne du 22 juin 2022, « Première étape dans la mise en œuvre graduelle du Pacte européen sur la migration et l'asile : mode opératoire d'un mécanisme de solidarité volontaire », obs. S. Carrera et R. Cortinovich, « The Declaration on a Voluntary Solidarity Mechanism and EU Asylum Policy. One Step Forward, Three Steps Back on Equal Solidarity », *CEPS*, 2022. (13) Commission européenne, Plan d'action pour la Méditerranée, 21 novembre 2022. Sur le sujet, C. Favilli, « La stagione dei porti semichiusi : ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera », *Questione Giustizia*, 8 novembre 2022. Voy. E. Frasca et F. L. Gatta, « The EU Action Plan for the Central Mediterranean : Everybody knows that the boat is leaking », *EU Migration Law Blog*, 15 février 2023. (14) Cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 134, n° 10 et p. 148, conclusion. (15) Voy. D. Vitiello et S. Montaldo (dir.), Call for papers : « Instrumentalisation of Migrants, Sanctions Tackling Hybrid Attacks and Schengen Reform in the Shadows of the Pact » (Special Focus), *European Papers - European Forum*, 4 février 2022. (16) Voy. A. Kleczkowska, « What does the "hybrid attack" carried out by Belarus against the EU borders mean in reality ? An international law perspective », *EJIL : Talk !*, 13 décembre 2021 ; M. Starita, « "Hybrid attack" : un concetto dalle ricadute giuridiche incerte. Considerazioni a margine della crisi umanitaria alla frontiera bielorosso-polacca », *ADiM Blog*, 29 décembre 2021. (17) V. Chetail, *op. cit.*, *Annuaire français de droit international*, LXVII, 2021, p. 438 ; S. Barbou des Places, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - "L'instrumentalisation des migrants", la "menace hybride" et la multiplication des dérogations au droit commun de l'asile », *RTD Eur.*, n° 2, 2022, pp. 251-255 ; F. Peerboom, « Protecting Borders or Individual Rights ? A Comparative Due Process Rights Analysis of EU and Member State Responses to "Weaponised" Migration », *European Papers - European Forum - Insights*, vol. 7, n° 2, 2022, pp. 583-600 ; M. Forti, « Weaponisation of Migrants ? Migrants as a (Political) Weapon and the EU Regulatory Response : What to Expect Now », *EJIL : Talk !*, 10 mars 2022. (18) C.E.D.H., 13 octobre 2022, *T.Z. et autres c. Pologne*, req. n° 41764/17, obs. F. L. Gatta, « You shall not pass ! Poland



tonie²⁰ ont également été condamnées à plusieurs reprises par la C.E.D.H., principalement pour violation de l'article 3 de la Conv. EDH et de l'article 4 du protocole n° 4 à la Conv. EDH, en raison des expulsions collectives vers la Biélorussie et du risque sérieux de refoulement en chaîne vers le pays d'origine ainsi que de mauvais traitements. La Commission, quant à elle, ne semble pas vouloir entamer de procédures en manquement à l'encontre de ces pays²¹. Par contre, elle a présenté une proposition de règlement visant à faire face aux situations d'« instrumentalisation », envisageant l'introduction d'un mécanisme qui pourrait être invoqué par les États membres, dans certaines situations, pour déroger aux normes relatives aux procédures d'asile, à l'accueil et au retour²². Cette proposition n'a pu être adoptée faute de majorité au sein du Conseil, même après la position de compromis présentée en décembre 2022 par la présidence tchèque²³. Son avenir s'avère incertain, mais elle est très révélatrice d'une tendance à mener des actions et à adopter des textes permettant de larges dérogations aux droits fondamentaux des migrants. Au terme d'une analyse détaillée et rigoureuse de cette proposition de règlement, Ségolène Barbou des Places y voit « un risque de normaliser les exceptions »²⁴.

4. — Suspension de l'accord sur la facilitation de délivrance de visas pour les Russes. — En 2021, à la suite des actions de la Biélorussie, le Conseil, sur proposition de la Commission, avait partiellement suspendu l'application de l'accord visant à faciliter la délivrance de visas²⁵. La suspension concernait les dispositions relatives à la délivrance de visas de court séjour pour certaines catégories de demandeurs, à savoir de hauts officiels biélorusses. En 2022, à la suite de l'agression militaire contre l'Ukraine, une première décision similaire a été prise à l'encontre de la Russie²⁶. Elle a ensuite été remplacée par une décision plus sévère de suspension *intégrale* de l'application de l'accord de facilitation de la délivrance des visas²⁷. La conséquence de cette suspension est que les règles générales du Code des visas s'appliquent par dé-

faut aux ressortissants russes qui demandent un visa de court séjour, dit « visa Schengen ». Cette décision s'est accompagnée de l'adoption de « lignes directrices »²⁸. La Commission y invite les États membres à évaluer de manière restrictive les conditions de délivrance du « visa Schengen » aux citoyens russes, tout en maintenant l'examen individualisé de toute demande. En août 2022, un débat s'est ouvert sur l'opportunité et la légalité d'une mesure générale de fermeture des frontières de l'Union aux ressortissants russes, au moyen d'une interdiction générale de visa (*visa ban*), comme forme de sanction pour les ressortissants d'un État tiers menant une guerre d'agression contre un autre²⁹. Bien qu'une telle décision n'ait pas été prise au niveau européen, divers États membres — les Pays Baltes, la Pologne et la Finlande — ont fermé leurs frontières aux ressortissants russes et mis en place différentes pratiques administratives dans la gestion des demandes de visa. Cela va du traitement tardif des demandes, aux décisions de refus motivées par la menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou les relations internationales³⁰. Des considérations liées au respect des droits fondamentaux, par exemple de Russes s'opposant à la guerre, devraient toutefois limiter le pouvoir discrétionnaire des États membres de refuser l'accès de Russes à leurs territoires³¹. C'est, encore et toujours, poser la question du rapport entre le contrôle, fondé sur la souveraineté, et la liberté de circulation, fondée sur les droits fondamentaux. Où est le principe, où est l'exception ? Traditionnellement, comme rappelé de nombreuses reprises par la C.E.D.H., « en vertu d'un principe de droit international bien établi », le contrôle du territoire, lié à la souveraineté, demeure le principe que les droits fondamentaux viennent modaliser. Peut-être, comme le soutient également François Crépeau dans la préface d'un ouvrage précité, le temps est-il venu de renverser l'ordre du principe et de l'exception. Le principe serait le respect des droits fondamentaux de toute personne, en ce compris le migrant, l'exception devenant la sauvegarde de la sécurité par l'exercice de la souveraineté³².

and Hungary and the routine of collective expulsions at their borders », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2022 ; 30 juin 2022, *A.I. et autres c. Pologne*, req. n° 39028/17 ; 30 juin 2022, *A.B. et autres c. Pologne*, req. n° 42907/17. La Pologne avait déjà été condamnée dans les affaires du 8 juillet 2021, *D.A. et autres c. Pologne*, req. n° 51246/17 et du 23 juillet 2020, *M.K. et autres c. Pologne*, req. n° 40503/17, 42902/17 et 43643/17. La C.E.D.H. a ordonné des mesures provisoires le 21 août 2021 dans l'affaire *R.A. et autres c. Pologne*, req. n° 42120/21. (19) C.E.D.H., mesures provisoires du 8 septembre 2021, *A.S. et autres c. Lituanie*, req. n° 44205/21. Voy. aussi, 11 décembre 2018, *M.A. et autres c. Lituanie*, req. n° 59793/17. (20) C.E.D.H., mesures provisoires du 25 août 2021, *H.M.M. et autres c. Lettonie*, req. n° 42165/21, *R.A. et autres c. Pologne*, req. n° 42120/21, obs. E. Delval, « Quant au droit d'accès effectif aux procédures d'asile, tel que découlant de l'article 3 de la Conv. EDH et de l'article 4 du Protocole n° 4, des demandeurs d'asile bloqués aux frontières de la Pologne et de la Lettonie », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2021. (21) Voy. M. Grześkowiak, « The "Guardian of the Treaties" is No More ? The European Commission and the 2021 Humanitarian Crisis on Poland-Belarus Border », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 42, n° 1, 2023, pp. 83-102. (22) Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations d'instrumentalisation dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2021) 890 final, 14 décembre 2021. (23) European Council on Refugees and Exiles (ECRE), « ECRE Reaction : No Majority for Instrumentalisation Regulation », *Ecre.org*, 8 décembre 2022. (24) S. Barbou des Places, *op. cit.*, *RTD Eur.*, 2022, p. 255. Voy. aussi J. Abrisketa Uriarte, « The European Pact on Migration and Asylum : Border Containment and Frontlines States », *E.J.M.L.*, vol. 24, n° 4, 2022, pp. 463-488. (25) Décision (UE) 2021/1940 du Conseil, du 9 novembre 2021, relative à la suspension partielle de l'application de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie visant à faciliter la délivrance de visas, *J.O.*, 2021, L 396, p. 58. (26) Décision (UE) 2022/333 du Conseil, du 25 février 2022, relative à la suspension partielle de l'application de l'accord entre la Communauté européenne et la Fédération de Russie visant à faciliter la délivrance de visas aux citoyens de l'Union européenne et de la Fédération de Russie, *J.O.*, 2022, L 54, p. 1. (27) Décision (UE) 2022/1500 du Conseil, du 9 septembre 2022, relative à la suspension intégrale de l'application de l'accord entre la Communauté européenne et la Fédération de Russie visant à faciliter la délivrance de visas aux citoyens de l'Union européenne et de la Fédération de Russie, *J.O.*, 2022, L 2341, p. 1. Voy. C. Billet, « Chronique Action extérieure de l'UE - La mobilisation des instruments de la politique migratoire au service de la sécurité des frontières et de la politique étrangère de l'UE », *RTD Eur.*, n° 3, 2022, pp. 529-532. (28) Commission européenne, communication relative à des lignes directrices pour la délivrance générale de visas aux demandeurs russes à la suite de la décision du Conseil (UE) 2022/1500, C(2022) 6596 final, 9 septembre 2022. Ces lignes directrices ont été mises à jour le 30 septembre 2022, C(2022) 7111 final. (29) Pour des commentaires voy. S. Ganty, « Why Banning Russians from Schengen Is Unlawful », *Verfassungsblog*, 12 août 2022 ; J. Bornemann, « Heated tempers and legal ambiguities : Some (second) thoughts on an all-out Schengen ban of Russians », *Verfassungsblog*, 17 août 2022 ; M. Chamon, « Why Banning Russian Tourists from Schengen Might not Be Unlawful », *Verfassungsblog*, 17 août 2022 ; F. Nicoli, « Why Restricting Tourist Visas to Russians is Legitimate : Sanctions, EU law and conditional gradualism of travel rights », *Verfassungsblog*, 16 août 2022. (30) Pour une analyse, voy. D. Thym, « Border Closure and Visa Ban for Russians : Geopolitics Meets EU Migration Law », *EU Migration Law Blog*, 11 octobre 2022. (31) Sur les droits fondamentaux voy. M. Grundler et E. Guild, « Russian Nationals at the EU's External Borders : Upholding Human Rights », *EU Migration Law Blog*, 28 octobre 2022 ; A. Jolkina, « The Visa Ban, Nikolai and his Russian Sister : Why Schengen Visa Restrictions for Russian Citizens Risk Tearing Families Apart », *Verfassungsblog*, 29 septembre 2022 ; M. den Heijer, « The Dutch Asylum Policy for Russian Draft Evaders », *Verfassungsblog*, 10 janvier 2023. (32) F. Crépeau, « Migration Law and Policy on the Road to Redefinition : Hostile Identity Politics v. Individual Rights and Socioeconomic Benefits », in M.-C. Foblets et J.-Y. Carlier (dir.), *op. cit.*, Cham, Springer, 2022, pp. V-XII.



5. — Protection temporaire des personnes en provenance d'Ukraine. — C'est bien ce principe de respect des droits fondamentaux dans et par la liberté de circulation qui préside aux mesures de protection temporaire adoptées par l'Union, au bénéfice des personnes déplacées d'Ukraine. Les lecteurs trouveront dans le *Journal des tribunaux* une présentation détaillée de ces mesures en Belgique ainsi que des références sur la situation générale en Europe et dans d'autres États membres³³. On se limitera ici à trois questions. Les deux premières, pratiques, portent sur les bénéficiaires et la durée de la protection. La troisième, plus théorique, porte sur le contraste entre cette protection temporaire et l'ensemble du système européen d'asile.

Pour la première question, les bénéficiaires, chacun sait qu'il s'agit, en résumé, des Ukrainiens ou des étrangers qui y sont assimilés : membres de la famille, réfugiés ou apatrides, résidents de longue durée ayant bénéficié de l'établissement en Ukraine. Pour ces derniers, encore faut-il qu'ils ne soient pas « en mesure de rentrer dans leur pays ou leur région d'origine dans des conditions sûres et durables »³⁴. Sur la base du même critère d'impossibilité de retour dans leur pays ou leur région d'origine dans des conditions sûres et durables, les États membres peuvent décider d'élargir le champ des bénéficiaires à d'autres catégories d'étrangers « qui étaient en séjour régulier en Ukraine »³⁵. Peu d'États membres semblent utiliser cette possibilité notamment pour les étudiants étrangers qui séjournaient en Ukraine³⁶. Il reste que, dans les deux hypothèses, il convient d'interpréter ce que recouvre la notion de « retour dans des conditions sûres et durables ». Il y a là trois critères. Premièrement — et cette évidence doit être rappelée —, il faut examiner la possibilité de retour en tant que telle, c'est-à-dire la possibilité du voyage et l'accessibilité du pays ou de la région concernée dans le pays d'origine. Deuxièmement, le caractère sûr de ce retour, c'est-à-dire l'absence de risque au regard des droits fondamentaux, en particulier au regard des risques de traitements inhumains ou dégradants, doit être établi. Enfin, troisièmement, le caractère durable de la possibilité de réinstallation dans le pays d'origine doit être analysé, au regard de la situation de vie privée et familiale de la personne concernée, liée notamment à la durée de vie passée en Ukraine.

La deuxième question porte sur la durée de cette protection. Par hypothèse, elle est « temporaire ». Selon la directive protection temporaire³⁷, en son article 4, cette protection est d'une année, prorogeable automatiquement de deux périodes de six mois, suivies, le cas échéant, d'une décision du Conseil de proroger la protection pour une période maximale d'un an. Soit, au total, un maximum de trois ans. Le *dies a quo* de cette protection de groupe

n'est pas la décision individuelle attribuant la protection temporaire à telle personne à partir de telle date, mais bien la décision générale d'exécution 2022/382, précitée, du Conseil du 4 mars 2022. En conséquence, au 4 mars 2023, la prorogation automatique de deux fois six mois pourra commencer et, au 4 mars 2024, le Conseil devra décider d'une prorogation exceptionnelle, ou non, jusqu'au 4 mars 2025³⁸. Au-delà de cette date, la situation des personnes concernées devrait, le cas échéant, faire l'objet d'un examen individuel de protection internationale au sens de la directive 2011/95, dite « qualification », permettant soit la reconnaissance du statut de réfugiés, au sens de la convention de Genève de 1951 relative aux réfugiés, soit l'octroi de la protection subsidiaire, au sens des articles 2, sous f), et 15 de cette directive.

“Un bénéficiaire de la protection temporaire transporte son statut comme un sac à dos et peut choisir de s'installer dans un autre État membre”

La troisième question porte sur les liens, plus que contrastés, entre cette protection temporaire et l'ensemble de la politique commune d'asile. Deux aspects marquent principalement ce contraste, dans le cadre de la procédure d'accès à cette protection. Le premier marqueur est le caractère collectif et automatique de la protection temporaire. Toute personne appartenant au groupe des bénéficiaires, défini ci-dessus, accède de plein droit à la protection temporaire, sans examen individuel des motifs. La chose est normale. Il s'agit précisément d'éviter, en cas d'afflux massif, l'engorgement lié aux procédures longues et complexes. Le contraste réside dans le choix des catégories de migrants protégés. La protection temporaire est activée en 2022 pour les personnes fuyant la guerre en Ukraine, alors qu'elle fut refusée, en 2015, lors de ce qui fut néanmoins qualifié de « crise » de l'asile liée à la guerre en Syrie. Plus que juridique, l'explication en est vraisemblablement sociopolitique. La proximité de l'Ukraine avec l'Union européenne, tant du point de vue des territoires que de l'identité et des valeurs défendues, permet de comprendre, et le vote unanime au sein du Conseil pour activer la protection temporaire, et le large soutien des populations. Il reste que le contraste est réel entre les deux périodes — 2015 et 2022 — séparées par sept années, mais aussi entre deux textes, séparés par une année et demie, d'une part, la décision du Conseil en mars 2022 d'activer la protection temporaire et, d'autre part, le Pacte européen sur la migration et l'asile qui, en septembre 2020, proposait notamment de supprimer la directive protection temporaire³⁹. Le deuxième

(33) J.-Y. Carlier et C. Flamand, « La protection temporaire des personnes fuyant le conflit en Ukraine », *J.T.*, n° spécial, « La guerre en Ukraine sous l'angle du droit international », 26 novembre 2022, pp. 745-750. Voy aussi S. Gakis, « L'activation de la directive "Protection temporaire" : l'apport d'un instrument *sui generis* à la protection des personnes déplacées », *R.T.D.H.*, 2022, pp. 771-794, et C. Urbano de Sousa, « The Protection of Displaced Persons from Ukraine in Portugal », *E.J.M.L.*, vol. 24, n° 3, 2022, pp. 313-329. (34) Article 2, § 2, de la 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. (35) *Ibidem*, article 2, § 3. (36) Pour la France, voy. CE, 27 décembre 2022, *M.A.B.*, n° 465365, ECLI:FR:CECHR:2022:465365.20221227. Le Conseil d'État de France constate que « la mise en œuvre de cette faculté [...] est subordonnée [...] à l'adoption d'un arrêté [...] désignant les catégories de personnes concernées », *quod non* et que « la différence de traitement entre les ressortissants de pays tiers [...], selon qu'ils sont titulaires d'un titre de séjour permanent ou non [...], n'est en tout état de cause pas susceptible de caractériser une méconnaissance » des principes de droit de l'Union européenne dont le principe d'égalité de traitement, « sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle » (points 7, 10 et 12). (37) 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.*, L 212, p. 12. (38) En ce sens, communication de la Commission, du 21 mars 2022, relative aux lignes directrices opérationnelles pour la mise en œuvre de la décision d'exécution 2022/382 du Conseil, *J.O.*, 2022, C 1261, p. 1. (39) Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2020) 613 final, 23 septembre 2020 : « [I]l convient



marqueur est la liberté de circulation des personnes dans le cadre de la protection temporaire. Celle-ci se manifeste à deux moments : avant et après l'accès à la protection temporaire. Avant la protection temporaire, il s'agit de la suspension de tout le mécanisme de Dublin, relatif à la détermination de l'État responsable. Les personnes qui fuient l'Ukraine ont le libre choix de l'État membre de l'Union où elles introduisent la demande de protection temporaire. Elles ne seront pas renvoyées vers le pays par lequel elles sont entrées dans l'Union. On le comprend aisément : c'eût été faire porter un poids trop important aux pays limitrophes de l'Ukraine, principalement la Pologne. Mais, à nouveau, cela est fortement en contraste avec la politique commune d'asile. Cette réalité est la même en présence d'autres demandeurs de protection internationale. C'est bien vers les pays qui forment les frontières extérieures de l'Union que le système Dublin, en toutes circonstances, renvoie les demandeurs d'asile. Ces pays sont soit, pour la route migratoire terrestre, les mêmes pays d'Europe centrale et orientale, comme le montre la crise humanitaire aux frontières avec la Biélorussie (*supra*, n° 4) soit, pour la route migratoire maritime, les pays du sud aux frontières de la Méditerranée (*supra*, n° 2). Il y a donc aussi une autre explication à cette liberté de circulation des demandeurs de protection temporaire : c'est que les Ukrainiens bénéficient déjà de l'exemption de visa et donc d'une liberté de circulation pendant 90 jours sur le territoire des États membres, dans le respect du Code frontières Schengen. Ceci explique que ce marqueur qu'est la liberté de circulation va se prolonger également après l'octroi de la protection temporaire. En précisant, au considérant 15 de la décision d'exécution 2022/382, que l'article 11 de la directive protection temporaire ne s'appliquerait pas, le Conseil de l'Union a décidé, toujours à l'unanimité, qu'aucun État membre n'imposerait à un autre État membre de reprendre un bénéficiaire de la protection temporaire qui séjournerait sur son territoire. En d'autres termes, la personne transporte son statut de protection temporaire comme un sac à dos et peut choisir de s'installer dans un autre État membre. Cette portabilité du statut de personne protégée peut s'expliquer, dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, comme cela est appliqué en matière de statut personnel. Sauf que les personnes reconnues réfugiées ou auxquelles la protection subsidiaire a été accordée ne bénéficient pas, en l'état actuel du droit de l'Union, de la même portabilité de leur protection internationale, comme le montrent des affaires analysées dans cette chronique (*infra*, n°s 14 et 20). Ici aussi, le contraste est évident. Ces différentes situations pour le moins contrastées, entre d'une part, les demandeurs et bénéficiaires de la protection temporaire et, d'autre part, les autres demandeurs et bénéficiaires d'une protection internationale (réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire) posent question. Ces élargissements dans la protection seront-ils limités à la situation de l'Ukraine, pour les motifs de proximité évoqués, ou pourront-ils, au moins pour partie, s'étendre à d'autres catégories de

migrants en demande de protection ? La réponse à cette question aura une incidence sur la situation des personnes concernées, mais aussi sur les relations entre les États membres de l'Union, soit vers plus de solidarité et de confiance mutuelle, soit vers plus de repli national et de méfiance réciproque.

6. — Critères de sélection des arrêts. — Cette chronique analyse vingt-quatre décisions, dont six de grande chambre, rendues en 2022 par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de contrôle des frontières, d'asile et d'immigration. Il est parfois fait référence à la jurisprudence de la C.E.D.H. ou de juridictions nationales afin de contextualiser certaines décisions.

7. — Plan. — Dans cette chronique, les décisions de jurisprudence sont présentées en suivant le parcours habituel d'une personne migrante : accès au territoire de l'Union (1), demande de protection internationale (2) ou de séjour au titre de l'immigration (3), éloignement par un éventuel retour au pays d'origine (4).

1 L'accès au territoire

A. Recherche et sauvetage en mer

8. — Sea Watch : contrôle des navires d'organisations humanitaires par l'État du port⁴⁰. — Cet arrêt de grande chambre porte sur l'interprétation de la directive 2009/16/CE, relative au contrôle par l'État du port, à la lumière du droit international de la mer⁴¹. L'arrêt précise les compétences et les pouvoirs respectifs de l'État du pavillon (l'Allemagne) et de l'État du port (l'Italie) par rapport à deux navires exerçant des activités de recherche et de sauvetage en mer, activités menées par *Sea Watch*, une ONG à but humanitaire. En un mot, si l'État de pavillon conserve une compétence exclusive sur la certification, l'État du port dispose d'une certaine marge d'appréciation pour opérer des contrôles de sécurité dans le respect du principe de proportionnalité. Dans l'affaire au principal, les autorités italiennes ont exercé les pouvoirs d'inspection à bord des navires de *Sea Watch* après le débarquement des personnes sauvées. Les rapports d'inspection ont donné lieu à deux avis d'immobilisation du fait que ces navires étaient engagés dans l'assistance de migrants en mer, alors qu'ils n'étaient pas certifiés pour ce type de service. Cette décision a aussi été justifiée par le constat de défaillances techniques et opérationnelles, dangereuses pour la sécurité, comme le fait de transporter un nombre de personnes supérieur à la capacité du navire. La Cour déclare que la directive s'applique aux deux navires qui, tout en étant classés et certifiés comme « navires de charge » par l'État du pavillon (l'Allemagne), sont utilisés aux fins de l'activité non commerciale de recherche et sauvetage en mer. En outre, les

d'abroger la directive relative à la protection temporaire », car elle « ne répond plus à la réalité actuelle des États membres » (pp. 10 et 19). Voy. F. J. Durán Ruiz, « La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 73, 2022, pp. 951-993. (40) C.J., arrêt du 1^{er} août 2022, *Sea Watch*, aff. jointes C-14/21 et C-15/21, EU:C:2022:604, obs. E. (A.) Papastavridis, « Sea Watch cases before the EU Court of Justice : An analysis of International Law of the Sea », *EU Migration Law Blog*, 12 décembre 2022 ; M. Rocca, « NGOs in distress : The CJEU's judgement in the Sea Watch case », *Verfassungsblog*, 24 août 2022 ; S. Scarpa, « The Powers of Port State Authorities to Monitor, Inspect and Detain Private Humanitarian Assistance Ships Are Not Unlimited ! », *EU Law Live*, 28 septembre 2022 ; L. Paladini, « La Corte di giustizia dell'UE e l'obbligo internazionale di soccorso in mare : sul caso del fermo delle navi della Sea Watch eV », *DPCE Online*, vol. 53, n° 3, 2022, pp. 1683-1701 ; E. Rosafio, « Port State Control e attività sistematica di ricerca e soccorso di persone nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo », *ADIM Blog*, 30 novembre 2022. Voy., à propos de l'*Ocean Viking*, S. Nicolosi, « Rescue at Sea and Asylum on Humanitarian Vessels », *EJIL :Talk !*, 23 décembre 2022. Voy. aussi *supra*, note 7. (41) Directive 2009/16/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative au contrôle par l'État du port, *J.O.*, 2009, L 131, p. 57, et rectificatifs, *J.O.*, 2013, L 32, p. 23, et *J.O.*, 2014, L 360, p. 111, telle que modifiée par la directive (UE) 2017/2110 du Parlement européen et du Conseil, du 15 novembre 2017, *J.O.*, 2017, L 315, p. 61.



Chroniques

pouvoirs d'inspection peuvent être exercés après que l'ensemble des opérations de transbordement et de débarquement des personnes sauvées se soit achevé et lorsque l'État du port a établi, « sur la base d'éléments juridiques et factuels circonstanciés, qu'il existait des indices sérieux de nature à attester d'un danger pour la santé, la sécurité, les conditions de travail à bord ou l'environnement, compte tenu des conditions d'exploitation de ces navires »⁴². En deuxième lieu, l'État du port ne peut pas exiger la preuve que les navires disposent d'autres certificats que ceux délivrés par l'État du pavillon ou qu'ils respectent l'ensemble des prescriptions applicables à une autre classification, ni subordonner la levée d'un avis d'immobilisation à la condition que ceux-ci disposent de certificats adaptés. En troisième lieu, l'État du port peut imposer des mesures correctives — adéquates, nécessaires et proportionnées — « pour autant [qu'elles] [...] sont justifiées par l'existence d'anomalies présentant un risque manifeste pour la sécurité, la santé ou l'environnement et entraînant une impossibilité de naviguer dans des conditions aptes à assurer la sécurité en mer »⁴³. D'autres affaires concernant l'immobilisation de navires d'ONG exerçant des activités de recherche et de sauvetage en mer Méditerranée sont pendantes devant les tribunaux italiens, espagnols et maltais⁴⁴. En outre, en 2022, la Cour constitutionnelle italienne a déclaré inconstitutionnelle une disposition de la loi sur l'immigration, en ce qu'elle prévoit une peine de cinq ans d'emprisonnement à l'encontre de toute personne facilitant l'immigration clandestine avec la circonstance aggravante d'utilisation de services de transport international ou de documents falsifiés ou obtenus illégalement⁴⁵.

B. Frontex

9. — *SS et ST c. Frontex*⁴⁶. — Au cours de l'année 2022, le travail de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex) a fait l'objet d'examen par divers acteurs. Les critiques portent en particulier sur la manière dont l'agence se conforme à ses obligations en matière de droits fondamentaux des personnes migrantes, y compris les obligations relatives à la protection inter-

nationale⁴⁷. Du point de vue du contrôle juridictionnel sur les opérations de Frontex, le Tribunal de l'Union a déclaré irrecevable un recours en carence (article 265 TFUE). Les requérants affirmaient que des violations graves ou persistantes des droits fondamentaux, en rapport avec les activités de Frontex, avaient été commises dans la région de la mer Égée. Ils avaient invité Frontex à suspendre ou à cesser, en tout ou en partie, ces activités. Le Tribunal a déclaré ce recours irrecevable, accueillant une des exceptions soulevées par Frontex, du fait que l'agence avait pris position sur l'invitation à agir. Frontex avait en effet répondu par lettre avant l'expiration du délai de deux mois à compter de l'invitation à agir. Le Tribunal dit pour droit que le refus d'agir est une prise de position mettant fin à la carence et constitue alors un acte attaquant en annulation au titre de l'article 263 TFUE⁴⁸. Si, de manière générale, cette affaire ne fait que confirmer la jurisprudence relative au recours en carence, elle témoigne des difficultés procédurales pour le contrôle juridictionnel des opérations de Frontex⁴⁹. Dans un premier temps, les litiges relatifs à Frontex furent rares et concernaient le règlement sur la transparence⁵⁰. Depuis 2021, quatre affaires concernant l'agence Frontex sont pendantes devant le Tribunal⁵¹. Début 2022, la Médiatrice européenne avait déjà fait part de préoccupations par rapport à la conduite des opérations Frontex⁵². À la suite d'une investigation de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), au sujet d'actes de harcèlement, de mauvaise conduite et de refoulement impliquant Frontex, le directeur exécutif de l'agence a démissionné le 28 avril 2022⁵³. Le Parlement européen a refusé d'approuver la décharge du budget de Frontex pour l'année 2020 en raison de « l'ampleur des fautes graves commises »⁵⁴.

2 L'asile

10. — *Synthèse*⁵⁵. — Dans l'hypothèse où la personne migrante introduit une demande de protection internationale, elle peut bé-

(42) Arrêt *Sea Watch*, aff. jointes C-14/21 et C-15/21, point 126. (43) *Ibidem*, points 153, 159 et dispositif. (44) Voy. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental rights », mise à jour juin 2022 (en anglais). (45) Cour constitutionnelle d'Italie, arrêt n° 63 du 10 mars 2022, obs. A. Ciervo, « L'irragionevole sicurezza : la Corte costituzionale alle prese con il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina », *Osservatorio costituzionale*, n° 3, 2022, pp. 314-329. À propos des procédures pénales pendantes en Grèce, voy. Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, « Grèce : des défenseurs des droits humains jugés pour avoir aidé des migrants », communiqué de presse du 13 janvier 2013. (46) Trib., ordonnance du 7 avril 2022, *SS et ST c. Frontex*, aff. T-282/21, EU:T:2022:235. (47) Voy. M. Gkliati, *Systemic accountability of the European Border and Coast Guard : the legal responsibility of Frontex for human rights violations*, Meijers-reeks, Leiden, Leiden University, 2021 ; C. Loschi et P. Slominski, « Frontex's Consultative Forum and Fundamental Rights Protection : Enhancing Accountability Through Dialogue ? », *European Papers*, vol. 7, n° 1, 2022, pp. 195-214 ; E. Kuskonmaz et E. Guild, « Deniability ? Frontex and Border Violence in the EU », *RLI Blog*, 19 janvier 2022. (48) Ordonnance *SS et ST c. Frontex*, aff. T-282/21, point 23. (49) P. Garcia Andrade, « The External Dimension of the EU Immigration and Asylum Policies Before the Court of Justice », *European Papers*, vol. 7, n° 1, 2022, pp. 109-126. Du point de vue de l'agence, voy. *Frontex : au-delà des frontières de l'UE*, 2021, 17 p., accessible sur frontex.europa.eu. (50) Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O.*, 2001, L 145, p. 43. Voy. Trib., arrêt du 27 novembre 2019, *Izuzquiza et Semsrott c. Frontex*, aff. T-31/18, EU:T:2019:815, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 133, n° 6. Pour la question de la transparence de Frontex, voy. M. Gkliati et J. Kilpatrick, « Crying Wolf Too Many Times : The Impact of the Emergency Narrative on Transparency in FRONTEx Joint Operations », *Utrecht Law Review*, vol. 17, n° 4, 2021, pp. 57-72 ; L. Salzano et M. Gkliati, « Mysteriousness by Design : the Case of Frontex and the Regulation on Public Access to Documents », *ADIIM Blog*, 30 avril 2022. (51) Recours introduit le 20 septembre 2021, *WS e.a. c. Frontex*, aff. T-600/21 ; le 10 mars 2022, *Hamoudi c. Frontex*, aff. T-136/22 ; le 15 avril 2022, *Naass et Sea Watch c. Frontex*, aff. T-205/22, et le 26 septembre 2022, *ST c. Frontex*, aff. T-600/22. On ne s'attardera pas sur Trib., arrêt du 26 janvier 2022, *Leonardo c. Frontex*, aff. T-849/19, EU:T:2022:28, qui confirme également la difficulté des recours en annulation par un opérateur qui, comme la société Leonardo active dans le secteur aérospatial, n'a pas déposé d'offre à la suite d'un appel d'offres, en l'occurrence de Frontex, pour des systèmes d'aéronefs télépilotes pour la surveillance de zones maritimes. (52) Médiatrice européenne, décision du 17 janvier 2022 dans l'affaire OI/4/2021/MHZ sur la manière dont l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex) se conforme à ses obligations en matière de droits fondamentaux et garantit l'obligation de rendre compte en ce qui concerne ses responsabilités accrues. (53) OLAF, rapport final sur Frontex, février 2022, OC/2021/0451/A1, publié par les médias, suivi par un communiqué de presse de Frontex du 14 octobre 2022, « Statement of Frontex Executive Management following publication of OLAF report ». Voy. F. R. Partipilo, « Frontex at a turning point ? Fabrice Leggeri's resignation and some prospects for the EU Border and Coast Guard Agency », *ADIIM Blog*, 30 juin 2022 ; L. Stavinoha, A. Fotiadis et G. Zandonini, « Investigation - EU's Frontex tripped in its plan for "intrusive" surveillance of migrants », *Reporting democracy*, 7 juillet 2022. (54) Parlement européen, « Frontex : les députés refusent la décharge du budget 2020 », communiqué de presse du 18 octobre 2022. Voy. S. Saurel, « Frontex under the budgetary scrutiny of the European Parliament », *EU Migration Law Blog*, 31 mai 2022. (55) Voy. M. Łysienka, *Seeking Convergence ? A Comparative Analysis of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union on Seeking Asylum*, Zürich, Sui Generis Verlag, 2022 ;



néficier des conditions d'accueil établies par la directive « accueil » (A)⁵⁶. La détermination de l'État membre responsable du traitement de la demande d'asile constitue la première phase de la procédure d'asile. Si un autre État membre est responsable de la demande, la personne sera transférée vers cet État, conformément au règlement dit « Dublin » (B)⁵⁷. La demande de protection internationale est soumise aux formalités prévues par la directive « procédures » (C)⁵⁸. Cette demande de protection sera analysée selon les dispositions de la directive « qualification » qui couvre la demande de statut de réfugié, sur la base de la Convention de Genève, et la demande de protection subsidiaire (D)⁵⁹.

A. L'accueil des demandeurs d'asile

11. — Crise de l'accueil en Belgique. — Plusieurs pays de l'Union font usage de la catégorie des « personnes vulnérables » comme filtre pour déroger aux normes générales de la directive accueil⁶⁰. En Belgique, en 2022, loin d'être restée une mesure individuelle et exceptionnelle, la privation des conditions matérielles d'accueil est devenue la règle pour de nombreux demandeurs d'asile, prétendument non vulnérables. Les juridictions nationales ont prononcé des condamnations systématiques⁶¹. À plusieurs reprises, la C.E.D.H. a ordonné des *mesures provisoires*, concernant dans l'ensemble plus de 500 requérants et enjoignant au gouvernement belge d'exécuter les ordonnances du tribunal du travail de Bruxelles et de fournir aux requérants concernés un hébergement et une assistance matérielle pour faire face à leurs besoins élémentaires⁶². De telles condamnations dévoilent une défaillance systémique dans le système d'asile belge. Cela pourrait conduire les autres États membres à ne plus renvoyer vers la Belgique des demandeurs de protection internationale pour lesquels la Belgique serait l'État compétent en application des critères du règlement Dublin⁶³. Le 26 janvier 2023, la Commission a mis la Belgique, ainsi que l'Espagne, le Portugal et la Grèce, en demeure de transposer pleinement la directive accueil⁶⁴. En 2022, la

C.E.D.H. avait également condamné d'autres États, dont la France, pour défaut d'accueil suffisant des demandeurs d'asile⁶⁵. À défaut d'exécution des décisions des juridictions nationales, la Cour a notamment constaté une violation de l'article 6 Conv. EDH, précisant qu'elle « déplore l'entière passivité des autorités administratives »⁶⁶. Loin d'excuser la situation en Belgique, l'arrêt *M.K. et autres c. France* augure d'un risque élevé de condamnation de la Belgique au fond, seul moyen, peut-être, de mettre un terme au scandale d'une passivité qui ne peut plus se lire comme un manque d'organisation, mais comme l'organisation d'un manque d'accueil⁶⁷.

Le contraste avec l'accueil des personnes déplacées d'Ukraine est saisissant. Certes, la directive protection temporaire, adoptée bien avant la directive accueil (2003/9 et 2013/33 pour la refonte), prévoyait expressément que « les États membres veillent à ce que les bénéficiaires de la protection temporaire aient accès à un hébergement approprié ou reçoivent, le cas échéant, les moyens de se procurer un logement »⁶⁸. Sur cette base, des places d'accueil spécifiques furent créées pour les déplacés d'Ukraine, dans le secteur public et dans le secteur privé. Certes aussi, la directive accueil prévoit expressément qu'elle « n'est pas applicable lorsque s'applique la directive 2001/55/CE [...] relative à [...] [la] protection temporaire [...] »⁶⁹. En conséquence, les déplacés d'Ukraine ne subissent pas les refus d'attribution de places d'accueil, comme les autres demandeurs de protection internationale. Cela est bien en ce qui les concerne, d'autant qu'il s'agit, pour la plupart, de femmes seules avec enfants. Il est toutefois douteux que ceci puisse être considéré comme un traitement différencié fondé sur un critère objectif que seraient les textes différents. Alors que des places d'accueil réservées aux Ukrainiens demeureraient vides – par une prudence que l'on peut comprendre – il paraît difficile d'admettre, sans constat de discrimination, que l'ouverture de nouvelles places, pour les demandeurs de protection se trouvant sans abri, relève de l'impossible.

L. Petiot, M. Grenouilleau, K. Berazde et S. Maffre, « Dossier : Le droit d'asile de l'UE », *Revue de l'Union européenne*, n° 658, 2022, pp. 268-294. Pour un aperçu des arrêts les plus importants de l'année 2022 en matière d'asile, voy. N. Cseke, « Garanties procédurales relatives à l'accès aux procédures d'asile », *Blogdroiteuropéen - Note d'actualité : Politique d'asile*, n° 2, 2022. (56) 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 »). (57) 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 »). (58) 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 »). (59) 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 »). (60) Voy., par exemple, l'arrêt *Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, aff. C-72/22 PPU, *infra*, n° 21. Par une loi d'urgence, le gouvernement lituanien a introduit des limitations à l'accès aux procédures d'asile, limitations auxquelles l'autorité nationale de l'asile peut, dans l'exercice de son pouvoir, déroger en raison de la vulnérabilité du demandeur. Sur ce thème, voy. L. Leboeuf, « The Juridification of "Vulnerability" through EU Asylum Law : The Quest for Bridging the Gap between the Law and Asylum Applicants' Experiences », *Laws*, vol. 11, n° 3, 45, 2022, pp. 1-19. (61) Trib. trav. fr. Bruxelles, communiqué de presse sur Fedasil, 6 octobre 2022. Voy., par exemple, Civ. fr. Bruxelles, réf., 19 janvier 2022, n° 2021/164/C, obs. M. Lys, « Le tribunal de première instance condamne la politique d'accueil et la gestion de la crise de l'accueil par les autorités belges », *Cahiers de l'EDEM*, février 2022. (62) C.E.D.H., mesures provisoires des 31 octobre 2022, *Camara c. Belgique*, req. n° 49255/22 ; 15 novembre 2022, *Msallem et autres c. Belgique*, req. n° 48987/22 et 147 autres ; 21 novembre 2022, *Reazei Shayan et autres c. Belgique*, req. n° 49464/22 et 189 autres ; 1^{er} décembre 2022, *Almassri et autres c. Belgique*, req. n° 49424/22 et 121 autres ; 13 décembre 2022, *Al-Shujaa et autres c. Belgique*, req. n° 52208/22 et 142 autres. Voy. J.-B. Farcy, « The Belgian reception crisis before the ECtHR : the Court orders Belgium to respect the rule of law », *Strasbourg observer*, 2 décembre 2022. (63) C.E.D.H., *Camara c. Belgique*, req. n° 49255/22, en cours, communiqué le 15 novembre 2022 et *Ngegba c. Belgique*, req. n° 42874/22, communiqué le 11 novembre 2022. Dans ses questions aux parties, la Cour interroge expressément le risque d'atteinte à l'article 3 Conv. EDH en visant sa jurisprudence *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (req. n° 30696/09). Cette jurisprudence a été prolongée par la Cour de justice qui avait constaté « qu'il existe des défaillances systémiques de la procédure d'asile », voy. C.J., arrêt du 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, EU :C :2011 :865, points 86-90. C'était à l'époque, à l'inverse, pour empêcher le transfert, en application du règlement Dublin, de demandeurs d'asile depuis la Belgique vers la Grèce. (64) Commission européenne, lettre de mise en demeure, article 258 TFUE, IN-FR(2022)2157. (65) C.E.D.H., 8 décembre 2022, *M.K. et autres c. France*, req. n° 34349/18, 34638/18 et 35047/18. Voy. J.-B. Farcy, « La crise de l'accueil en Belgique et en France au regard de l'article 3 Conv. EDH », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022. (66) C.E.D.H., *M.K. et autres c. France*, point 161. (67) Pour un rapprochement avec la condamnation de mesures de rétention prétendument justifiées par une situation de crise, voy. *infra*, n° 36. (68) Article 13, § 1, de la directive 2001/55. Pour les mesures d'accueil en Belgique, J.-Y. Carlier et C. Flamand, *op. cit.*, *J.T.*, 2022, p. 749. (69) Article 3, § 3, de la directive 2013/33.



Chroniques

“Il paraît légitime d’interroger sérieusement le maintien du système Dublin”

12. — Ministero dell’Interno (Retrait des conditions matérielles d’accueil) : précisions sur la portée de l’arrêt Haqbin⁷⁰.

— À côté de la crise de l’accueil en Belgique, les débats sur des cas d’exclusions individuelles de personnes des structures d’hébergement feraient presque, à tort, figure de violation mineure des droits fondamentaux des requérants d’asile. L’article 20, § 4, de la directive accueil permet aux États membres de sanctionner les comportements particulièrement violents des demandeurs d’asile. Dans l’affaire au principal, qui se passe en Italie, un demandeur d’asile a été exclu de l’accueil (logement, nourriture, habillement) à la suite d’une agression physique et verbale à l’encontre de fonctionnaires, en dehors du centre d’hébergement. La question préjudicielle concerne la portée du droit des États membres de déterminer les sanctions applicables en cas de comportement particulièrement violent et la proportionnalité de la mesure d’exclusion du demandeur d’asile du bénéfice des conditions matérielles d’accueil. La décision de retrait des conditions matérielles d’accueil avait été annulée par le tribunal administratif régional compétent, qui la jugeait contraire au droit de l’Union, tel qu’interprété par la Cour dans son arrêt *Haqbin*⁷¹. Le ministère de l’Intérieur italien a interjeté appel devant le Conseil d’État d’Italie, juridiction de renvoi qui demande à la Cour de justice si la sanction est proportionnée eu égard au fait que la personne ne relève pas de la catégorie des « personnes vulnérables », qui sont, au sens de l’article 21 de la directive accueil, « les mineurs et les mineurs non accompagnés »⁷². La Cour dit pour droit que l’article 20, §§ 4 et 5, s’oppose à l’infliction d’une sanction consistant à retirer le bénéfice des conditions matérielles d’accueil, dès lors qu’elle aurait pour effet de priver le demandeur de la possibilité de faire face à ses besoins les plus élémentaires. Elle confirme ainsi que les considérations énoncées dans son arrêt *Haqbin* valent « pour tout demandeur de protection internationale et non pas pour les seuls demandeurs qui revêtent la qualité de “personne vulnérable”, au sens de l’article 21 de la directive »⁷³. La Cour ajoute que l’infliction d’autres sanctions, au titre de l’article 20, § 4, doit « en toutes circonstances, respecter les conditions [...] tenant au respect du principe de proportionnalité et de la dignité humaine »⁷⁴. Ce faisant, comme l’indique Valérie Michel, la Cour confirme « qu’il était particulièrement judicieux, pour donner plein effet aux droits consacrés dans la directive accueil, de les aborder sous l’angle de la dignité humaine et non de la vulnérabilité particulière des MENA »⁷⁵. L’argument de l’absence de vulnérabilité dans le chef du demandeur d’asile, mobilisé par la juridiction de renvoi, est ré-

véléateur du « danger des vulnérabilités » évoqué dans cette chronique en 2022⁷⁶. Par une sorte de surenchère, la protection des plus vulnérables parmi les vulnérables (les mineurs et les mineurs non accompagnés) risquerait en effet de compromettre la protection de « simples » vulnérables. Dans cet arrêt, la Cour semble rejoindre la position de la C.E.D.H., au moins pour ce qui concerne les besoins les plus élémentaires d’accueil et de niveau de vie compatible avec la dignité humaine, inhérente à la vulnérabilité de tout demandeur d’asile⁷⁷.

B. Le règlement Dublin

13. — Le transfert Dublin : synthèse. — Les difficultés de mise en œuvre du règlement Dublin sur la détermination de l’État responsable de l’examen d’une demande de protection internationale se multiplient. Il paraît légitime d’interroger sérieusement le maintien de ce système Dublin⁷⁸. Cette interrogation est d’autant plus pertinente que le fait de ne pas l’avoir appliqué dans le cadre de la protection temporaire des personnes déplacées d’Ukraine n’a suscité aucune difficulté insurmontable. À l’inverse, les difficultés et les recours liés aux procédures Dublin encombrant les administrations et les juridictions nationales, ainsi que la Cour. Dans un premier arrêt de grande chambre (*infra*, n° 14), la Cour est confrontée à la circulation des réfugiés à l’intérieur de l’Union, lorsqu’une famille quitte l’État membre où elle est protégée pour se rendre dans un autre État membre où un enfant nouveau-né dépose une demande d’asile. Quel est l’État membre responsable de cette demande ? L’État dans lequel l’enfant est né ou l’État dans lequel les parents bénéficient du statut de réfugié ? Une autre affaire traite de la portée du droit de recours contre la décision de transfert Dublin qui couvre également les décisions de rejet d’une requête aux fins de prise en charge (*infra*, n° 15). Deux affaires portent sur le prolongement du délai de transfert, prévu à l’article 29, § 1, du règlement Dublin. Dans la première, le contexte lié à la pandémie de Covid-19 a rendu matériellement impossible les transferts (*infra*, n° 17). Dans l’autre, la Cour interprète la notion d’« emprisonnement », susceptible de prolonger le délai pour l’exécution du transfert (*infra*, n° 16). C’est la première fois que le contexte lié à la pandémie de Covid-19 fait son apparition dans la jurisprudence de la Cour relative au droit européen des migrations⁷⁹. Une dernière décision en interprétation du règlement Dublin concerne l’articulation entre la procédure de transfert Dublin et celle relative au séjour des victimes de la traite des êtres humains (*infra*, n° 18). En décembre 2022, la Commission a présenté un projet de directive concernant la lutte contre la traite des êtres humains⁸⁰.

14. — Bundesrepublik Deutschland (Enfant de réfugiés, né hors de l’État d’accueil)⁸¹. — Un enfant étranger né sur le terri-

(70) C.J., arrêt du 1^{er} août 2022, *Ministero dell’Interno (Retrait des conditions matérielles d’accueil)*, aff. C-422/21, EU:C:2022:616, obs. V. Michel, « Privation des conditions matérielles d’accueil », *Europe*, n° 10, octobre 2022, comm. 324 ; V. Apatzidou « The inalienable right of asylum-seekers to a dignified standard of living », *EU Law Live*, 13 septembre 2022. (71) C.J., arrêt du 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18, EU:C:2019:956, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 141, n° 27. (72) L’article 20, § 5, renvoie à l’article 21 de la même directive. (73) Arrêt *Ministero dell’Interno (Retrait des conditions matérielles d’accueil)*, aff. C-422/21, point 46. (74) *Ibidem*, point 47 et dispositif. (75) V. Michel, *op. cit.*, *Europe*, comm. 324, p. 20. (76) Cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 131, n° 2. Voy. aussi J. Ferrero, « La vulnérabilité est dans l’œil de celui qui regarde - La Cour européenne des droits de l’homme et le demandeur d’asile », in J. Ferrero et K. Neri (dir.), *Le juge européen face aux migrations*, *op. cit.*, pp. 97-118. (77) C.E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, point 251 : « La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d’asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d’une protection spéciale ». (78) Voy. F. Gazin, N. Mahroug, S. Gakis, J. Rondu et E. Stoppioni, « Et si on abolissait vraiment le règlement Dublin ? », *Revue de l’Union européenne*, n° 662, 2022, pp. 537-569. (79) Il apparaît aussi, de façon incidente, dans l’affaire *Landkreis Gifhorn* en matière d’éloignement. Dans cet arrêt, la Cour n’accepte pas l’argument des « besoins de distanciation » liés à la pandémie de Covid-19 pour justifier la dérogation aux règles relatives à la rétention dans des centres spécialisés. Voy. arrêt *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, point 26, voy., *infra*, n° 36. (80) Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2011/36/UE concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, COM(2022) 732 final, 19 décembre 2022. (81) C.J., arrêt du 1^{er} août 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Enfant de réfugiés, né hors de l’État d’accueil)*, aff. C-720/20,



toire allemand introduit une demande d'asile dans ce pays. Avant sa naissance, ses parents et leurs cinq autres enfants avaient obtenu le statut de réfugiés en Pologne. La famille a quitté la Pologne et ne souhaite pas y revenir, en raison d'actes d'intimidation liés à leur origine tchétchène⁸². Les autorités allemandes rejettent comme irrecevable la demande de protection internationale du dernier enfant né en Allemagne, au motif que la Pologne serait l'État responsable de la procédure d'asile, conformément au règlement Dublin III. Les questions préjudicielles portent tant sur la détermination de l'État responsable de l'examen de la demande de protection internationale, que sur la recevabilité de celle-ci. Le juge allemand demande s'il est possible d'appliquer au cas d'espèce, par analogie, l'article 20, § 3, du règlement Dublin qui établit que la situation du mineur qui *accompagne* le demandeur de protection internationale est indissociable de celle du membre de sa famille. Si tel était le cas, la responsabilité de l'examen de la demande d'asile du mineur incomberait à la Pologne et non à l'Allemagne. La justification d'une telle application par analogie reposerait sur la prévention des « mouvements secondaires » de demandeurs d'asile⁸³. La Cour ne partage pas cet avis. Il ressort d'une interprétation littérale de l'article 20, § 3, que celui-ci s'applique quand les membres de la famille du mineur ont encore la qualité de « demandeurs ». Partant, il « ne régit pas la situation d'un mineur [...] né après que [les] membres de sa famille ont obtenu la protection internationale dans un autre État membre que celui où le mineur est né et réside avec sa famille »⁸⁴. En d'autres termes, la Cour exclut une telle application par analogie, car la situation du mineur dont les membres de la famille sont des *demandeurs* de protection internationale est différente de celle d'un mineur dont les membres de la famille sont des *bénéficiaires* de protection internationale. Les situations ne sont pas comparables et recouvrent « des statuts juridiques distincts réglementés par des dispositions différentes » du règlement Dublin⁸⁵. En effet, le mineur ne pourrait être inclus dans la procédure des membres de sa famille, car cette procédure est clôturée par l'octroi de la protection. L'avocat général Richard de la Tour explique que, s'il est vrai que la demande et la procédure d'asile de l'enfant « accompagnateur » sont indissociables de celles de ses parents, la demande et la procédure d'asile de l'enfant « demandeur » « se dissocient [...] dans le temps et dans l'espace des demandes de protection internationale qui ont été introduites antérieurement par les membres de sa famille dans un autre État membre »⁸⁶. Dans ce deuxième cas, le législateur de l'Union a prévu des règles spécifiques à l'article 9 du règlement Dublin. En conséquence, la Pologne ne pourrait être l'État responsable de l'examen de la demande de protection internationale qu'à condition que les intéressés en aient exprimé le souhait par écrit. Tel n'est pas le cas en

l'espèce. Quant à la question sur la recevabilité de la demande, la Cour dit qu'une demande de protection internationale introduite par un mineur ne peut être rejetée comme irrecevable au motif que ses parents se sont déjà vu accorder une telle protection dans un autre État membre. La Cour rappelle que les situations dans lesquelles les États membres peuvent considérer une demande de protection internationale comme irrecevable sont énumérées de manière exhaustive à l'article 33, § 2, de la directive procédures. Cette disposition fait l'objet d'une interprétation stricte en raison de son caractère dérogatoire au principe de l'obligation d'examiner toute demande de protection internationale. De plus, la situation du mineur qui dépose pour la première fois une demande de protection internationale « n'est pas comparable à celle d'un demandeur de protection internationale bénéficiant déjà d'une telle protection accordée par un autre État membre, ce qui exclut toute analogie »⁸⁷.

La solution retenue par la Cour s'éloigne partiellement de celle envisagée par l'avocat général Richard de la Tour non quant au résultat, mais quant au raisonnement. L'avocat général avait défendu l'opportunité d'une voie procédurale fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant. À l'entame de ses conclusions, il reconnaissait les difficultés « auxquelles sont confrontés les États membres [...] lorsqu'à la technicité [des] règles s'ajoute la complexité [de] la réalité de la vie de famille des réfugiés »⁸⁸. Tout en admettant que le règlement Dublin cherche à éviter les mouvements secondaires des *demandeurs d'asile*, il critiquait la « lutte » contre les mouvements secondaires de *réfugiés* (nous soulignons). Il considérait que les déplacements de personnes bénéficiant d'une protection internationale dans un des États membres ne peuvent être réduits ou résumés à « un "tourisme" de parents ». En effet, « [p]rendre la décision de quitter cet État, dans lequel tous les membres de la famille, y inclus des enfants en bas âge, bénéficient d'une protection internationale, et ce après avoir été forcé de quitter le pays d'origine, et prendre ainsi le risque de renoncer à la sécurité et aux avantages que confère ce statut à l'ensemble de la famille, relève soit de l'inconscience soit de la nécessité et d'un choix mûrement réfléchi que font des parents en considération de l'intérêt supérieur de leurs enfants ». Il n'y a pas là de « volonté de contourner les règles du régime d'asile européen commun ou d'en abuser »⁸⁹. Selon l'avocat général Richard de la Tour, l'intérêt de cet enfant « commande » que l'examen de sa demande relève de la responsabilité de l'État membre sur le territoire duquel il est né et où il dispose d'une résidence habituelle à la date d'introduction de la demande. Il ajoute qu'éloigner l'enfant et les membres de sa famille de « l'environnement social dans lequel ils se sont intégrés, au motif que ces derniers bénéficient d'une protection inter-

EU:C:2022:603, obs. A. Caiola, « Mouvements secondaires et préservation de la spécificité concernant la position d'un enfant ("règlement Dublin III" et "directive procédures d'asile") », *Revue des affaires européennes*, n° 3, 2022, pp. 579-587 ; E. Néraudau, « La demande d'asile introduite par un mineur dans son État de naissance, qui n'est pas l'État qui a accordé le statut de réfugié à ses parents antérieurement, devra être examinée et ne pourra pas être rejetée pour "irrecevabilité" », *Cahiers de l'EDM*, septembre 2022 ; S. Salomon, « Taking asylum seekers rights seriously under the Dublin III regulation (C-720/20 and C-19/21) », *EU Law Live*, 27 septembre 2022. (82) Une affaire similaire, *Ministre de l'immigration et de l'asile*, était pendante devant la Cour. Dans cette affaire, une famille reconnue réfugiée en Grèce avait quitté ce pays pour le Luxembourg, où elle introduit une demande d'asile pour son dernier enfant, en raison des conditions de vie, d'accueil et de prise en charge de l'enfant qu'ils jugeaient déplorables en Grèce. L'affaire a été radiée à la suite de cette ordonnance du président de la Cour du 30 novembre 2022, *Ministre de l'immigration et de l'asile*, aff. C-153/21, EU:C:2022:957. (83) Voy. agence de l'Union européenne pour l'asile, « Jurisprudence on Secondary Movements by Beneficiaries of International Protection : Analysis of Case Law from 2019-2022 », 13 juin 2022 (en anglais). Sur ce thème : M. Weissensteiner « Cross-border police cooperation and "secondary movements" : on reconfigurations in enforcing differential mobility rights within the spatial-legal Schengen space », *Utrecht Law Review*, vol. 17, n° 4, 2021, pp. 73-88 ; V. Apatzidou, « Schengen Reform : "Alternatives" to Border Controls to Curb "Secondary Movements" », *European Papers - European Forum - Insights*, vol. 7, n° 2, 2022, pp. 573-582. (84) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Enfant de réfugiés, né hors de l'État d'accueil)*, aff. C-720/20, point 32. (85) *Ibidem*, point 34. (86) Conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, présentées le 24 mars 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Enfant de réfugiés, né hors de l'État d'accueil)*, aff. C-720/20, EU:C:2022:219, point 32. (87) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Enfant de réfugiés, né hors de l'État d'accueil)*, aff. C-720/20, point 54. (88) Conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, *Bundesrepublik Deutschland (Enfant de réfugiés, né hors de l'État d'accueil)*, aff. C-720/20, point 1. (89) *Ibidem*, point 70.



Chroniques

nationale dans un autre État membre, serait totalement contraire à l'intérêt de l'enfant »⁹⁰. Allant plus loin, il suggère qu'en l'espèce l'Accord européen sur le transfert de responsabilité à l'égard des réfugiés permettrait le transfert de responsabilité de la protection internationale de toute la famille et que les autorités polonaises semblent avoir consenti à un tel transfert, sans que l'Allemagne y ait donné suite⁹¹. En préférant se baser sur une interprétation technique des textes, plus que sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour semble considérer que, plus qu'un principe « général » ou « fondamental », l'intérêt supérieur de l'enfant doit être utilisé avec mesure, à la manière d'un principe de sauvegarde qui interviendrait, presque à titre supplétif, lorsque les textes eux-mêmes ne suffisent pas pour sauvegarder l'essentiel des droits de l'enfant⁹². L'arrêt qui suit en est une bonne illustration.

15. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné)*⁹³. —

Un mineur non accompagné ayant demandé la protection internationale en Grèce souhaite retrouver un de ses proches résidant légalement aux Pays Bas. Selon l'article 2 du règlement Dublin, l'oncle n'est pas un « membre de la famille » (point g), mais un « proche » qui peut s'occuper de l'enfant (point h). Les autorités néerlandaises ont refusé la demande de prise en charge des autorités grecques, au motif que ni l'identité de l'enfant ni le lien de parenté ne pouvaient être établis. Tant le mineur que son oncle n'ont pu, sur la base de l'article 27, § 1, du règlement Dublin, consacré aux « voies de recours », contester la décision hollandaise de rejet de la requête aux fins de prise en charge. Selon le secrétaire d'État néerlandais, « le règlement Dublin III ne prévoit pas la possibilité [...] de contester une décision de rejet d'une requête aux fins de prise en charge »⁹⁴. Il est vrai qu'une interprétation littérale de l'article 27, § 1, permet de soutenir que le recours n'est mentionné que pour contester la décision de transfert Dublin. Toutefois, une interprétation téléologique de cette disposition suggère que les demandeurs d'asile doivent aussi pouvoir contester, de manière effective, les décisions de rejet d'une requête aux fins de prise en charge. La Cour interprète l'article 27 à la lumière des articles 7, 24 et 47 de la Charte des droits fondamentaux. Elle se réfère à sa jurisprudence *Ghezelbash*⁹⁵ et à sa jurisprudence constante selon laquelle « les règles du droit dérivé de l'Union doivent être interprétées et appliquées dans le respect des droits fondamentaux », ajoutant que le considérant 39 du règlement Dublin souligne « l'importance que le législateur de l'Union accorde au plein respect des droits fondamentaux »⁹⁶. La Cour affirme que la protection juridictionnelle des mineurs non accompagnés, demandeurs de protection, ne saurait varier selon que le demandeur fasse l'objet d'une décision de transfert ou d'une décision de rejet

de la requête de prise en charge. Dans les deux cas, ces décisions sont « susceptible[s] de porter atteinte au droit [du] mineur [...] d'être réuni avec un proche qui peut s'occuper de lui »⁹⁷.

16. — *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e.a. (Placement d'un demandeur d'asile dans un hôpital psychiatrique) : délai de transfert Dublin non prolongeable*⁹⁸. —

Dans son arrêt *Jawo*⁹⁹, la Cour avait interprété la notion de « fuite » du demandeur d'asile, qui est susceptible de prolonger le délai de transfert Dublin de six à dix-huit mois. Dans le présent arrêt, la Cour interprète la notion d'« emprisonnement » du demandeur, qui elle permet de prolonger le délai de transfert Dublin de six à douze mois. Un transfert Dublin, de l'Autriche à l'Italie, n'avait pas pu se faire, car un juge avait ordonné le placement du demandeur d'asile dans un service psychiatrique pour cause de maladie mentale le rendant dangereux pour lui-même ou pour la société. Plus tard, après avoir informé les autorités italiennes du fait que le délai de six mois avait été prolongé à douze mois à cause de l'impossibilité de procéder au transfert, les autorités autrichiennes procèdent au transfert. Le demandeur d'asile s'oppose à la décision de transfert en estimant que ce transfert est illégal, car tardif. La Cour aborde la question préjudicielle sous l'angle de la notion d'« emprisonnement » et non sous l'angle de la maladie, comme l'avait suggéré la juridiction de renvoi en se référant à l'affaire *C. K. e.a.*¹⁰⁰. Dans *C. K.*, la Cour avait établi que les maladies graves, qui empêchent provisoirement un transfert vers l'État membre responsable, ne peuvent fonder une prolongation du délai de transfert conforme à l'article 29, § 2, du règlement Dublin. Dans la présente affaire, la Cour dit de même : l'article 29, § 2, doit être interprété en ce sens que le séjour non volontaire dans un service psychiatrique ne rentre pas dans la notion d'« emprisonnement ». En conséquence, il ne permet pas de prolonger le délai de transfert. La Cour procède à une interprétation autonome et uniforme, stricte de la notion d'« emprisonnement » comme étant « une peine privative de liberté qui est imposée dans le cadre d'une procédure pénale en raison de la commission d'une infraction dont la personne concernée est tenue coupable ou dont elle est soupçonnée »¹⁰¹.

17. — *Bundesrepublik Deutschland (Suspension administrative de la décision de transfert) : (non) incidence du Covid-19 sur le délai de transfert*¹⁰². —

Pendant la phase initiale de la pandémie de Covid-19, certains États membres, qui n'étaient pas encore gravement touchés par la contagion, ont suspendu les transferts Dublin des demandeurs d'asile vers l'Italie, où le virus se propageait rapidement¹⁰³. Des prises de position similaires se sont ensuite multipliées dans d'autres États membres, entraînant

(90) *Ibidem*, point 71. (91) *Ibidem*, point 76. (92) Sur ce thème, voy. E. Frasca et J.-Y. Carlier, « The Best Interests of the Child in the ECJ Asylum and Migration Case Law : Towards a Safeguard Principle for the Genuine Enjoyment of the Substance of Children's Rights ? », *Common Market Law Review*, vol. 60, n° 2, 2023. (93) C.J., arrêt du 1^{er} août 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné)*, aff. C-19/21, EU:C:2022:605, obs. V. Michel, « Droit à un recours juridictionnel », *Europe*, n° 10, octobre 2022, comm. 323 ; A. Pertsch et R. Nestler, « Law must be enforceable : Why the CJEU confirms Remedies for Family Reunification within the EU and what it implies », *Verfassungsblog*, 10 août 2022 ; M. Klaassen, « A boost for family reunification through the Dublin III Regulation ? The CJEU on the right to appeal refusals of take charge requests », *EU Law Analysis*, 24 octobre 2022 ; S. Salomon, *op. cit.*, *EU Law Live*, 27 septembre 2022 ; A. Favi, « Il diritto a un ricorso effettivo nell'ambito del "sistema Dublino" alla luce del (mancato) dialogo tra Corte di giustizia e legislatore dell'Unione : note a margine della sentenza C-19/21, I.S. », *BlogDUE*, 6 décembre 2022. (94) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné)*, aff. C-19/21, point 19. (95) C.J., arrêt du 7 juin 2016, *Ghezelbash*, aff. C-63/15, EU:C:2016:409, cette chronique, *J.D.E.*, 2017, p. 114, n° 15. (96) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné)*, aff. C-19/21, points 32-33. (97) *Ibidem*, point 42. (98) C.J., arrêt du 31 mars 2022, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e.a. (Placement d'un demandeur d'asile dans un hôpital psychiatrique)*, aff. C-231/21, EU:C:2022:237, obs. V. Michel, « Notion d'emprisonnement », *Europe*, n° 5, mai 2022, comm. 156. (99) C.J., arrêt du 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, EU:C:2019:218, point 60, obs. cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 135, n° 12. (100) C.J., arrêt du 16 février 2017, *C. K. e.a.*, aff. C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, point 89, obs. cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 101, n° 22. (101) Arrêt *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e.a. (Placement d'un demandeur d'asile dans un hôpital psychiatrique)*, aff. C-231/21, point 48. (102) C.J., arrêt du 22 septembre 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Suspension administrative de la décision de transfert)*, aff. jointes C-245/21 et C-248/21, EU:C:2022:709, obs. V. Michel, « Suspension d'office du transfert et pandémie », *Europe*, n° 11, novembre 2022, comm. 364. (103) Voy. J.-Y. Carlier, E. Frasca, F. L. Gatta et S. Sarolea, « The EU's response to Covid-19



une perturbation du bon fonctionnement du régime d'asile européen commun. Dans l'affaire au principal, les autorités allemandes avaient suspendu d'office des décisions de transfert vers l'Italie, en se fondant sur l'article 27, § 4, du règlement Dublin, à cause de l'impossibilité matérielle d'exécuter le transfert en raison de la pandémie de Covid-19. Selon les autorités allemandes, de telles décisions révocables interrompaient le délai de six mois au-delà duquel l'État membre responsable de l'examen de la demande de protection internationale, est libéré de son obligation de prendre ou de reprendre en charge le demandeur d'asile, la responsabilité étant alors transférée à l'État membre requérant. L'Allemagne voulait ainsi éviter l'augmentation des demandes d'asile dont elle serait responsable en raison des interruptions de transferts dues au Covid-19. La Cour est d'un avis contraire. Elle dit pour droit que de telles décisions n'entraînent pas l'interruption du délai de transfert et qu'elles ne peuvent être prises sur le fondement de l'article 27, § 4, du règlement Dublin. La Cour rappelle que l'article 27 est étroitement lié à la protection juridictionnelle du demandeur qui peut exercer son droit de recours contre la décision de transfert, dans le cadre des garanties procédurales offertes par le règlement. La suspension du délai, prononcée par les autorités, intervient, dans l'attente de l'issue du recours contre la décision de transfert, *au bénéfice* du demandeur d'asile, qui est ainsi autorisé à rester sur le territoire de l'État membre qui ne s'estime pas responsable de sa demande d'asile. La faculté, pour les autorités des États membres, de suspendre d'office l'exécution d'une décision de transfert est prévue uniquement pour les cas où cet effet suspensif ne procède « ni de l'effet de la loi ni de celui d'une décision de justice »¹⁰⁴. Dans ce seul cas, il peut y avoir interruption du délai de transfert qui courra à compter de la décision définitive de rejet de ce recours. Par contre, dans l'affaire au principal, la nature des décisions de suspension des transferts ainsi que leur caractère révocable excluent que cette suspension ait été ordonnée « dans le but de garantir la protection juridictionnelle de la personne concernée » puisqu'une révocation de la suspension serait possible avant l'issue du recours¹⁰⁵. Cela aurait pour effet de « priver de toute effectivité le délai de transfert [...], de modifier la répartition des responsabilités entre les États [...] et de prolonger durablement le traitement des demandes de protection internationale »¹⁰⁶. Les situations dans lesquelles le délai de transfert peut être non pas suspendu, mais prolongé, sont régies par l'article 29, § 2. Le caractère exceptionnel de la prolongation requiert que cette disposition soit interprétée de façon stricte. Ceci exclut son application, par analogie, à d'autres situations, comme celle du contexte lié à la pandémie de Covid-19, car ce motif « ne présente pas de lien direct avec la protection juridictionnelle de la personne concernée »¹⁰⁷. En faisant d'amples références à ses jurisprudences Dublin, dans des affaires comme *Khair Amayry*¹⁰⁸, *Jawo*¹⁰⁹ et *X et X*¹¹⁰, la Cour rappelle l'importance de la recherche

d'un équilibre entre l'objectif de célérité de la procédure d'asile — y compris du transfert Dublin qui exige que les délais de transfert soient impératifs — et l'objectif de protection juridictionnelle effective du demandeur d'asile.

18. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement de la victime de la traite d'êtres humains)*¹¹¹. — Cette affaire concerne l'articulation entre la procédure de transfert Dublin et la procédure prévue par la directive 2004/81 relative à l'octroi d'un titre de séjour temporaire aux victimes de la traite des êtres humains¹¹². Les victimes doivent être informées des possibilités offertes par la directive, dont un délai de réflexion « leur permettant de se rétablir et de se soustraire à l'influence des auteurs des infractions, de sorte qu'[elles] puissent décider en connaissance de cause de coopérer ou non avec les autorités compétentes »¹¹³. L'obligation d'information couvre aussi les droits que la directive confère aux victimes en ce qui concerne les conditions de vie digne, l'accès aux soins médicaux d'urgence, la subvention aux besoins particuliers des personnes vulnérables ainsi qu'à la prise en compte des besoins en matière de sécurité et de protection¹¹⁴. Après avoir déposé une demande d'asile, un requérant, de nationalité nigérienne, alléguant avoir été victime d'une infraction liée à la traite des êtres humains, fait l'objet, en application du règlement Dublin, d'une décision de transfert vers l'Italie où il avait préalablement demandé la protection. Il conteste la légalité de la décision de transfert Dublin dans la mesure où il n'a pas bénéficié du délai de réflexion prévu à l'article 6, § 1, de la directive 2004/81. Cette disposition prévoit que « pendant le délai de réflexion, et en attendant que les autorités compétentes se soient prononcées [...] aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée à leur égard »¹¹⁵. La Cour dit, d'abord, que la notion de « mesure d'éloignement » couvre également les transferts Dublin. Cela ressort des termes, des objectifs et du contexte de la directive 2004/81. En effet, cette dernière poursuit un double objectif « de protection des droits de la victime de la traite des êtres humains et de contribution à l'efficacité des poursuites pénales »¹¹⁶. Les autorités nationales ne peuvent compromettre la réalisation de ce double objectif. Pendant le délai de réflexion, elles doivent assurer les mesures d'assistance et d'aide à la victime et ne peuvent porter préjudice à la coopération avec la victime. Quant à la portée de l'interdiction d'éloignement, seule l'exécution de la mesure est interdite, non son adoption ou celle de mesures préparatoires au transfert (par exemple, la requête de reprise en charge), pour autant que ces mesures ne privent pas le délai de réflexion d'effet utile. Comme le relève l'avocat général Richard de la Tour, l'articulation entre la procédure de transfert Dublin et la procédure d'octroi d'un titre de séjour temporaire pour les victimes de la traite des êtres humains « emporte en soi un paradoxe » et « impose de développer une approche équilibrée »¹¹⁷. L'avocat général considère

between sovereignty, public health and fundamental rights : Some remarks on the functioning of the Schengen area and the Common European Asylum System », *J.E.D.H.*, 2020, n° 4-5, pp. 233-250. Pour un aperçu du sujet, voy. F. Aumond, V. Petit et N. Robin (dir.), « COVID-19, migrations et parcours. Des mobilités aux prismes de l'immobilité : paradoxes et réalités », *Revue européenne des migrations internationales*, 2022, vol. 38, n°s 1 et 2. (104) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Suspension administrative de la décision de transfert)*, aff. jointes C-245/21 et C-248/21, point 54. (105) *Ibidem*, point 64. (106) *Ibidem*, point 59. (107) *Ibidem*, point 62. (108) C.J., arrêt du 13 septembre 2017, *Khair Amayry*, aff. C-60/16, EU:C:2017:675, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 103, n° 26. (109) Arrêt *Jawo*, aff. C-163/17, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 135, n°s 12 et 13. (110) C.J., arrêt du 13 novembre 2018, *X et X*, aff. jointes C-47/17 et C-48/17, EU:C:2018:900, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 120, n° 18. (111) C.J., arrêt du 20 octobre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement de la victime de la traite d'êtres humains)*, aff. C-66/21, EU:C:2022:809, obs. M. Ventrella, « The Court of Justice on Trafficking in Human Beings : A Step towards Protection of Victims but not too far (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-66/21) », *EU Law Live*, 3 novembre 2022 ; F. Gazin, « Traite des êtres humains et transfert Dublin », *Europe*, n° 12, décembre 2022, comm. 417. (112) Directive 2004/81/CE du Conseil, du 29 avril 2004, relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, *J.O.*, 2004, L 261, p. 19. (113) *Ibidem*, article 6, § 1. (114) *Ibidem*, articles 5 et 7. (115) *Ibidem*, article 6, § 2. (116) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement de la victime de la traite d'êtres humains)*, aff. C-66/21, point 58. (117) Conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, présentées le 2 juin 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement de la*



Chroniques

qu'il est crucial de tenir compte de la vulnérabilité de la personne concernée, « tant en raison de son statut de victime [...] que de son statut de demandeur de protection internationale »¹¹⁸. Nonobstant l'importance de l'efficacité des procédures Dublin, l'avocat général rappelle que les États membres peuvent toujours activer la clause discrétionnaire, prévue à l'article 17, § 1, du règlement Dublin, qui permet à chaque État membre d'accepter d'examiner lui-même une demande de protection internationale pour laquelle il n'est pas responsable en vertu des critères Dublin¹¹⁹.

“Les « crises » devenues, plus qu'un contexte, un prétexte récurrent à l'adoption de mesures restrictives”

C. La directive procédures

19. — Les procédures pour l'octroi d'une protection internationale : synthèse. — Quatre arrêts interprètent la directive procédures. Comme dans la jurisprudence relative au règlement Dublin (*supra*, n° 14), la principale affaire concerne le respect de l'unité familiale en présence d'enfants et, partant, la sauvegarde de leur intérêt supérieur. Il s'agit de l'arrêt de grande chambre *CGRA (Unité familiale - Protection déjà accordée)* qui concerne la recevabilité d'une demande de protection internationale lorsque le demandeur bénéficie déjà du statut de réfugié dans un autre État membre (*infra*, n° 20). Cette affaire traite aussi de la directive qualification quant à l'extension de la protection aux membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale. Par ailleurs, en lien avec les « crises », devenues, plus qu'un contexte, un prétexte récurrent à l'adoption de mesures restrictives, l'affaire *Valstybės sienos apsaugos tarnyba (infra*, n° 21) porte sur les effets, en termes de procédure d'asile, de l'introduction d'une législation d'urgence, dans un des pays Baltes, en réaction à l'afflux de migrants en provenance de Biélorussie. Deux autres arrêts concernent, d'une part, la recevabilité d'une demande d'asile déjà rejetée dans un État membre, le Danemark, qui ne participe pas à l'ensemble du système européen commun d'asile (*infra*, n° 22) et, d'autre part, les formalités pour l'accès et la communication du dossier administratif relatif à la demande d'asile (*infra*, n° 23).

20. — Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale - Protection déjà accordée)¹²⁰. — Après avoir obtenu le statut de réfugié en Autriche, un ressortissant de pays tiers déménage en Belgique pour y rejoindre ses enfants, bénéficiaires de la protection subsidiaire. L'un des enfants est mineur et était, auparavant, un mineur non accompagné. Après son arrivée, le père s'est vu confier la responsabilité parentale de l'enfant, étant le seul parent physiquement présent en Belgique. Il y introduit aussi une demande de protection internationale. Elle est dé-

clarée irrecevable au motif qu'il bénéficiait déjà d'une protection dans un autre État membre. Le juge de renvoi se demande s'il existe des exceptions qui obligerait un État, en l'occurrence la Belgique où les enfants mineurs sont reconnus réfugiés, à examiner la demande de protection internationale, même si la situation relève de l'un des motifs d'irrecevabilité de l'article 33 de la directive procédures¹²¹. De telles exceptions « pourraient être justifiées [...] par le droit au respect de la vie familiale et la nécessaire prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant »¹²². Conformément à ses jurisprudences *Jawo* et *Ibrahim e.a.*, la seule exception admise par la Cour concerne les cas de défaillances systémiques ou généralisées dans un État membre lorsqu'il existe « des motifs sérieux et avérés de croire que [le demandeur] courra un risque réel d'y être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte » ou qu'il risque de se trouver « dans une situation de dénuement matériel extrême ne lui permettant pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires [...], portant atteinte à sa santé physique ou mentale ou le mettant dans un état de dégradation incompatible avec la dignité humaine »¹²³. Au contraire, si le demandeur s'est déjà vu accorder une protection internationale par un État membre dans lequel les conditions de vie ne l'exposeraient ni à un risque des traitements inhumains ou dégradants ni à vivre dans une situation incompatible avec la dignité humaine, la demande peut être rejetée comme irrecevable sur la base de l'article 33, paragraphe 2, sous a)¹²⁴. Selon la Cour, dans de tels cas, le besoin de protection internationale « en tant que tel [...] est déjà satisfait en Autriche »¹²⁵. La Cour estime que « contrairement à la protection contre tout traitement inhumain et dégradant, consacrée à l'article 4 de la Charte, les droits garantis aux articles 7 et 24 [...] n'ont pas un caractère absolu et peuvent dès lors faire l'objet de restrictions dans les conditions énoncées à l'article 52, § 1, de la Charte »¹²⁶. Une telle interprétation, ajoute la Cour, « permet d'assurer le respect du principe de confiance mutuelle »¹²⁷. La Cour a aussi interprété l'article 23, § 2, de la directive qualification – qui assure le maintien de l'unité familiale des bénéficiaires de protection internationale – à la lumière des articles 7 et 24 de la Charte. Tout d'abord, la Cour rappelle que l'article 23, § 2, ne prévoit pas l'extension d'un droit dérivé au statut de protection internationale aux membres de la famille du bénéficiaire de la protection internationale. Toutefois, cette disposition établit « un certain nombre d'avantages au profit des membres de la famille du bénéficiaire de la protection internationale »¹²⁸. Parmi ceux-ci, un droit de séjour doit être accordé, à condition que le membre de la famille ne remplisse pas individuellement les conditions requises pour bénéficier d'une protection internationale. La Cour relève que, la demande du père ayant été déclarée irrecevable en Belgique en raison de son statut de réfugié en Autriche, il ne remplit pas individuellement les conditions pour bénéficier d'une protection internationale en Belgique et pourrait donc se voir accorder un droit de séjour¹²⁹. Cette décision s'inscrit dans la ligne de jurispru-

victime de la traite d'êtres humains), aff. C-66/21, EU:C:2022:434, points 39-40. (118) *Ibidem*, point 40. (119) *Ibidem*, point 93. (120) 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, obs. F. Gazin, « Unité familiale des réfugiés », *Europe*, n° 4, avril 2022, comm. 107 ; J. Silga, « Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (C-483/20) and the absence of an effective mutual recognition of positive asylum decisions : The “elephant in the room ?”, *EU Law Live*, 15 mars 2022 ; F. Ferri, « Lost in Translation ? Recenti spunti della giurisprudenza UE su status di rifugiato, mutua fiducia e diritti fondamentali », *BlogDUE*, 22 mars 2022 ; A. Di Pascale, « Quando il fatto decide altrimenti. L'unità della famiglia dei titolari di protezione internazionale », *Eurojus*, 18 octobre 2021. (121) Article 33, § 2, sous a), de la directive procédures. (122) Arrêt *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale - Protection déjà accordée)*, aff. C-483/20, point 26. (123) *Ibidem*, points 31 et 32, par analogie avec C.J., arrêts du 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, EU:C:2019:218, et *Ibrahim e.a.*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, EU:C:2019:219, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, pp. 135-136, n°s 12 et 15. (124) Arrêt *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale - Protection déjà accordée)*, aff. C-483/20, point 32. (125) *Ibidem*, point 33. (126) *Ibidem*, point 36. (127) *Ibidem*, point 37. (128) *Ibidem*, point 39. (129) *Ibidem*, point 41.



dence, inaugurée avec l'arrêt *Ahmedbekova* et suivie par l'arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, sur les normes plus favorables maintenues ou adoptées par les États membres aux fins l'extension du statut de protection aux membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale¹³⁰. Cet arrêt confirme que, l'intérêt supérieur de l'enfant, de même ici que l'unité familiale, n'est pas un principe général absolu, mais un principe de sauvegarde complémentaire qui peut être soumis à d'autres principes, tel le principe de confiance mutuelle. L'affaire confirme aussi le fossé qui sépare, d'une part, les personnes reconnues réfugiées sur la base d'une décision individuelle qui ne vaut que dans l'État qui l'a prise et pour laquelle, paradoxalement, le principe de reconnaissance mutuelle ne conduira pas à sa reconnaissance automatique dans un autre État membre et, d'autre part, les personnes bénéficiaires, collectivement, de la protection temporaire à la suite de la guerre en Ukraine qui pourront bénéficier automatiquement du même statut dans un autre État membre (*supra*, n° 5).

21. — *Valstybės sienos apsaugos tarnyba : à propos des dérogations procédurales à la frontière entre la Lituanie et la Biélorussie*¹³¹. — Une loi lituanienne, adoptée en 2021, prévoit que, dans une situation d'urgence proclamée en raison d'un afflux massif de personnes étrangères, l'introduction d'une demande d'asile doit respecter des conditions précises quant aux lieux et aux autorités auprès desquelles la demande peut être déposée, sous peine d'irrecevabilité. *De facto*, cette loi prive les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière de la possibilité d'accéder à la procédure d'asile et, partant, d'être qualifiés de « demandeurs d'asile ». Cette même loi prévoit que tout étranger qui est entré sur le territoire lituanien de façon irrégulière peut être placé en rétention au seul motif du franchissement irrégulier de la frontière. Seuls les demandeurs d'asile peuvent faire l'objet de mesures moins contraignantes que la rétention. Le cumul des deux règles de cette législation d'urgence a pour conséquence que les ressortissants de pays tiers sont maintenus en rétention, car ils ne sont pas considérés comme demandeurs d'asile, et que, dans le même temps, ils ne peuvent déposer de demande d'asile, car ils sont maintenus en rétention. Le cercle est parfaitement vicieux. En l'espèce, le requérant, entré de façon irrégulière sur le territoire lituanien, a été placé en rétention d'abord par le Service national de protection des frontières et, après, sur demande de cette autorité, par le juge, au motif qu'il existait un risque de fuite. L'intéressé interjette appel contre cette décision. Entre-temps, sa demande de protection internationale est déclarée irrecevable au motif qu'elle n'est pas conforme aux conditions relatives aux modalités de présentation de la demande, telle que prévues par la nouvelle loi. Le requérant, toujours placé en rétention, se trouve donc dans l'impossibilité de présenter une demande de protection internationale. Dans le même temps, la présentation de la de-

mande d'asile serait l'unique moyen, pour le requérant, de demander une mesure moins contraignante que la rétention. Devant statuer sur la légalité et le bien-fondé de la mesure de rétention, le juge de renvoi se demande si certaines dispositions des directives procédures, qualification et accueil s'opposent à cette législation d'urgence qui, d'une part, empêche le requérant de demander l'asile, et, d'autre part, commande son placement en rétention. En s'appuyant sur sa jurisprudence *Ministerio Fiscal*, la Cour rappelle que la présentation et l'enregistrement de la demande sont deux étapes distinctes de la procédure, mais que les deux contribuent à assurer un accès effectif, aisé et rapide à la procédure d'octroi de la protection internationale ainsi qu'à garantir l'effectivité de l'article 18 de la Charte¹³². Elle rappelle aussi que la qualité de « demandeur d'asile » s'acquiert au moment de la présentation de la demande. Comme dans l'arrêt *Commission c. Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale)*, la Cour n'accepte pas l'invocation générale, par le gouvernement lituanien, du maintien de l'ordre public et de la sauvegarde de la sécurité intérieure comme justification pour déroger aux dispositions des directives procédures et accueil, dans des situations exceptionnelles au titre de l'article 72 TFUE¹³³. Le seul franchissement irrégulier de la frontière par un demandeur de protection internationale ne peut être regardé comme une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ou la sécurité de l'État membre concerné. En outre, la Cour dit pour droit qu'un demandeur d'asile, au sens de l'article 8 de la directive, ne peut être placé en rétention qu'après vérification, au cas par cas, de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure. Par un raisonnement vertueux, la Cour brise le cercle vicieux des mesures qui, sous couvert d'urgence, annihileraient toute possibilité de demander l'asile.

22. — *Bundesrepublik Deutschland (Demande d'asile rejetée par le Danemark)*¹³⁴. — En 2021, dans l'affaire *L.R.*, la Cour avait jugé que l'Allemagne ne pouvait déclarer une demande de protection internationale irrecevable au motif qu'une demande antérieure avait été rejetée par la Norvège. Cette solution se basait sur une interprétation littérale de la directive procédures et de la notion de « demande ultérieure ». Bien que la Norvège applique le règlement Dublin, sur la base d'un accord conclu avec l'Union, et qu'elle puisse être considérée comme un pays tiers sûr, cela n'était pas suffisant pour déclarer la demande de protection internationale irrecevable. En effet, la Norvège n'est pas membre de l'Union et n'est pas liée par les directives européennes en matière d'asile. En conséquence, il importe peu que son système de protection soit équivalent à celui de l'Union¹³⁵. Dans la présente affaire de 2022, la situation est analogue. Bien qu'il s'agisse d'un État membre, le Danemark ne peut pas être traité de la même manière que les autres États membres aux fins de l'application de la directive procédures. En effet, en raison du régime d'*opting-out*

(130) C.J., arrêts du 4 octobre 2018, *Ahmedbekova*, aff. C-652/16, EU:C:2018:801, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 122, n° 25, et du 9 novembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, aff. C-91/20, EU:C:2021:898, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 137, n° 19. Voy. E. Delval, « Le statut de réfugié dérivé en droit de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2022, n° 8, pp. 366-375. (131) C.J., arrêt du 30 juin 2022, *Valstybės sienos apsaugos tarnyba* e.a., aff. C-72/22 PPU, EU:C:2022:505, obs. F. Gazin, « Accés aux procédures d'asile et rétention des demandeurs », *Europe*, n°s 8-9, août-septembre 2022, comm. 277 ; A. Stowik, « Effectiveness of the right to asylum : clarifications on the application of EU asylum rules in the situations of emergency », *Actualités du CEJE*, 2022, n° 19, 2 août 2022. (132) 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°s 24 et 25. (133) C.J., arrêt du 17 décembre 2020, *Commission c. Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale)*, aff. C-808/18, EU:C:2020:1029, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 145, n°s 19-23. (134) C.J., arrêt du 22 septembre 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Demande d'asile rejetée par le Danemark)*, aff. C-497/21, EU:C:2022:721, obs. S. Notario, « Clarifications au sujet des motifs d'irrecevabilité d'une "demande ultérieure" de protection internationale à la lumière du statut dérogatoire du Danemark », *Actualités du CEJE*, 2022, n° 29, 12 décembre 2022. Sur le sujet, voy. J. Silga, « Differentiation in the EU Migration Policy : The "Fractured" Values of the EU », *European Papers*, vol. 7, n° 2, 2022, pp. 909-928. (135) C.J., arrêt du 20 mai 2021, *L. R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège)*, aff. C-8/20, EU:C:2021:404, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 137, n° 17.



Chroniques

dont il bénéficie, le Danemark ne participe ni à la directive qualification ni à la directive procédures, mais uniquement au règlement Dublin et au règlement (UE) n° 603/2013 « Eurodac »¹³⁶. Si un État membre peut décider au cas par cas de sa participation au système européen d'asile, le demandeur d'asile a droit à l'examen individuel de sa situation dans un autre État membre « à part entière », même sans changement de sa situation.

23. — Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)¹³⁷. — Les autorités allemandes ont rejeté une demande de protection internationale et ont communiqué au demandeur et à son représentant une copie du dossier électronique relatif à cette demande sous forme d'une suite non structurée de fichiers distincts au format PDF, dépourvue de numérotation continue des pages, mais dont la structure peut être visualisée au moyen d'un logiciel gratuit et librement accessible sur Internet. Cela découle d'une pratique administrative nationale relative à la tenue des dossiers électroniques, sans archivage du dossier papier, en vertu de laquelle les originaux des documents, portant la signature manuscrite de l'auteur de la décision, doivent être d'abord numérisés et ensuite détruits. Par conséquent, seule subsiste une copie électronique de ces documents. S'agissant d'une copie numérisée de la décision, ce document ne comporte ni la signature manuscrite de l'agent de protection ni sa signature électronique. Le requérant considère que l'ensemble constitue une violation des formalités imposées par la directive procédures et porte atteinte à son droit à un procès équitable, consacré par l'article 47 de la Charte, et, en particulier, aux droits de la défense dont le droit d'accès au dossier fait partie¹³⁸. Selon lui, de telles modalités de communication ne garantissent pas que le dossier, ainsi produit, corresponde à celui tenu par l'administration ou à ce à quoi le juge compétent aurait accès dans son intégralité pour le recours contre la décision de refus. La Cour juge que les droits de la défense, y compris le droit à la divulgation des documents pertinents, « ne constituent pas des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général [...] et n'impliquent pas [...] une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même [de ces] droits »¹³⁹. Selon la Cour, s'il est vrai que le requérant peut accéder à son dossier, au moyen du téléchargement du logiciel, encore doit-il avoir accès à « la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour sa défense » et ce dans des conditions telles que ce mode de communication « garantisse un accès à l'intégralité des informations pertinentes pour la défense du demandeur », et « offre une représentation aussi fidèle que possible de la structure et de la chronologie dudit dossier »¹⁴⁰. Quant aux formalités relatives à la signature de la

décision sur la demande de protection internationale, la Cour considère que, pour satisfaire à l'obligation de communication par écrit au sens de l'article 11, § 1, de la directive procédures, la décision ne doit pas être revêtue de la signature de l'agent de protection qui en est l'auteur pour être considérée comme étant communiquée par écrit¹⁴¹. Cette décision de la Cour relative à l'accès au dossier en matière d'asile est un prolongement de la décision qui suit. Bien que relative à la qualification par retrait du statut de réfugié, celle-ci concerne également, pour l'essentiel, l'étendue de l'accès au dossier.

D. La qualification

24. — Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e.a. : garanties procédurales dans le cadre de la décision de retrait de la protection internationale à la suite d'une atteinte à la sécurité nationale¹⁴². — Dans l'unique arrêt de 2022 relatif à la mise en œuvre du droit d'asile en Hongrie, la Cour interprète des droits qui relèvent à la fois de la procédure et de la qualification¹⁴³. La Hongrie retire le statut de réfugié et refuse la protection subsidiaire à un réfugié d'origine syrienne, au motif qu'il constituerait une menace pour la sécurité nationale. La décision de retrait du statut de réfugié, prise par la direction générale de la police migratoire, est fondée sur un avis non motivé d'autorités spécialisées, chargées de fonctions liées à la sécurité nationale, et repose sur des informations dont la divulgation compromettrait la sécurité nationale de la Hongrie. Dans de tels cas, l'article 23, § 1, de la directive procédures dispose que les États membres « peuvent faire une exception lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromettrait la sécurité nationale », mais ils doivent mettre en place « des procédures garantissant que les droits de la défense du demandeur sont respectés »¹⁴⁴. En d'autres termes, les modalités procédurales relèvent de l'autonomie des États membres, mais ne peuvent compromettre l'effectivité des droits de défense de la personne concernée. En l'espèce, la réglementation nationale empêche le requérant d'accéder aux éléments essentiels des informations sans une autorisation ainsi que de faire état de ces informations dans le cadre de la procédure administrative ou juridictionnelle. La Cour juge que de telles modalités, par lesquelles « la personne concernée ou son conseiller [...] ne se voient pas communiquer même la substance des motifs sur lesquels sont fondées de telles décisions », ne sont pas conformes aux dispositions de la directive procédures, lues à la lumière du principe général du droit de l'Union relatif à la bonne administration ainsi que de l'article 47 de la Charte (droit à un recours effectif)¹⁴⁵. La Cour sanctionne aussi un deuxième aspect de cette réglementation nationale en ce qu'elle prévoit que la décision concernant le retrait de statut adoptée par l'autorité chargée de

(136) En vertu du protocole n° 22 sur la position du Danemark, annexé au TUE et au TFUE, *J.O.*, 2008, C 115, p. 299. (137) C.J., arrêt du 1^{er} décembre 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, aff. C-564/21, EU:C:2022:951. (138) Articles 23, § 1, et 46, §§ 1 et 3, de la directive procédures. (139) Arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, aff. C-564/21, point 37. (140) *Ibidem*, points 38, 56 et dispositif. (141) *Ibidem*, point 61 et dispositif. (142) C.J., arrêt du 22 septembre 2022, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e.a.*, aff. C-159/21, EU:C:2022:708, obs. V. Michel, « Accès au dossier », *Europe*, n° 11, novembre 2022, comm. 365 ; J. Silga, « Preventing the “capture” of the asylum procedure in *GM* (C-159/21) : Half in earnest, half in jest ? », *EU Law Live*, 27 octobre 2022 ; L. Bay Larsen, « Retirada de la protección internacional como consecuencia de un peligro para la seguridad nacional », *La Ley Unión Europea*, 2022, n° 107. Voy. aussi E. Csatlós, « National Security and its Implication on Expulsion Decisions in Hungary during the Pandemic », *Recent challenges of public administration 4 - Papers Presented at the Conference of 4th Contemporary Issues of Public Administration' on 10th December 2021*, Szeged, Jurisperitus Publishers, 2022, pp. 60-76. (143) Voy. aussi les décisions de la C.E.D.H., citées *supra*, note n° 5. (144) Article 23, § 1, deuxième alinéa, sous b), de la directive procédures. (145) Plus que la « substance des motifs », l'avocat général Richard de la Tour, suivant le libellé de la question préjudicielle, vise « l'essentiel des informations » qui doivent être communiquées, en ce qu'elles « doivent permettre à cette personne d'avoir connaissance des faits et des comportements principaux qui lui sont reprochés, tout en tenant dûment compte de la nécessité de protéger la confidentialité des éléments de preuve », conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, présentées le 28 avril 2022, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e.a.*, aff. C-159/21, EU:C:2022:326, point 64. La Cour précise aux points 34 et 35 de son arrêt que l'article 41 de la Charte, mentionné par le juge de renvoi, s'adresse uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union européenne, mais « reflète un principe général du droit de l'Union, ayant vocation à s'appliquer aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre ce droit ».



l'asile repose systématiquement sur l'avis non motivé de l'autorité chargée de la sécurité nationale. La Cour rappelle que l'autorité de l'asile est la seule « autorité responsable de la détermination » de la demande de protection internationale et que les décisions concernant l'octroi ou le retrait de cette protection sont soumises à une obligation de motivation. En se fondant sur ses jurisprudences *Lounani*¹⁴⁶ et *Ahmed*¹⁴⁷, la Cour rappelle que cette autorité doit procéder, pour chaque cas individuel, « à une évaluation des faits précis dont elle a connaissance en vue de déterminer s'il existe des raisons sérieuses de penser que la situation de l'intéressé, qui remplit par ailleurs les critères pour obtenir ou conserver la protection internationale, relève de [l'une des causes d'exclusion du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire] »¹⁴⁸. En dernier lieu, la Cour apporte une précision quant aux relations entre le retrait du statut de réfugié et l'exclusion du bénéfice de la protection subsidiaire dans sa dimension temporelle. Le requérant avait été condamné à une peine privative de la liberté, en 2002, pour trafic de stupéfiants. Il avait obtenu le statut de réfugié en 2012 et le retrait de ce statut ainsi que le refus de l'octroi de la protection subsidiaire avaient été décidés en 2019. La Cour considère que le demandeur qui, à l'issue de la procédure d'asile précédente, avait obtenu le statut de réfugié — qui lui a ensuite été retiré — peut être exclu de la protection subsidiaire sur la base d'une condamnation pénale qui était déjà connue des autorités compétentes au moment de la reconnaissance du statut de réfugié, car « la cause d'exclusion de la protection subsidiaire [...] n'est limitée ni géographiquement, ni dans le temps, ni quant à la nature des crimes en cause »¹⁴⁹.

25. — Secretary of State for the Home Department (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)¹⁵⁰. — Comme en 2021, un nouvel arrêt s'ajoute à la liste des jurisprudences relatives aux réfugiés d'origine palestinienne¹⁵¹. Il s'agit des dernières questions préjudicielles posées par les juges britanniques avant le Brexit dans le domaine de l'asile¹⁵². Une famille d'apatrides, enregistrée au Liban, auprès de l'Office de la *United Nations Relief and Works Agency* (UNRWA), a quitté la zone d'opération de l'Office pour se rendre au Royaume-Uni. Un des enfants mineurs, gravement handicapé, y était victime de discriminations en raison de son handicap. L'accès aux soins de santé et à l'éducation ne lui était pas assuré¹⁵³. Les autorités britanniques estiment que la famille peut continuer à bénéficier de l'assistance de

l'UNRWA au Liban ; tandis que les requérants cherchent à se prévaloir du statut de réfugiés « de plein droit » — *ipso facto* — sur le fondement de l'article 1^{er}, lettre D, deuxième alinéa, de la Convention de Genève, sans devoir démontrer la crainte de persécution¹⁵⁴. En premier lieu, la Cour clarifie le cadre de l'appréciation des conditions requises pour vérifier s'il y a eu cessation de la protection de l'UNRWA. Cette vérification doit reposer sur une évaluation individuelle, dans laquelle les autorités nationales tiennent compte des circonstances pertinentes, à la date du départ de la personne de la zone d'opération de l'UNRWA, mais également des circonstances éventuellement intervenues après cette date (évaluation *ex nunc*). La Cour précise que, concernant la répartition de la charge de la preuve, en conformité avec le devoir de coopération entre le demandeur et l'État membre, il incombe au demandeur d'apporter la preuve qu'il a effectivement eu recours à la protection de l'UNRWA, que celle-ci a cessé et que, pour cette raison, il a été contraint de quitter la zone d'opération de l'UNRWA, pour des motifs échappant à son contrôle et indépendants de sa volonté. Dans le cas d'espèce, l'UNRWA ne serait pas en mesure de satisfaire aux conditions de son mandat en ce qui concerne les enfants gravement handicapés avec des besoins médicaux et sociaux complexes. Par ailleurs, il incombe à l'État membre de prouver que les circonstances dans le secteur d'opération de l'UNRWA ont éventuellement changé et que les demandeurs peuvent y retourner pour bénéficier de sa protection ou assistance. En deuxième lieu, la Cour apporte des éclaircissements en ce qui concerne les éléments pertinents pour établir la cessation de la protection de l'UNRWA. D'une part, les autorités ne peuvent pas se fonder sur des éléments subjectifs tels que les intentions de l'UNRWA (ou de l'État dans lequel se trouve la zone d'opération de l'UNRWA) d'infliger un dommage au réfugié d'origine palestinienne ou de le priver de l'assistance. Peut seul être retenu, le critère de la cessation effective de la protection de l'UNRWA, pour des raisons objectives ou liées à la situation individuelle de la personne. En outre, la Cour explique que l'assistance fournie aux réfugiés d'origine palestinienne par des acteurs de la société civile est un élément pertinent « à condition que l'UNRWA entretienne avec ceux-ci une relation formelle de coopération revêtant un caractère de stabilité, dans le cadre de laquelle ces derniers assistent l'UNRWA dans l'accomplissement de son mandat »¹⁵⁵. Cette considération s'éloigne des observations pré-

(146) C.J., arrêt du 31 janvier 2017, *Lounani*, aff. C-573/14, EU:C:2017:71, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 107, n^{os} 38-40. (147) C.J., arrêt du 13 septembre 2018, *Ahmed*, aff. C-369/17, EU:C:2018:713, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 125, n^{os} 33-34. (148) Arrêt *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság* e.a., aff. C-159/21, point 72. (149) *Ibidem*, point 89. (150) C.J., arrêt du 3 mars 2022, *Secretary of State for the Home Department (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, aff. C-349/20, EU:C:2022:151, obs. F. Gazin, « Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne », *EU Law Live*, 11 mars 2022, comm. 155 ; L. Halleskov, « When are Palestinian refugees entitled to refugee status under EU law ? *NB and AB* (C-349/20) », *EU Law Live*, 11 mars 2022 ; A. Del Guercio, « "The NeverEnding Story" dei rifugiati palestinesi tra regimi speciali e vuoti di protezione », *ADIM Blog*, 31 août 2022. (151) C.J., arrêts du 13 janvier 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, aff. C-507/19, EU:C:2021:3, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 140, n^{os} 23 et 24 ; du 25 juillet 2018, *Alheto*, aff. C-585/16, EU:C:2018:584, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 122, n^o 27 ; du 19 décembre 2012, *Abed 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^o 8 ; 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^o 5. (152) Arrêt *Secretary of State for the Home Department (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, aff. C-349/20, points 29-31. La Cour demeure compétente pour statuer à titre préjudiciel sur les demandes des juridictions britanniques présentées avant le 31 janvier 2020, date de fin de la période de transition du Brexit. Ses arrêts ont force obligatoire pour le Royaume-Uni. (153) Pour une étude de la définition du réfugié applicable aux personnes handicapées, voy. S. A. Motz, *The Refugee Status of Persons with Disabilities*, Brill/Nijhoff, 2021. (154) 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 Commissariat 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 » (italiques ajoutées). Cet article est transposé par l'article 12 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. Bien que la directive 2011/95 ait abrogé la directive 2004/83, le Royaume-Uni avait fait usage du régime dérogatoire (*opt-out*) prévu par l'article 1^{er} du protocole n^o 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.*, 2008, C 115, p. 295) et était, avant la fin du processus de Brexit, encore lié par la directive 2004/83. (155) Arrêt *Secretary of State for the Home Department (Statut de*



Chroniques

sentées par le UNHCR qui soutenait qu'il n'est pas pertinent de prendre en compte l'aide fournie par les acteurs de la société civile, car ils ne peuvent offrir une assistance ou une protection au sens de la Convention de Genève¹⁵⁶. La Cour évite de s'engager dans une discussion sur le standard et le niveau de prise en charge par l'UNRWA des enfants à besoins spécifiques. De même, tout comme dans l'arrêt *El Kott*, la Cour laisse ouverte la question de savoir si une discrimination grave peut constituer une raison de quitter le territoire d'action de l'UNRWA.

3 L'immigration

A. Le regroupement familial

26. — Le regroupement familial des réfugiés : synthèse. — Comme dans le cadre du règlement Dublin (*supra*, n^{os} 14 et 15) et comme dans le cadre de la procédure d'asile (*supra*, n^o 20), les principales affaires relatives au regroupement familial concernent le regroupement de mineurs réfugiés avec leurs parents ou celui d'un parent réfugié avec son enfant. Une première affaire, *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)* traite du droit au regroupement familial d'une mineure étrangère non accompagnée (MENA), dont le mariage n'est pas reconnu dans l'État d'accueil (*infra*, n^o 27). Deux décisions, rendues le même jour, portent sur la date pertinente pour apprécier la qualité de « mineur » si ce dernier — regroupant ou regroupé — atteint la majorité pendant l'examen de sa demande d'asile ou de celle de son parent (*infra*, n^{os} 28 à 30).

27. — *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*¹⁵⁷. — Une Palestinienne, mineure, arrive en Belgique pour rejoindre son conjoint qu'elle a épousé au Liban, alors qu'elle était âgée de 15 ans. Le conjoint réside régulièrement en Belgique où les époux cohabitent. Leur union n'est pas reconnue en Belgique « au motif qu'il s'agissait d'un mariage d'enfant, incompatible avec l'ordre public, en vertu des articles du Code de droit international privé belge pertinents »¹⁵⁸. En raison du fait que la relation avec son conjoint est une relation *de facto* et non de droit en Belgique, elle est considérée comme une MENA. Après que la jeune femme a obtenu le statut de réfugié, sa mère dépose une demande de visa, en vue d'un regroupement familial, à l'ambassade de Belgique au Liban. La demande est refusée au motif que la fille « n'appartiendrait plus à la famille nucléaire de ses parents » à la suite d'un mariage valable dans le pays dans lequel il a été contracté, c'est-à-dire le Liban¹⁵⁹. On note l'incohérence évidente de l'administration belge dans l'application des règles de droit international privé en matière de reconnaissance d'un mariage. Sa

validité est tantôt refusée, tantôt acceptée selon les intérêts et les droits en cause (le statut personnel ou le séjour)¹⁶⁰.

“L'intérêt supérieur de l'enfant agit à la manière d'un principe de sauvegarde”

Au-delà de cette incohérence, partant de l'hypothèse que la fille serait une réfugiée mineure non accompagnée, le juge de renvoi demande si la réfugiée MENA doit être non mariée pour pouvoir faire bénéficier son ascendante du droit au regroupement familial au sens de l'article 10, § 3, sous a), de la directive 2003/86¹⁶¹. Cet article impose aux États membres « l'obligation positive précise d'autoriser [...] le regroupement familial des ascendants directs au premier degré du regroupant » en prévoyant des dispositions plus favorables spécifiques pour les réfugiés MENA¹⁶². Dans la continuité de sa jurisprudence *A et S*¹⁶³, la Cour rappelle que le droit au regroupement familial, ainsi reconnu aux réfugiés MENA, n'est sujet ni à une marge d'appréciation de la part des États membres ni aux conditions prévues pour tout autre regroupement avec un réfugié, comme le fait que « les ascendants sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine »¹⁶⁴. Cette disposition assure donc une protection accrue au réfugié MENA qui se trouve dans une « position de vulnérabilité particulière qui justifie que le regroupement familial avec ses ascendants directs au premier degré [...] soit favorisé »¹⁶⁵. Elle doit être interprétée et appliquée, à la lumière de l'article 7 et de l'article 24, §§ 2 et 3, de la Charte « dans l'intérêt des enfants concernés et dans le souci de favoriser la vie familiale »¹⁶⁶. En conformité avec les principes d'égalité de traitement et de sécurité juridique, cet article ne restreint pas le bénéfice du regroupement familial avec les ascendants directs au premier degré aux seuls réfugiés mineurs non accompagnés qui ne seraient pas mariés. Suivant les conclusions de l'avocat général Szpunar, qui cite la Convention d'Istanbul, la Cour explique que la vulnérabilité particulière du MENA « n'est pas atténuée du fait du mariage » et que, dans le cas des filles mineures, le mariage peut, à l'inverse, être l'indice « [d']une exposition à la forme grave de violence que sont les mariages d'enfants et les mariages forcés »¹⁶⁷. Ici, comme déjà évoqué, l'intérêt supérieur de l'enfant agit à la manière d'un principe de sauvegarde qui vient appuyer l'interprétation littérale et technique que la Cour fait du texte (*supra*, n^{os} 14, 15 et 20).

28. — Date pertinente pour apprécier la qualité de « mineur ». — S'agissant des règles plus favorables prévues pour le regroupement familial des réfugiés, des questions différentes peuvent se poser dans l'interprétation des conditions d'âge, dans le cas où

réfugié d'un apatride d'origine palestinienne), aff. C-349/20, points 80, 84 et dispositif. (156) Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR), observations écrites dans l'affaire C-349/20, *NB & AB v Secretary of State for the Home Department*, devant la Cour de justice de l'Union européenne, 30 novembre 2020, §§ 49-52 (en anglais). (157) C.J., arrêt du 17 novembre 2022, *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, aff. C-230/21, EU:C:2022:887, obs. C. Flament, « Le droit au regroupement familial de MENA, victimes de mariage précoce, avec leurs parents », *Cahiers de l'EDM*, janvier 2023 ; F. Gazin, « Regroupement familial des réfugiés », *Europe*, n^o 1, janvier 2023, comm. 8 ; M. Klaassen, « The right to family reunification for married unaccompanied minors : an analysis of *X. v Belgische staat* (C-230/21) », *EU Law Live*, 6 décembre 2022. (158) Arrêt *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, aff. C-230/21, point 16. (159) *Ibidem*, point 20. (160) En droit international privé, cette incohérence ne pourrait être justifiée que pour une distinction dans la reconnaissance de l'acte de mariage entre l'effet de droit (ici refusé) et l'effet de fait (ici accepté). Il reste que cette distinction est purement théorique et contestable en ce que les deux effets ont une incidence certaine sur les droits de la personne concernée. Abordant, à la différence de la Cour, cette question « par souci d'exhaustivité », l'avocat général Szpunar précise que les États membres ne peuvent pas « refuser de reconnaître un mariage impliquant un mineur pour des motifs d'ordre public, tout en acceptant que ce mariage produise des effets en ce qui concerne le droit au regroupement familial », conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 16 juin 2022, *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, aff. C-230/21, EU:C:2022:477, point 58. (161) Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, *J.O.*, 2003, L 251, p. 12. (162) Arrêt *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, aff. C-230/21, point 28. (163) C.J., arrêt du 12 avril 2018, *A et S*, aff. C-550/16, EU:C:2018:248, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 126, n^o 36. (164) Article 4, § 2, sous a), de la directive sur le regroupement familial. (165) Arrêt *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, aff. C-230/21, point 37. (166) *Ibidem*, point 47. (167) *Ibidem*, point 45.



l'enfant atteint la majorité pendant la procédure d'examen de la demande de regroupement familial ou pendant le recours contre une décision rejetant la demande. Favorisant une approche large de la notion de minorité, la Cour admet de se placer au moment de la demande d'asile et non au moment de la demande de regroupement familial pour évaluer la minorité. En quelque sorte, pour le droit au regroupement familial, la qualité de mineur est conférée de manière rétroactive au regroupant par le statut de réfugié. Cela, pour autant que la demande de regroupement familial soit introduite dans les trois mois suivant la date à laquelle le regroupant a été déclaré titulaire du statut de réfugié. Deux arrêts de 2022 portent sur la date pertinente pour apprécier la qualité de « mineur » d'une personne aux fins de la demande de regroupement familial. Dans ces deux arrêts (*infra*, n^{os} 29 et 30), la Cour affine sa jurisprudence en matière de regroupement familial des enfants réfugiés¹⁶⁸. Il ressort de ces jurisprudences que la fixation de la date pertinente pour apprécier le statut de l'enfant en tant que « mineur » doit respecter divers principes du droit de l'Union, notamment l'égalité de traitement et la sécurité juridique, le maintien de l'unité familiale, le droit au respect de la vie familiale, l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à une protection juridictionnelle effective. Si tel n'était pas le cas, « les autorités et les juridictions nationales compétentes ne seraient pas incitées à traiter prioritairement les requêtes présentées par les parents de mineurs avec l'urgence nécessaire pour tenir compte de la vulnérabilité de ces mineurs et pourraient ainsi agir d'une manière qui mettrait en péril le droit à la vie familiale tant d'un parent avec son enfant mineur que de ce dernier avec un membre de sa famille »¹⁶⁹. L'intérêt supérieur de l'enfant joue un rôle important dans l'interprétation de la Cour, qui l'utilise comme principe d'interprétation de la directive. Dans les deux affaires, la Cour a interprété la notion de « vie familiale effective » au sens de l'article 16, § 1, sous b), de la directive, en précisant que la relation juridique de filiation entre un parent et son enfant devenu majeur n'est pas suffisante en soi. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le parent et l'enfant cohabitent sous le même toit pour pouvoir bénéficier du regroupement familial, ni qu'ils se prêtent un soutien financier mutuel. L'existence d'une vie familiale effective peut être démontrée par l'existence de visites occasionnelles et de contacts réguliers de toute nature. Ces questions d'interprétation des dispositions sur les conditions d'âge rejoignent celles posées dans d'autres domaines du droit européen des migrations. Dans le cas des transferts Dublin, la Cour a établi que si le demandeur, MENA, était mineur à la date à laquelle il a introduit sa demande d'asile « cette date [est] décisive aux fins de la qualification d'un demandeur en tant que "mineur" pour le besoin de l'application du [...] règlement [Dublin] »¹⁷⁰. Des questions similaires se sont aussi posées en matière de qualification.¹⁷¹

29. — Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial avec un mineur réfugié)¹⁷². — Cette première affaire concerne le regroupement d'un enfant ayant obtenu le statut de réfugié dans un État membre et qui est devenu majeur avant l'adoption de la

décision sur la demande de regroupement familial de ses parents. La Cour considère que la date de la décision sur la demande de regroupement familial présentée par les parents du requérant n'est pas déterminante pour apprécier la qualité de mineur de l'enfant. Le fait que le réfugié MENA ne soit plus mineur à cette date ne constitue pas une « condition » aux fins du regroupement familial au sens de cet article 16, § 1, sous a), de la directive 2003/86, dont le non-respect permettrait aux États membres de rejeter une telle demande. Seule la date de la demande de protection internationale est pertinente. En outre, la directive sur le regroupement familial s'oppose à une législation nationale en vertu de laquelle le droit de séjour des parents prend fin dès que l'enfant atteint la majorité.

30. — Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial d'un enfant devenu majeur)¹⁷³. — La deuxième affaire concerne la demande de regroupement familial d'un enfant âgée de moins de 18 ans au moment de l'introduction de la demande d'asile par son père, mais de plus de 18 ans lors de la délivrance à celui-ci d'un permis de séjour en qualité de réfugié. L'enfant, une Syrienne se trouvant en Turquie, a introduit la demande de regroupement après que son père a obtenu le statut de réfugié en Allemagne. La Cour a jugé qu'est contraire à la directive 2003/86 le refus de délivrer un visa pour le regroupement familial avec le parent d'un réfugié ayant atteint l'âge de la majorité au cours de cette procédure de regroupement. Elle précise que la date pertinente pour apprécier la qualité de mineure est celle à laquelle le parent a introduit la demande d'asile. La Cour rappelle, à nouveau, que la reconnaissance de la qualité de réfugié est un acte déclaratif. Les réfugiés ont « un droit à être reconnu[s] comme tel[s] à compter de la date de [la] demande d'octroi de ce statut »¹⁷⁴.

31. — C.E.D.H., M.T. et autres c. Suède : délais différents pour le regroupement familial selon que le regroupant bénéficie de la protection subsidiaire ou du statut de réfugié¹⁷⁵. — S'agissant toujours du droit au respect de la vie familiale de bénéficiaires d'une protection internationale, la C.E.D.H. a jugé qu'une suspension légale temporaire de trois ans pour un regroupement familial avec un bénéficiaire de protection subsidiaire ne viole pas l'article 8 Conv. EDH. La Cour constate l'absence de consensus européen et international sur la question de savoir si, en matière de regroupement familial, il était nécessaire ou approprié de placer les bénéficiaires d'une protection subsidiaire sur un pied d'égalité avec les réfugiés. La Cour considère que la différence de traitement pour le regroupement familial de personnes bénéficiant du statut de protection subsidiaire, par rapport aux personnes ayant le statut de réfugié, est objectivement justifiée et proportionnée.

B. Le statut de résident de longue durée

32. — Landeshauptmann von Wien (Perte du statut de résident de longue durée)¹⁷⁶. — Un seul arrêt concerne le statut

(168) C.J., arrêts *A et S*, aff. C-550/16, et 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^o 39. (169) Voy. C.J., arrêt *Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial avec un mineur réfugié)*, aff. jointes C-273/20 et C-355/20, point 43, *infra*, n^o 29. (170) C.J., arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné)*, aff. C-19/21, point 25, *supra*, n^o 15. (171) C.J., arrêt du 9 septembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Membre de la famille)*, aff. C-768/19, EU:C:2021:709, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 138, n^o 20. (172) C.J., arrêt du 1^{er} aout 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial avec un mineur réfugié)*, aff. jointes C-273/20 et C-355/20, EU:C:2022:617. (173) C.J., arrêt du 1^{er} aout 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial d'un enfant devenu majeur)*, aff. C-279/20, EU:C:2022:618, obs. H. Kroeze, « Age and family ties in refugees' family reunification cases : a victory for children's rights », *EU Law Live*, 3 octobre 2022. (174) *Ibidem*, point 46. (175) C.E.D.H., 20 octobre 2022, *M.T. et autres c. Suède*, req. n^o 22105/18, point 115, obs. C. Cowan, « *M.T. and Others vs. Sweden : The Right to Family Reunification - Does Subsidiary Protection Status Lead to a Subsidiary Right to Family Life ?* », *Strasbourg Observers*, 29 novembre 2022. (176) C.J., arrêt du 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*



Chroniques

de séjour au titre de l'immigration pour des motifs autres que le regroupement familial. En l'occurrence, il s'agit plutôt de la perte d'un droit de séjour pour un résident de longue durée. L'article 9, § 1, sous c), de la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée prévoit que l'absence du territoire de l'Union, pendant une période de douze mois consécutifs, entraîne la perte de ce statut¹⁷⁷. Dans l'affaire au principal, un ressortissant de pays tiers ayant obtenu le statut de résident de longue durée en Autriche souhaite renouveler son permis de séjour à ce même titre. Les autorités autrichiennes rejettent sa demande au motif qu'il n'a pas continué à résider habituellement et effectivement sur le territoire de l'Union, étant en Autriche seulement quelques jours par an, pour des séjours de courte durée, peu réguliers. La Cour est appelée à interpréter la notion d'« absence » du territoire de l'Union — une notion autonome de droit européen — ainsi qu'à clarifier les conditions d'application de l'article 9, § 1, sous c). Comme cela ressort du libellé de l'article, la Cour dit pour droit que la simple présence physique sur le territoire, bien que limitée à très peu de jours et à des séjours sporadiques, interrompt la période d'absence et, par conséquent, n'entraîne pas la perte du statut. Le contexte de la disposition suggère que le caractère permanent du statut soit la règle générale, et le retrait l'exception, à interpréter de façon stricte¹⁷⁸. Une fois que le statut de résident de longue durée a été acquis, il n'est pas, ou plus, nécessaire que l'intéressé ait sa résidence habituelle ou le centre de ses intérêts sur le territoire de l'Union. L'acquisition du statut de longue durée témoigne de « l'ancrage » du ressortissant de pays tiers dans l'État membre. En cela, il s'approche du statut de citoyen de l'Union. Premièrement, tout comme les citoyens de l'Union, les ressortissants d'État tiers résidents de longue durée sont libres « de se déplacer et de résider, également pendant des périodes plus longues, en dehors du territoire de l'Union, sans que cela entraîne, par là même, la perte de leur statut »¹⁷⁹. Deuxièmement, les règles de la directive fournissent aux résidents de longue durée « un niveau adéquat de sécurité juridique » tant pour l'acquisition que pour le retrait du statut¹⁸⁰. Le maintien de ce statut ne peut que dépendre d'un critère clair, précis et prévisible ayant trait à « un simple événement objectif » : la présence physique de l'intéressé sur le territoire de l'Union¹⁸¹. Troisièmement, par analogie avec l'arrêt *Dias* — qui concernait le droit de séjour permanent d'un citoyen européen — la finalité du retrait du statut après une absence de plus de 12 mois est d'éviter que les personnes dont le lien avec l'État membre d'accueil est distendu continuent à bénéficier de ce statut¹⁸².

L'adoption d'un même critère tant pour le ressortissant de pays tiers résident de longue durée que pour le citoyen européen est à souligner. L'avocat général Pikamäe avait suggéré une interprétation fondée sur la *nature* du lien entre le ressortissant de pays tiers et le pays d'accueil (et avec l'Union), un lien qui devrait être « suffisamment étroit et authentique » et révélateur du niveau d'intégration de la personne concernée dans la société. Il avait ainsi fourni une liste « indicative et non exhaustive » des critères que les autorités nationales pourraient utiliser pour évaluer l'authenticité de ce lien¹⁸³. La Cour ne suit pas ce raisonnement et ne discute pas la notion de « lien effectif avec l'Union ». Comme le souligne Steve Peers, la Cour semble présenter l'intégration, en tant qu'objectif poursuivi par la directive, « comme une forme d'égalité avec les citoyens des États membres, qui peuvent aller et venir à leur guise sans perdre leur citoyenneté »¹⁸⁴. Elle se limite à distinguer la situation de l'affaire au principal, dans laquelle il existe un lien à tout le moins formel, caractérisé par des séjours irréguliers et de courte durée sur le territoire de l'Union, d'autres situations « où il existerait des indices selon lesquels un tel résident aurait commis un abus de droit »¹⁸⁵. Telle situation d'abus de droit s'apparenterait davantage à un cas de fraude pour lequel la Cour avait été bien plus sévère dans l'interprétation de la même directive, du point de vue du droit au regroupement familial¹⁸⁶.

“L'adoption d'un même critère tant pour le ressortissant de pays tiers de longue durée que pour le citoyen européen est à souligner”

En plus de cette affaire, on notera que la Cour a rendu un arrêt de grande chambre relatif à un ressortissant de pays tiers (parent d'un citoyen de l'Union mineur) qui dispose d'un droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union sédentaire mineur¹⁸⁷. Cet étranger peut également bénéficier du statut de résident de longue durée après cinq ans de résidence ininterrompue dans l'État membre dont l'enfant mineur, citoyen européen, est ressortissant.

Enfin, au rayon législatif, on ajoutera que la Commission a présenté une proposition de refonte de ce statut de ressortissants de pays tiers résidents de longue durée¹⁸⁸ et qu'une autre proposition est relative au permis unique¹⁸⁹.

(*Perte du statut de résident de longue durée*), aff. C-432/20, EU:C:2022:39, obs. J. Rondu, « Perte du statut de résident de longue durée : quand l'interprétation littérale joue en faveur du ressortissant de pays tiers », *Afee-cedece.eu*, 21 février 2022 ; F. Gazin, « Ressortissants de pays tiers en séjour longue durée », *Europe*, n° 3, mars 2022, comm. 80. (177) Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *J.O.*, 2004, L 16, p. 44. (178) Par analogie, C.J., arrêt du 10 juin 2021, *Land Oberösterreich (Aide au logement)*, aff. C-94/20, EU:C:2021:477, point 37, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 143, n° 32. (179) Arrêt *Landeshauptmann von Wien (Perte du statut de résident de longue durée)*, aff. C-432/20, point 37. (180) *Ibidem*, points 38-40. (181) *Ibidem*, point 40. (182) Voy. C.J., arrêt du 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, EU:C:2011:498, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2012, p. 90, n° 15. (183) Conclusions de l'avocat général Pikamäe, présentées le 21 octobre 2021, *Landeshauptmann von Wien (Perte du statut de résident de longue durée)*, aff. C-432/20, EU:C:2021:866. (184) S. Peers, « Residents of everywhere ? The CJEU rules on loss of immigration status due to absence from the territory », *EU Law Analysis*, 26 janvier 2022 (notre traduction). (185) Arrêt *Landeshauptmann von Wien (Perte du statut de résident de longue durée)*, aff. C-432/20, point 46. (186) C.J., arrêt du 14 mars 2019, *Y.Z. e.a. (Fraude dans le regroupement familial)*, aff. C-557/17, EU:C:2019:203, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 144, n° 38. (187) C.J., arrêt du 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, EU:C:2022:639, obs. J. Bierbach, « Touching EU citizenship only indirectly : the nature of the right of residence under Article 20 TFEU in the Court of Justice's *E.K.* judgment (C-624/20) », *EU Law Live*, 30 septembre 2022. Cet arrêt sera analysé dans le prochain numéro du *Journal*, dans la chronique sur la « libre circulation des personnes dans l'Union ». (188) Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (refonte), COM(2022) 650 final, 27 avril 2022. S. Peers, « Poundshop free movement ? Long-term resident non-EU citizens : the EU Commission's new proposal (part 1-2) », *EU Law Analysis*, 13 et 15 mai 2022. (189) Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte), COM(2022) 655 final ; T. de Lange, « Recasting the Single Permit Directive : furthering the protection



4 L'éloignement

33. — Retour : synthèse¹⁹⁰. — La jurisprudence en matière de retour est abondante. La Cour interprète, dans un arrêt de grande chambre, la directive retour à la lumière de plusieurs dispositions de la Charte, montrant par là que, lorsque les États membres mettent en œuvre la directive, ils sont tenus de respecter les droits consacrés par la Charte (*infra*, n° 38)¹⁹¹.

34. — Rétenion : synthèse. — Plusieurs arrêts, dont un de grande chambre (*infra*, n° 35), ont trait aux mesures de rétenion en cas d'éloignement et à leur conformité avec l'article 6 de la Charte (droit à la liberté). Liée aux objectifs de contrôle de l'immigration, la rétenion est une forme de détention pour des motifs autres que la poursuite ou la répression d'infractions pénales. Le droit européen permet, dans des conditions de légalité strictes, la rétenion des demandeurs d'asile, y compris ceux en attente d'un transfert Dublin, ainsi que la rétenion des personnes en séjour irrégulier, en vue de leur éloignement. Selon la directive retour, la rétenion est une mesure de dernier ressort qui peut être prise « à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement »¹⁹². Les conditions de rétenion doivent se distinguer des conditions de détention applicables aux personnes condamnées pénalement. Dans un arrêt sur les mesures de rétenion dans la zone de transit de Röske, à la frontière serbo-hongroise, la Cour avait déjà dit pour droit que la notion de rétenion, telle qu'elle figure dans la directive accueil, est transposable à la notion de rétenion visée par la directive retour et par le règlement Dublin¹⁹³. Il s'agit de « toute mesure d'isolement d'un demandeur par un État membre dans un lieu déterminé, où le demandeur est privé de sa liberté de mouvement »¹⁹⁴. Si, à l'issue du contrôle juridictionnel de la légalité de la rétenion, il est établi que les ressortissants de pays tiers ont été retenus sans motif valable, la juridiction saisie doit les libérer avec effet immédiat. La Cour avait déjà rappelé, dans *Al Chodor* ainsi que dans *Ministerio Fiscal*, que toute mesure de rétenion constitue une ingérence grave dans le droit fondamental à la liberté, consacré par l'article 6 de la Charte¹⁹⁵. Cette ingérence grave est soumise au respect de garanties strictes, à savoir l'existence d'une base légale, la clarté, la prévisibilité, l'accessibilité et la protection contre l'arbitraire¹⁹⁶. Dans l'affaire *Mahdi*, la Cour avait ajouté que les pouvoirs du juge, dans le cadre du contrôle de la mesure de rétenion,

ne peuvent être circonscrits aux seuls éléments présentés par l'autorité administrative¹⁹⁷. Cette année, la Cour a encore précisé les limites qui s'imposent à l'administration et, à l'inverse, la large portée des pouvoirs de contrôle du juge. S'agissant des limites de l'administration, dans l'affaire *Valstybės sienos apsaugos tarnyba e.a.* (*supra*, n° 21), la Cour a rappelé que les pouvoirs reconnus aux autorités nationales de placer en rétenion des ressortissants de pays tiers sont strictement encadrés, mais dans l'affaire *Politsei- ja Piirivalveamet (Placement en rétenion - Risque de commettre une infraction pénale)* (*infra*, n° 37), elle admet que les motifs de rétenion prévus à l'article 15, § 1, de la directive retour ne sont pas exhaustifs et que les États membres peuvent prévoir d'autres motifs de rétenion spécifiques. S'agissant des pouvoirs du juge, dans l'affaire de grande chambre *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétenion)* (*infra*, n° 35), la Cour dit pour droit que le juge national est tenu de vérifier, de sa propre initiative, la légalité d'une mesure de rétenion prise à l'égard d'un ressortissant étranger en séjour irrégulier ou d'un demandeur d'asile. Dans *Landkreis Gifhorn* (*infra*, n° 36), la Cour a aussi balisé les contours du contrôle juridictionnel effectif sur les conditions de rétenion dans un établissement pénitentiaire, même en situation dite d'urgence. Du point de vue pratique, le rôle de l'agence Frontex dans l'organisation des retours est de plus en plus important. Dans le futur, en cas de violations de droits fondamentaux, cela posera des questions en termes de responsabilité non plus seulement d'un État membre, mais de l'agence Frontex elle-même, désormais qualifiée, par la Commission elle-même, d'« Agence de retours »¹⁹⁸.

35. — Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétenion)¹⁹⁹. — Dans le cadre des procédures relatives au placement et au maintien en rétenion de ressortissants de pays tiers, le droit administratif néerlandais restreint les pouvoirs des juges qui ne peuvent examiner et apprécier d'office toutes les conditions de légalité de la mesure de rétenion. Dans le cadre du principe du contradictoire, les pouvoirs de l'autorité judiciaire sont limités aux moyens et arguments invoqués par la personne faisant l'objet de la mesure. En conséquence, même si le juge constate que l'adoption de la mesure de rétenion ou son prolongement n'est pas légale, il ne peut mettre fin à la rétenion, en ordonnant la remise en liberté si l'intéressé n'a pas invoqué ce moyen. La Cour dit pour droit que les articles 6 et 47 de la Charte imposent que l'autorité judiciaire puisse relever d'office l'éventuel

of migrants at work in the EU ? », *EU Migration Law Blog*, 13 juillet 2022. Voy. aussi P. Minderhoud, « Regulation of EU Labour Migration : At a Crossroads after the New Pact on Migration and Asylum ? », *Utrecht Law Review*, vol. 17, n° 4, 2021, pp. 31-44 ; J.-B. Farcy, « The recast of the Long-Term Resident and Single Permit Directives : Towards Added Value At Last ? », *EU Migration Law Blog*, 7 octobre 2022. Voy. aussi Study for the European Parliament, *The EU legal migration package - Towards a rights-based approach to attracting skills and talent to the EU*, décembre 2022. (190) Voy. V. Mitsilegas, « The EU external border as a site of preventive (in)justice », *European Law Journal*, 2022, pp. 1-18 ; T. Molnár, « The impact of ECtHR case-law on the CJEU's interpreting of the EU's return acquis : More than it first seems ? », *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2021, n° 4, pp. 257-280, et G. Cornelisse et M. Moraru, « Judicial Interactions on the European Return Directive : Shifting Borders and the Constitutionalisation of Irregular Migration Governance », *European Papers*, vol. 7, n° 1, 2022, pp. 127-149. (191) Directive 2008/115/CE du Parlement 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 (« directive retour »). (192) Article 15, § 1, de la directive retour. (193) 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° 20. (194) Article 2, sous h), de la directive accueil. (195) C.J., arrêt du 15 mars 2017, *Al Chodor*, aff. C-528/15, EU:C:2017:213, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 100, n° 19, et arrêt *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° 24. (196) C.J., arrêt du 17 septembre 2020, *JZ (Peine d'emprisonnement en cas d'interdiction d'entrée)*, aff. C-806/18, EU:C:2020:724, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 153, n° 47. (197) C.J., arrêt du 5 juin 2014, *Mahdi*, aff. C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 120, n° 48. (198) M. Gkliati, « The EU Returns Agency : The Commission's Ambitious Plans and Their Human Rights Implications », *E.J.M.L.*, vol. 24, n° 4, 2022, pp. 545-569, ici p. 549. (199) C.J., arrêt du 8 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétenion)*, aff. jointes C-704/20 et C-39/21, EU:C:2022:858, obs. F. Gazin, « Examen d'office de la légalité d'une rétenion », *Europe*, n° 1, janvier 2023, comm. 9 ; A. Stowik, « Creating procedural obligations under EU law : a way forward to enhanced protection of fundamental rights in the field of migration ? », *EU Law Analysis*, 1^{er} août 2022 ; J. Krommendijk, « Picking Primacy over Procedural Autonomy », *Verfassungsblog*, 17 novembre 2022 ; N. Vavoula, « Obligation for ex Officio Review of Detention - The CJEU Enhances the Influence of EU Law on National Procedural Rules in Migration (Joined Cases C-704/20 and C-39/21) », *EU Law Live*, 24 novembre 2022.



Chroniques

non-respect d'une condition de légalité qui n'a pas été invoquée par la personne concernée, quel que soit le texte de droit dérivé servant de base à la rétention (directive retour, directive accueil ou règlement Dublin). La Cour constate que les normes communes en matière de protection juridictionnelle des étrangers placés en rétention imposent un réexamen ou un contrôle périodique, « à intervalles raisonnables », pour vérifier si les conditions de légalité de la rétention demeurent réunies²⁰⁰. En conséquence, l'autorité compétente est tenue d'effectuer un contrôle d'office, même si l'intéressé n'en fait pas la demande. Les États membres doivent assurer une protection juridictionnelle effective, « de niveau élevé », « des droits individuels dérivés de l'ordre juridique de l'Union »²⁰¹. La Cour ajoute que « le législateur de l'Union ne s'est pas limité à établir des normes communes *de fond*, mais a également instauré des normes communes *procédurales*, ayant pour finalité d'assurer qu'il existe, dans chaque État membre, un régime qui permet à l'autorité judiciaire compétente de libérer, le cas échéant après un examen d'office, la personne concernée dès qu'il apparaît que sa rétention n'est pas, ou plus, légale »²⁰². Quant à l'étendue des pouvoirs de contrôle, la Cour précise que le juge doit pouvoir statuer sur tout élément, de fait comme de droit, utile pour vérifier la légalité de la mesure de rétention, mais aussi rechercher tout autre élément pertinent pour sa décision, au-delà des faits et preuves invoqués par l'autorité administrative et par la personne concernée. Bien que les États demeurent libres de choisir si la décision de placement en rétention est prise par une autorité administrative ou par une autorité judiciaire, les États membres ayant choisi la première branche de l'alternative ne peuvent restreindre le contrôle juridictionnel sur les conditions de légalité des décisions de placement en rétention. Aux termes de l'article 15 de la directive retour, ce contrôle doit être un contrôle « accéléré », soit d'office, soit à la demande de la personne concernée.

“Le juge doit pouvoir statuer sur tout élément, de fait comme de droit, utile pour vérifier la légalité de la mesure de rétention”

36. — Landkreis Gifhorn : régime dérogatoire²⁰³. — En décembre 2019, une modification apportée à la loi allemande sur le séjour des étrangers a introduit un régime dérogatoire à l'article 16 de la directive retour qui, elle, établit, comme règle générale, que la rétention des ressortissants de pays tiers à des fins d'éloignement s'effectue dans des centres de rétention spécialisés. L'introduction du régime dérogatoire par l'Allemagne est en vigueur pour une période de trois ans durant laquelle les ressortis-

sants de pays tiers peuvent être retenus dans des établissements pénitentiaires. En l'espèce, un ressortissant pakistanais conteste la légalité de sa rétention, sur la base de cette législation d'urgence, dans l'établissement pénitentiaire de Hanovre. Il est vrai que, sur pied de l'article 18, § 1, de la directive retour, les États membres peuvent adopter des mesures d'urgence concernant les conditions de rétention « lorsqu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers [...] fait peser une charge lourde et imprévue sur la capacité des centres de rétention d'un État membre »²⁰⁴. La Cour rappelle que les États membres doivent éviter que la rétention des ressortissants de pays tiers à des fins d'éloignement « s'apparente à un enfermement dans un environnement carcéral, propre à une détention à des fins punitives »²⁰⁵. Elle s'appuie notamment sur les principes directeurs sur le retour forcés adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe²⁰⁶. Pour préciser la portée de l'article 18 de la directive retour, la Cour le lit en combinaison avec l'article 47 de la Charte pour ce qui concerne le « contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective »²⁰⁷. La juridiction ordonnant le placement en rétention ou sa prolongation, sur la base d'une législation d'urgence mettant en œuvre l'article 18 de la directive retour, doit pouvoir exercer un contrôle sur les mesures d'urgence, vérifier leur conformité au droit de l'Union et, éventuellement, écarter l'application de cette réglementation. Ce contrôle consiste à vérifier le respect des conditions auxquelles le placement en rétention dans un établissement pénitentiaire est subordonné, en tant que régime dérogatoire, aux principes établis dans l'article 16 de la directive retour²⁰⁸. Comme le relève l'avocat général Richard de la Tour dans ses conclusions, un tel contrôle est d'autant plus indispensable que l'article 16, § 1, est pourvu d'effet direct et qu'« il incombe à l'autorité judiciaire d'assurer une application effective des principes et des exigences énoncés à cet article par le législateur de l'Union »²⁰⁹. La Cour met l'accent sur le fait que seuls les ressortissants de pays tiers qui peuvent être placés en rétention à des fins d'éloignement, et non pas tout ressortissant de pays tiers destinataire d'une décision de retour, peuvent être inclus dans l'évaluation de « la charge lourde et imprévue » qui peut peser sur les capacités des centres de rétention spécialisés. Une charge est « lourde » si ces capacités sont structurellement proches de la saturation. Une charge « imprévue » doit persister tout au long de la période de dérogation et ne peut résulter d'une réduction du nombre de places disponibles ou du manque d'anticipation par les autorités nationales. On peut se demander si le même raisonnement ne devrait être tenu en matière de places d'accueil des demandeurs d'asile, par exemple à propos de la crise de l'accueil en Belgique dont chacun s'accorde à dire qu'elle résulte de la réduction des places disponibles et d'un manque d'anticipation (*supra*, n° 11).

(200) Article 15, § 3, de la directive retour et article 9, § 5, de la directive accueil. Pour une analyse détaillée des conditions de rétention en Belgique, notamment à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. C. Macq, « Focus sur les règles autorisant la détention administrative de l'étranger et encadrant son contrôle par les autorités judiciaires. Analyse critique, comparative et perspectives d'évolution », *Rev. dr. étr.*, 2022, n° 1, p. 5. (201) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention)*, aff. jointes C-704/20 et C-39/21, points 81 et 88. (202) *Ibidem*, point 86.

(203) C.J., arrêt du 10 mars 2022, *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, EU:C:2022:178, obs. V. Michel, « Régime dérogatoire de placement en détention », *Europe*, n° 5, mai 2022, comm. 157 ; M. Moraru, « Defining “Emergency Situations” Justifying the Accommodation of Returnees in Prisons - the Court of Justice's Judgment in the Landkreis case Enhances the Right to Liberty and Judicial Review », *EU Law Live*, 28 mars 2022 ; G. Cornelisse, « Landkreis Gifhorn (HvJ EU, C-519/20) - Het regime van de vreemdelingenbewaring volgens het Hof van Justitie : niet punitief, wel toetsbaar », *ECHR Updates*, 1^{er} juillet 2022 ; F. Castillo de la Torre et P. Nemeckova, « Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 72, 2022, pp. 614-616. (204) Article 18, § 1, de la directive retour. (205) Arrêt *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, point 45, comme il découle des points 34 à 44 de l'arrêt. (206) Comité des ministres du Conseil de l'Europe, « Vingt principes directeurs sur le retour forcé », 4 mai 2005. (207) Arrêt *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, point 63. On relèvera que la formule ici citée entre guillemets s'apparente à la formule de « la jouissance effective de l'essentiel des droits » utilisée par la Cour pour lui permettre de connaître de situations purement internes. Comme dans les dernières jurisprudences y relatives, elle fait aussi référence à la Charte, mais dans un contexte très différent puisqu'il s'agit, ici, non de citoyens européens et des membres de leur famille, mais de ressortissants d'États tiers. Pour les références, voy. *infra*, n° 38, note 229. (208) *Ibidem*, point 67. (209) Conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, présentées le 25 novembre 2021, *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, EU:C:2021:958, point 95.



37. — *Politsej- ja piirivalveamet (Placement en rétention - Risque de commettre une infraction pénale)*²¹⁰. — Un Moldave est placé en rétention en Estonie aux fins de son éloignement. Il conteste la légalité du motif de sa rétention devant la Cour suprême d'Estonie, la décision de placement en rétention étant prise sur la base de la législation nationale transposant l'article 15 de la directive retour. La Cour qualifie le motif de rétention contesté comme risque que l'exécution effective de l'éloignement soit compromise en raison du « comportement de l'intéressé ». À la différence de l'avocat général, la Cour ne discute pas les aspects liés au droit pénal, à savoir la probabilité que ce ressortissant commette des faits passibles de sanctions pénales. Elle dit pour droit que les États membres ne peuvent ordonner le placement en rétention d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur le seul fondement d'un critère général tiré du risque que l'exécution effective de l'éloignement soit compromise, « sans qu'il soit satisfait à l'un des motifs de rétention spécifiques prévus et clairement définis par la législation visant à transposer cette disposition en droit national »²¹¹. Ce critère « ne permet pas aux personnes intéressées de prévoir, avec le niveau de certitude requis, dans quels cas de figure elles pourraient être placées en rétention »²¹². La Cour précise toutefois que les deux motifs de rétention prévus à l'article 15, § 1, de la directive retour — le risque de fuite et la circonstance que la personne intéressée évite ou empêche le retour — ne sont pas exhaustifs, en manière telle que les États membres peuvent prévoir d'autres motifs de rétention spécifiques et complémentaires. Toutefois, la rétention constituant une ingérence grave dans le droit à la liberté, elle est soumise au respect de garanties strictes. Toute limitation du droit fondamental à la liberté doit être prévue par une base légale qui doit être suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin de protéger de façon adéquate les individus contre l'arbitraire. Ces critères sont conformes à l'article 5 C.E.D.H. et à la jurisprudence de Strasbourg.

“L'État membre doit s'abstenir d'éloigner un étranger lorsqu'il existe un risque d'augmentation de sa douleur en cas de maladie grave”

38. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique) : la protection des droits fondamentaux de l'étranger gravement malade*²¹³. — En dialogue avec la jurisprudence de la C.E.D.H., en particulier les affaires *Paposhvili c. Belgique*²¹⁴ et *Savran c. Danemark*²¹⁵, la Cour précise la portée de la protection contre l'éloignement des étrangers gravement malades. Elle affine, notamment, les critères d'appréciation du seuil de gravité nécessaire pour que la douleur causée par la maladie soit constitutive d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant interdit par l'article 4 de la Charte comme par l'article 3 Conv.

EDH. Le cas concerne un ressortissant russe, en séjour irrégulier aux Pays Bas à la suite du rejet de sa demande d'asile. Atteint d'une maladie grave, il bénéficie du seul traitement médical antalgique efficace pour soulager sa douleur, à savoir le cannabis thérapeutique, traitement indisponible dans son pays d'origine, car interdit. Le requérant s'oppose à la décision de retour en faisant valoir que, en raison de l'interruption de son traitement dans le pays d'origine, l'augmentation de la douleur causée par la maladie aurait pour effet de le rendre dépressif et suicidaire, sans pour autant provoquer une aggravation de sa maladie. Aux termes de l'article 5 de la directive retour, dans la mise en œuvre de celle-ci, « les États membres tiennent dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers et respectent le principe de non-refoulement ». Élargissant le champ matériel des éléments pris en considération, la Cour dit pour droit que l'État membre doit s'abstenir d'éloigner un étranger, « lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que [il] serait exposé [...] à un risque réel d'augmentation de sa douleur, en raison de l'interdiction, dans le pays de destination, du seul traitement antalgique efficace, sans pour autant qu'un tel retour l'expose au risque que la maladie dont il est atteint s'aggrave »²¹⁶. Elle ajoute que seul le « risque réel que sa douleur augmente de manière rapide, significative et irrémédiable » exposerait ce dernier à un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 4 de la Charte²¹⁷. La Cour adosse son interprétation de l'article 5 de la directive retour à une lecture combinée de plusieurs dispositions de la Charte. Outre les articles 4 et 19, § 2, elle mentionne l'article 1^{er} affirmant l'inviolabilité de la dignité humaine²¹⁸. Sur ce fondement, elle apporte des précisions quant au contenu de cet examen prospectif de la douleur. D'une part, l'augmentation est « significative et irrémédiable » lorsque l'absence d'administration du traitement efficace exposerait le ressortissant « à une douleur d'une intensité telle qu'elle serait contraire à la dignité humaine »²¹⁹. D'autre part, l'augmentation « rapide » peut être « progressive » en manière telle qu'« un certain laps de temps peut être nécessaire pour qu'[elle] devienne significative et irrémédiable »²²⁰. Une fois de plus, la Cour refuse tout automatisme dans la prise de décision par les autorités, automatisme qui caractérise souvent le droit des étrangers aux Pays Bas²²¹. En vertu de la législation néerlandaise, pour pouvoir relever de l'application de l'article 4 de la Charte et ainsi faire obstacle à l'éloignement, les conséquences liées à l'interruption du traitement médical devraient se manifester dans un délai prédéterminé de trois mois à compter de la date de retour dans le pays d'origine. La Cour rappelle que, aux fins de l'appréciation du seuil de gravité requis au titre de l'article 4 de la Charte, une évaluation de l'intensité et de la rapidité de l'augmentation de la douleur ne peut être effectuée de manière stricte ou automatique. Un examen *in concreto* de tous les aspects pertinents de la situation s'impose, « y compris des effets directs et des conséquences plus indirectes d'une telle augmentation » de la douleur²²². La prise en compte, par les autorités, des conséquences de la mesure d'éloi-

(210) C.J., arrêt du 6 octobre 2022, *Politsej- ja Piirivalveamet (Placement en rétention - Risque de commettre une infraction pénale)*, aff. C-241/21, EU:C:2022:753, obs. G. Raimondo, « Against Arbitrariness : Defining the Grounds for Detention of Irregular Migrants (I.L. v. Politsei- ja Piirivalveamet, C-241/21) », *EU Law Live*, 26 octobre 2022. (211) Arrêt *Politsej- ja Piirivalveamet (Placement en rétention - Risque de commettre une infraction pénale)*, aff. C-241/21, points 52 et 55 et dispositif. (212) *Ibidem*, point 54. (213) C.J., arrêt du 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, aff. C-69/21, EU:C:2022:913, obs. V. Michel, « Directive retour », *Europe*, n° 1, janvier 2023, comm. 7 ; A. Pahladsingh, « Serious illness of a third country national and medical treatment and the options for the Member States : removal or legal stay ? », *EU Law Live*, 12 décembre 2022. (214) C.E.D.H., 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, req. n° 41738/10, cette chronique, *J.D.E.*, 2017, p. 118, n° 27. (215) C.E.D.H., 7 décembre 2021, *Savran c. Danemark*, req. n° 57467/15, obs. C. Macq, « L'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie mentale grave n'engendre pas un risque de traitements contraires à l'article 3 mais viole son droit à la vie privée : un arrêt en demi-teinte, reflet d'une Cour partagée », *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2021. (216) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, aff. C-69/21, point 67. (217) *Ibidem*, points 70, 76 et dispositif. (218) *Ibidem*, points 57-58 et 66. (219) *Ibidem*, point 71. (220) *Ibidem*, point 72. (221) Voy., par exemple, 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, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 145, n° 36. (222) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, aff. C-69/21, point 71.



Chroniques

gnement sur l'état de santé d'un ressortissant de pays tiers gravement malade ne peut se limiter à son état de santé pendant le voyage vers le pays de destination, mais concerne aussi, à l'issue du voyage, sa situation dans ce pays. Par ailleurs, parmi les éléments pertinents qui peuvent s'opposer à la décision de retour de l'étranger gravement malade, les autorités nationales doivent aussi examiner le droit au respect de la vie privée. Dans son affaire *K. A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, la Cour avait déjà jugé que l'article 5 de la directive retour s'oppose à ce qu'un État membre adopte une décision de retour sans prendre en compte les éléments pertinents de la vie *familiale* de la personne concernée²²³. Dans la présente affaire, la Cour juge que « bien que cet article 5 ne mentionne pas la vie *privée* [...] une décision de retour [...] ne peut être adoptée si elle méconnaît le droit au respect de la vie privée du ressortissant »²²⁴. L'état de santé et les traitements médicaux dont le ressortissant de pays tiers bénéficie sur le territoire d'un État membre font partie de sa vie privée, peu importe son statut juridique, parce que « l'intégrité physique et mentale d'une personne participe à son épanouissement personnel et, partant, à la jouissance effective de son droit au respect de la vie privée »²²⁵. Bien que des limitations à l'exercice du droit au respect de la vie privée soient admises, « le contenu essentiel » de ce droit ne peut pas être affecté par la décision de retour²²⁶. Pour un tel examen, il y a lieu de prendre en compte « l'ensemble des liens sociaux que ce ressortissant a créés au sein de l'État membre où il séjourne irrégulièrement, en tenant dûment compte de la fragilité et de l'état de dépendance particulière qui est occasionné par son état de santé »²²⁷. Il reste que, si l'étranger est en situation irrégulière, « seules des raisons exceptionnelles peuvent s'opposer à ce qu'il fasse l'objet d'une procédure de retour », lorsque le risque de détérioration de l'état de santé n'atteint pas le seuil de gravité requis au titre de l'article 4 de la Charte²²⁸. Le lecteur attentif aura relevé ci-dessus, entre guillemets, l'utilisation par la Cour, à propos du respect de la vie privée, des expressions « jouissance effective » et « contenu essentiel ». Ces expressions font inévitablement penser à la formule *Zambrano* de la « jouissance effective de l'essentiel des droits » conférés par le statut de citoyen de l'Union. La Cour avait utilisé cette formule pour censurer des situations, lues notamment à la lumière de la Charte, qui, à défaut, échapperaient au droit européen de la libre circulation en raison de leur caractère purement interne²²⁹. Cette formule, que l'on peut qualifier de « principe de sauvegarde » de l'essentiel des droits paraît, ici, pouvoir s'étendre à une situation étrangère à la citoyenneté européenne et relevant du seul droit européen des migrations. Elle s'apparente aussi au principe de sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant (*supra*, n^{os} 14, 15 et 20). Il reste que le contenu de cet « essentiel des droits » demeure très incertain. En effet, en l'espèce, tant l'interdiction d'éloignement en raison du risque réel de traitement inhumain ou dégradant que l'interdiction de prendre une décision de

retour en raison de motifs exceptionnels liés au respect de la vie privée, ne conduisent pas, en droit européen, à l'obligation de la délivrance d'un titre de séjour. Cela relève du droit national. Le risque, déjà évoqué dans cette chronique, de placer l'étranger dans une zone de limbes juridiques (*legal limbo*), dans une situation de « ni... ni », ni expulsable ni régularisable, pose de sérieuses questions quant au contenu de « l'essentiel des droits »²³⁰.

39. — Centre public d'action sociale de Liège (Retrait ou suspension d'une décision de retour)²³¹. — Après le rejet de sa demande d'asile en Belgique, une Congolaise reçoit un ordre de quitter le territoire. Elle fait un recours contre la décision lui refusant la protection internationale et, dans l'intervalle, introduit une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, sur le fondement de l'article 6 de la directive retour. L'article prévoit que « les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour [...] pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. [...] Si une décision de retour a déjà été prise, elle est *annulée ou suspendue* pour la durée de validité du titre de séjour ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour »²³². En raison du caractère recevable de cette demande, elle obtient une autorisation de séjour temporaire dans l'attente de l'issue du traitement sur le fond. La juridiction de renvoi demande à la Cour l'effet de cette autorisation de séjour temporaire sur l'ordre de quitter le territoire. L'octroi du droit de séjour temporaire entraîne-t-il le retrait implicite de la décision de retour ou les effets de la décision de retour sont-ils simplement suspendus ? La Cour rappelle que l'article 6 laisse aux États membres un pouvoir d'appréciation large au sujet de l'octroi d'un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres, en ce compris quant aux conséquences sur l'ordre de quitter le territoire de l'octroi d'une autorisation de rester sur le territoire aux fins de la procédure sur une décision de retour antérieure. Il s'en déduit, malgré une formulation ambiguë, que les autorités nationales peuvent décider librement si l'autorisation de rester emporte la suspension ou, comme en l'espèce, le retrait de la décision de retour. Pour ce faire, la Cour juge que l'application au cas d'espèce de l'affaire *N.* (qui portait sur des demandes multiples de protection internationale), avancée par le gouvernement belge, n'est pas pertinente²³³.

40. — Subdelegación del Gobierno en Pontevedra (Amende en cas de séjour irrégulier)²³⁴. — Une nouvelle question préjudicielle est posée par un juge espagnol sur la compatibilité avec la directive retour de la réglementation nationale prévoyant, en cas de séjour irrégulier de l'étranger, l'imposition d'une amende assortie de l'obligation de quitter le territoire. En 2015, dans l'arrêt *Zai-zoune*, la Cour avait jugé incompatible avec la directive retour la législation espagnole prévoyant, en cas de séjour irrégulier, un

(223) C.J., arrêt du 8 mai 2018, *K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, aff. C-82/16, EU:C:2018:308, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2019, p. 173, n^o 16. (224) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, aff. C-69/21, point 92. (225) *Ibidem*, point 94. (226) *Ibidem*, points 96 et 98. (227) *Ibidem*, point 99. (228) *Idem*. (229) C.J., arrêt du 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124, point 42, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *J.D.E.*, 2012, pp. 88-89, n^{os} 6, 7 et 11, et arrêt du 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e.a.*, aff. C-133/15, EU:C:2017:354, point 70, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2018, pp. 141 et 146, n^{os} 1 et 10, et 2022, p. 181, n^o 19. Pour une analyse plus détaillée de la formule, notamment dans un contexte de droit international privé, voy. J.-Y. Carlier, « La jouissance effective de l'essentiel des droits, du toc ou du roc ? Réflexions sur un principe de sauvegarde en droit international privé de la famille », *Travaux du Comité français de droit international privé*, Paris, Pedone, 2023, à paraître. (230) Cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 140, n^o 24. Voy., toutefois, C.J., arrêt du 3 juin 2021, *Westerwaldkreis*, aff. C-546/19, EU:C:2021:432, points 57-58. (231) C.J., arrêt du 20 octobre 2022, *Centre public d'action sociale de Liège (Retrait ou suspension d'une décision de retour)*, aff. C-825/21, EU:C:2022:810. (232) Article 6, § 4, de la directive retour, notre emphase. (233) C.J., arrêt du 15 février 2016, *N.*, aff. C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, cette chronique, *J.D.E.*, 2017, pp. 113-114, n^{os} 11 et 12. (234) C.J., arrêt du 3 mars 2022, *Subdelegación del Gobierno en Pontevedra (Amende en cas de séjour irrégulier)*, aff. C-409/20, EU:C:2022:148, obs. F. Gazin, « Sanction du séjour irrégulier et obligation d'éloignement », *Europe*, n^o 5, mai 2022, comm. 158 ; F. de Cominges Cáceres, « Tribunal de Justicia de la UE valida la normativa española que prima la sanción de las situaciones de permanencia irregular de extranjeros con multa antes que expulsión », *Diario La Ley*, 2022, n^o 10033.



choix exclusif entre l'expulsion ou le paiement d'une amende²³⁵. En 2020, dans un autre arrêt, la Cour avait considéré que, si la législation nationale plus favorable prévoit que ce n'est que lorsque l'étranger a un comportement qui peut être qualifié de « très grave » ou de « grave », qu'il est possible de remplacer, eu égard au principe de proportionnalité, l'amende par l'éloignement du territoire espagnol, cela n'est pas contraire au droit de l'Union²³⁶. Dans le présent arrêt, la Cour précise que la prolongation du délai de départ volontaire favorise la régularisation du séjour des personnes en séjour irrégulier, mais ne peut priver la directive retour de son effet utile. En l'espèce, une ressortissante colombienne, entrée légalement en Espagne en tant que touriste rejoignant son fils — citoyen espagnol — n'a pas quitté le territoire à l'expiration du délai de validité de son visa et s'inscrit au registre de la population du lieu de résidence de son fils. Sa demande de séjour est refusée. La réglementation espagnole prévoit une procédure de retour en deux étapes. Dans un premier temps, le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier se voit imposer une amende qui vaut mise en demeure de quitter volontairement le territoire, dans un délai déterminé. Dans un deuxième temps, à l'expiration de ce délai, une mesure d'éloignement obligatoire est adoptée si le ressortissant de pays tiers n'a pas régularisé sa situation. Contrairement à la situation dans l'affaire *Zaizoune*, ici, il n'y a aucune circonstance aggravante. La Cour dit pour droit que la directive retour ne s'oppose pas à cette réglementation prévoyant la possibilité de régulariser le séjour pendant le délai imparti pour le départ volontaire. Une prolongation de ce délai est possible si elle est limitée à une durée appropriée et nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas.

Conclusion

À juste titre, de plus en plus fréquemment, pour asseoir sa lecture des textes à la lumière des valeurs communes de l'Union, la Cour fait référence à la Charte des droits fondamentaux²³⁷. Les arrêts vus dans la présente chronique en montrent de nombreux

exemples²³⁸. L'article 1^{er} de la Charte, affirmant que « la dignité humaine est inviolable » et qu'« elle doit être respectée et protégée », est d'une particulière importance au regard des situations vécues par les personnes migrantes. Trop souvent, leur dignité, en tant que personne humaine, n'est pas respectée. Certaines situations, vécues par les migrants tantôt en Méditerranée, tantôt aux frontières avec la Biélorussie, tantôt au cœur de l'Europe, dans les rues de Bruxelles, en sont de tristes illustrations. Il n'est pas inutile de rappeler que l'article 1^{er} de la Charte, affirmant cette inviolabilité de la dignité humaine, est inspiré de l'article 1^{er} de la loi fondamentale allemande de 1949, marquée par les horreurs du nazisme. Cet article affirmait déjà : « Die Würde des Menschen ist unantastbar ».

La guerre en Ukraine invite à relire *Le sang du ciel* de l'écrivain Piotr Rawicz, juif ukrainien rescapé d'Auschwitz. Son écriture baroque exprime l'horreur de la personne déshumanisée, traitée comme un objet, décrit l'angoisse de la fuite, dans « le fleuve traversé à la nage à l'abri de la nuit », ce moment où « l'enchantement s'en va et gicle la survie, comme une éclaboussure »²³⁹. Dans le roman de Piotr Rawicz, ce passage se situe à Lviv, anciennement Lemberg, ville carrefour située à l'ouest de l'Ukraine, ville qui a si souvent changé d'appartenance (Empire austro-hongrois, Pologne, Union soviétique, Allemagne, Ukraine partie de l'Union soviétique, Ukraine indépendante). Lviv, Lvov, Lwów, Lemberg, cette même ville fut aussi le lieu où étudièrent deux juristes, Hersch Lauterpacht (1897-1960) et Raphael Lemkin (1900-1959). Plus tard, leurs travaux furent à la source de deux grandes notions du droit international contemporain, respectivement les concepts de « crime contre l'humanité » et de « génocide ». C'est à Lemberg, autour des années 1920, que Lauterpacht et Lemkin, tous deux de famille juive, « se sont forgés leurs idées sur le rôle de la loi contre les atrocités de masse »²⁴⁰. De telles avancées du droit au respect de la dignité humaine, dans une approche individuelle et collective, doivent être sauvegardées et développées pour s'opposer à la barbarie de l'espèce humaine, qui, régulièrement, sort de son sommeil.

(235) C.J., arrêt du 23 avril 2015, *Zaizoune*, aff. C-38/14, EU:C:2015:260, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 111, n^{os} 31 et 32. (236) C.J., arrêt du 8 octobre 2020, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Conséquences de l'arrêt Zaizoune)*, aff. C-568/19, EU:C:2020:807, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 153, n^o 48. (237) On saluera, à cet égard, la parution, début 2023, de la troisième édition de F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant. (238) Voy. cette chronique, arrêts *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné)*, n^o 15, articles 7, 24 et 47 de la Charte ; *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale - Protection déjà accordée)*, n^o 20, articles 7 et 24 ; *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, n^o 23, article 47 ; *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e.a.*, n^o 24, articles 41 et 47 ; *Belgische Staat (Réfugiée mineure mariée)*, n^o 27, articles 7 et 24 ; *Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial avec un mineur réfugié)*, n^o 29, articles 7 et 24 ; *Bundesrepublik Deutschland (Regroupement familial d'un enfant devenu majeur)*, n^o 30, articles 7 et 24 ; *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, n^o 38, articles 1^{er}, 4, 7 et 19 ; *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention)*, n^o 35, articles 6 et 47 ; *Landkreis Gifhorn*, n^o 36, article 47 et *Politsej- ja Piirivalveamet (Placement en rétention - Risque de commettre une infraction pénale)*, n^o 37, article 6. (239) Piotr Rawicz, *Le sang du ciel*, Gallimard, 1961, reproduit in *L'espèce humaine et autres écrits des camps*, Gallimard, La Pléiade, 2021, p. 525. (240) P. Sands, *Retour à Lemberg*, Albin Michel, 2017, pour la traduction française, ici éd. Livre de poche, p. 69 ; pour le titre original : *East West Street : On the Origins of « Genocide » and « Crimes Against Humanity »*, Knopf, Weidenfeld & Nicholson, 2016.

