strada lex

L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la jurisprudence européenne fixe-t-elle à l'exercice de ces prérogatives étatiques ?

PAR

Christelle MACQ

Doctorante et assistante à l'Université catholique de Louvain
Membre du CRID&P (Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité) et de l'EDEM (Équipe droits européens et migrations)

Résumé

L'ordre public est un élément central des législations nationales relatives aux étrangers. Les notions d'ordre public et de sécurité nationale sont omniprésentes en droit des étrangers tant au niveau européen qu'au niveau national. Ces notions ne sont pas clairement définies et leur plasticité offre aux États une large marge de manœuvre dans l'exercice de leurs prérogatives de contrôle de l'entrée et du séjour des non-nationaux. La présente contribution sera consacrée à une analyse des contours que les Cours européennes posent à l'exercice de ces prérogatives étatiques.

Abstract

Public order is a key element of national legislation relating to the admission and residence of foreigners. The concepts of public policy and national security are omnipresent in migration law at both the European and national levels. These concepts are not clearly defined and their plasticity offers States a wide margin of appreciation in the exercise of their prerogatives to control the entry and residence of foreign nationals. This contribution will analyze the limits set by the case law of the European courts on the exercise of these State prerogatives.

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

Le droit de l'Union européenne autorise dans une large mesure les États membres à refuser l'accès au territoire, un droit au séjour ou une autorisation de séjour pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale[1]. Cela se traduit dans les ordres juridiques nationaux par l'adoption de nombreuses dispositions autorisant à restreindre l'entrée ou le droit au séjour des non-nationaux pour des motifs tenant à la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale. Pour exemple, en droit belge, ces notions permettent aux autorités nationales de justifier le retrait d'un droit au séjour, la délivrance d'un ordre de quitter le territoire, la prise de mesures coercitives, mais aussi de motiver une interdiction d'entrée[2], un refus d'entrer[3] ou le refus d'un droit au séjour[4]. Les textes européens offrent une large marge de manœuvre aux autorités étatiques dans l'exercice de ces prérogatives (I).

L'exercice de ces prérogatives étatiques reste toutefois soumis au respect des droits et principes fondamentaux consacrés par les textes nationaux, européens et internationaux. Le rôle des juridictions nationales et supranationales chargées du contrôle du respect de ces droits et principes apparaît, à cet égard, fondamental. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne sont régulièrement invitées à se prononcer sur l'étendue

[1] Ces restrictions à l'entrée et au séjour sont autorisées par les textes fondateurs : voy. l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « T.F.U.E. ») qui autorise les limitations à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ainsi que l'article 52 du T.F.U.E. autorisant les restrictions au droit d'établissement justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

[2] Voy. sur l'éloignement des étrangers pour motifs d'ordre public et de sécurité nationale : Chr. Macq, « Le point sur l'éloignement des étrangers en séjour légal », *Rev. dr. étr.*, 2018, n° 198, pp. 179-221.

[3] Voy. notamment l'article 3, 7°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980. Citée, ci-après, « loi du 15 décembre 1980 ».

[4] Voy. notamment : l'article 11, § 1er, 3°, de la loi du 15 décembre 1980 applicable aux membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers autorisé au séjour qui permet au ministre ou à son délégué de refuser le droit d'entrer et de séjourner sur le territoire au ressortissant d'un pays tiers, bénéficiaire d'un droit au regroupement familial ; l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit la possibilité de refuser l'entrée et le séjour des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles et de leur donner l'ordre de quitter le territoire pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique ; ainsi que les articles 52/4 et 55/4, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 qui autorisent expressément les autorités compétentes en matière de protection internationale à refuser le bénéfice de la protection internationale à un étranger qui représenterait un danger pour la société ou la sécurité nationale. Voy. pour un commentaire de ces dispositions : Fr. Motulsky, M. Bobrushkin et K. de Haes, « L'étranger et l'ordre public », *J.T.*, 2014, pp. 65 à 78.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

des pouvoirs dévolus aux autorités nationales dans l'application de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale en matière d'entrée et de séjour.

En l'absence de définition légale des notions d'ordre public et de sécurité nationale par les textes européens, la Cour de justice est régulièrement appelée à en préciser les contours. Elle fixe, au travers de l'interprétation de ces notions, une première limite aux pouvoirs des autorités étatiques de restreindre l'accès et le séjour des non-nationaux pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale (II).

Les jurisprudences européennes encadrent, par ailleurs, ces prérogatives étatiques au travers de leur confrontation avec les droits de l'étranger. La Cour européenne des droits de l'homme occupe une place déterminante dans le contentieux de l'asile et de l'immigration en contrôlant la conformité du droit européen avec les exigences découlant des droits consacrés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de justice, appelée à interpréter le droit européen de l'asile et l'immigration fixe des limites à l'exercice de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale par les autorités étatiques au travers de la protection des droits de l'étranger consacrés par les textes européens et internationaux. Leurs jurisprudences offrent une protection à plusieurs niveaux, tantôt relative, tantôt absolue, de ces droits (III).

Nous proposons une analyse comparative des jurisprudences des deux Cours européennes dans deux hypothèses en particulier. Nous nous pencherons, premièrement sur l'analyse des limites qu'elles fixent à l'exercice de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale en matière de séjour lorsque celle-ci se heurte au droit de l'étranger à vivre en famille (A). Nous nous intéresserons ensuite à l'exclusion pour ces mêmes motifs des étrangers bénéficiant d'un droit d'accès au territoire en raison du risque qu'ils encourent de subir des persécutions ou traitements inhumains ou dégradants en cas de retour dans leur pays d'origine. Nous analyserons les limites que les Cours européennes fixent à l'application de ces clauses d'exclusion (B).

Nous mesurerons tout au long de notre analyse l'incidence des contours dont les textes européens et la jurisprudence européenne entourent ces prérogatives étatiques au travers de l'examen ponctuel de ses effets dans l'ordre juridique belge.

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

I. Cadre légal de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale en matière d'entrée et de séjour

En droit européen, les textes fondateurs autorisent les restrictions à la libre circulation des personnes sur le territoire des États membres de l'Union européenne pour des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale[5].

Dès les années 1960, l'Union européenne adopte des textes de droit dérivé autorisant et encadrant les restrictions à l'entrée et au séjour des non-nationaux pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique par les États membres[6]. À l'heure actuelle, de nombreux textes de droit dérivé autorisent les États membres à refuser l'accès au territoire et l'obtention d'une autorisation ou d'un droit au séjour aux non-nationaux pour des motifs tenant à la protection de l'ordre public ou la sécurité nationale. Citons le règlement Schengen qui autorise les États membres à restreindre l'accès à leur territoire des ressortissants de pays tiers pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique[7]. De nombreuses directives prévoient, par ailleurs, la possibilité de refuser l'entrée ou le séjour sur le territoire d'un État membre pour des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale[8].

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

[5] Voy. les articles 45 ainsi que 52 du T.F.U.E.

[6] La première directive adoptée en ce sens date de 1964 : directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *J.O.C.E.*, n° 56, 4 avril 1964, pp. 850 à 857.

[7] Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil européen du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.U.E.*, n° L 77 du 23 mars 2016, p. 1, et en particulier son article 6.1 qui prévoit la possibilité de refuser l'accès au territoire au ressortissant de pays tiers constituant «*une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure*».

[8] Voy. l'article 6.1. de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.U.E.*, n° L 251 du 3 octobre 2003, p. 12, qui prévoit la possibilité de rejeter une demande d'entrée et de séjour d'un membre de la famille de ressortissants de pays tiers pour «*des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique*» ; l'article 6.1. de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *J.O.U.E.*, n° L 16 du 23 janvier 2004, p. 44, qui prévoit la possibilité de refuser l'octroi du statut de résident de longue durée «*pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique*» ; l'article 27 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CCE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.*, n° L 158 du 30 avril 2004, →

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

La terminologie utilisée varie en fonction des textes, du statut de l'étranger et du contexte dans lequel ils sont appliqués. Ainsi, il est exigé, à certains endroits, des autorités décisionnaires qu'elles se fondent sur l'existence de raisons d'ordre public et de sécurité nationale pour restreindre l'accès au territoire ou au séjour[9]. Les textes exigent, par ailleurs, expressément, dans certaines hypothèses, que l'étranger représente une menace pour l'ordre public et la sécurité nationale pour que l'on puisse lui imposer des restrictions à l'entrée ou au séjour. Il est exigé, *a minima*, dans certaines hypothèses, que l'étran-

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

←

p. 77, qui prévoit la possibilité de «*restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille […] pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique*». Cette disposition précise que le comportement de l'étranger doit représenter une «*menace réelle*» et «*actuelle*» pour la sécurité publique; les articles 8 et 14 de la 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.U.E.*, nº L 261 du 6 août 2004, p. 19, qui prévoit la possibilité de refuser la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour à des étrangers pour «*des raisons liées à l'ordre public et à la protection de la sécurité intérieure*»; l'article 5.1., F), de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié qui prévoit la possibilité de leur refuser l'entrée et le séjour dans le cas où ils présenteraient «*une menace pour l'ordre public, la sécurité ou la santé publique*», *J.O.U.E.*, nº L 155 du 18 juin 2009, p. 157; les clauses d'exclusion de la protection internationale visées aux articles 12 et 17 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, nº L 337 du 20 décembre 2011, p. 9, ainsi que l'article 14 de cette même directive qui autorise à révoquer ou refuser de renouveler la protection internationale notamment lorsqu'il existe «*des motifs raisonnables de considérer [la personne] comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel [elle] se trouve*», ainsi que la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, *J.O.U.E.*, nº L 132 du 21 mai 2016, p. 21, qui prévoit la possibilité de refuser l'admission sur le territoire à ces étrangers si un État membre estime que le ressortissant du pays tiers concerné constitue «*une menace potentielle pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique*».

[9] C'est le cas notamment des restrictions pour motifs d'ordre public susceptibles d'être imposées aux étrangers demandeurs d'un regroupement familial avec un étranger ressortissant de pays tiers (voy. la directive 2003/86/CE, préc.) ou des ressortissants de pays tiers sollicitant le statut de résident de longue durée (voy. la directive 2003/109/CE, préc.) ou encore aux ressortissants de pays tiers victimes de la traite des êtres humains (voy. la directive 2004/81/CE, préc.).

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

ger représente une menace potentielle pour la sécurité publique[10] tandis que, dans d'autres hypothèses, le comportement de l'étranger doit représenter une menace grave, réelle et actuelle pour la sécurité publique[11].

Quelle que soit la terminologie utilisée, le point commun aux motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité nationale susceptibles de fonder un refus d'entrée ou de séjour est d'offrir une large marge de manœuvre aux États membres dans la mesure où il n'existe aucune définition légale précise des notions d'ordre public et de sécurité nationale. Cette absence de définition tient, selon les termes utilisés par le législateur européen, dans «la nature des choses»[12] dans la mesure où «même à l'intérieur de chaque État, il n'est pas aisé d'enserrer dans un texte des notions qui doivent pouvoir s'adapter à la diversité et aux fluctuations de la vie sous tous ses aspects politiques, économiques et sociaux. Ainsi les textes encadrant l'application de ces notions ont pour unique prétention d'éviter les divergences les plus graves»[13].

Le législateur européen encadre, dans cet objectif d'uniformisation, l'interprétation de ces notions d'ordre public et de sécurité nationale de lignes directrices qui varient en fonction du contexte et/ou de la situation de l'étranger concerné. Ainsi, pour exemple, l'article 6, § 2, de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial oblige les États membres lorsqu'ils refusent un droit au regroupement familial à un membre de la famille pour des motifs d'ordre public à tenir compte de la *gravité* ou de la *nature* de l'infraction à l'ordre public ou à la sécurité publique commise par ce membre de la famille, ou du danger que cette personne est susceptible de représenter. Pour un autre exemple, citons l'article 27, § 2, de la directive 2004/38/CE qui oblige les États membres lorsqu'ils imposent des restrictions fondées sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale à la liberté de circulation et de séjour

[10] C'est le cas notamment des restrictions imposées aux ressortissants de pays tiers sollicitant l'accès au territoire à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair (voy. la directive (UE) 2016/801, préc.).

[11] C'est le cas des restrictions à l'entrée ou au séjour susceptibles d'être imposées aux citoyens de l'Union européenne et membres de leur famille (voy. la directive 2004/38/CE, préc.).

[12] Proposition de directive du Conseil pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers pour le déplacement et le séjour, mais justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (art. 56), COM(62)133 final, 4 avril 1962, p. 9. Voy. par ailleurs en ce sens la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les mesures spéciales concernant le déplacement et le séjour des citoyens de l'Union qui sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (directive 64/221/CEE), COM(l999)372, p. 8.

[13] *Ibid.*

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille à respecter le principe de proportionnalité. Ces restrictions doivent par ailleurs être exclusivement fondées sur le comportement personnel de l'individu concerné qui doit représenter une menace *réelle* et *actuelle* pour un intérêt fondamental de la société ou de l'État membre concerné. Cette même disposition précise que l'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Certaines directives énoncent par ailleurs de manière non limitative les comportements susceptibles de constituer un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale[14].

La multiplicité de textes autorisant les restrictions à l'entrée et au séjour pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale et l'absence de lignes directrices uniformes entourant l'application de ces notions ont pour conséquence qu'il est impossible de dégager au travers de ces textes un sens commun à l'application des notions d'ordre public et de sécurité nationale en matière d'entrée et de séjour.

En droit belge, la transposition de ces directives se traduit par un régime légal morcelé autorisant dans une multiplicité d'hypothèses les restrictions à l'entrée et au séjour de l'étranger fondées sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale[15]. À l'image du droit européen, la loi belge du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, transposant ces directives, prévoit la possibilité de refuser l'entrée ou le séjour aux non-nationaux pour une multiplicité de motifs tenant à la protection de l'ordre public ou à la sécurité nationale[16]. Les notions d'ordre public

[14] Ainsi, certaines directives en matière de migration légale indiquent dans leur préambule que la notion d'ordre public peut couvrir la condamnation pour infraction grave et que les notions d'ordre public et de sécurité publique visent également les cas d'appartenance ou de soutien à une association qui soutient le terrorisme ou encore le fait d'avoir (eu) des visées extrémistes. Voy. le 14e considérant de la directive 2003/86/CE précitée, le 8e considérant de la directive 2003/109/CE précitée ainsi que le 36e considérant de la directive (UE) 2016/801 précitée.

[15] La loi du 15 décembre 1980 autorise les autorités administratives à refuser l'entrée ou le séjour sur le territoire belge pour des motifs d'ordre public depuis ses origines. Ce texte s'inspirait déjà d'un texte supranational puisqu'il reproduisait, en partie, la Convention Benelux de 1960. Il traduit la philosophie sous-tendant l'adoption de «la loi sur les étrangers», adoptée «pour protéger non seulement ceux-ci mais aussi la communauté nationale contre les dangers que certains étrangers représentent pour cette communauté». Voy. le projet de loi du 6 octobre 1975 sur l'accès au territoire, le séjour et l'établissement des étrangers, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1974-1975, no 653/1, p. 11.

[16] Voy. notamment l'article 11, § 1er, 3°, de la loi du 15 décembre 1980 applicable aux membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers autorisé au séjour qui permet au ministre ou à son délégué de refuser le droit d'entrer et séjourner sur le territoire au ressortissant de pays tiers, bénéficiaire d'un →

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare

strada lex

et de sécurité nationale ne font pas l'objet d'une définition plus précise que celle offerte par le droit de l'Union européenne. Le législateur belge s'est contenté, à l'instar et en transposition des textes européens, d'entourer l'application de ces notions de lignes directrices variant en fonction du contexte dans lequel elles s'appliquent et/ou de la situation des étrangers auxquels elles s'adressent. Il est par conséquent impossible, sur la base de ces textes, de dégager avec précision leur champ d'application.

L'absence d'encadrement précis de ces notions par les textes pose question au regard des principes de sécurité juridique et de confiance légitime qui exigent une certaine prévisibilité de l'application de la règle[17]. Ces notions n'étant pas précisément définies, il est impossible de prédire avec certitude les comportements susceptibles de fonder une décision de refus d'entrée ou de séjour pour motifs d'ordre public ou de sécurité nationale[18].

L'ordre public et la sécurité nationale étant au service des intérêts nationaux, une large interprétation de ces notions engendre, par ailleurs, un risque accru de violation des droits de l'étranger[19]. La relation entre ordre public et respect des droits de l'étranger, dans ce contexte, est délicate. Conférer aux autorités étatiques une large marge de manœuvre dans l'appréciation des comportements susceptibles de fonder l'exercice de l'exception d'ordre public ou

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

←

droit au regroupement familial ; l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit la possibilité de refuser l'entrée et le séjour des citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles et de leur donner l'ordre de quitter le territoire pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique ainsi que les articles 52/4 et 55/4, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 qui autorisent expressément les autorités compétentes en matière de protection internationale à refuser le bénéfice de cette protection à un étranger qui représenterait un danger pour la société ou la sécurité nationale. Voy. pour un commentaire de ces dispositions : Fr. Motulsky, M. Bobrushkin et K. de Haes, « L'étranger et l'ordre public », *op. cit.*

[17] Sur les exigences découlant de ces principes, voy. D. Dero-Bugny, « Chapitre VIII. – Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », *in Traité de droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 651-669.

[18] Précisons que les dispositions autorisant le retrait du droit au séjour pour motifs d'ordre public en droit belge ont été attaquées devant la Cour constitutionnelle belge aux motifs qu'elles ne répondaient pas aux exigences découlant du principe de sécurité juridique et de confiance légitime. Les parties critiquaient le flou entourant les notions d'ordre public et de sécurité nationale. La Cour n'a pas fait droit à cette argumentation estimant ces notions, dans ce contexte, à suffisance définies. Voy. Cour const., arrêts n[os] 111 et 112/2019, 18 juillet 2019, et leur commentaire : Chr. Macq, « Retrait du droit au séjour et éloignement pour motifs d'ordre public : les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017 validées, sous réserve d'interprétations, par la Cour constitutionnelle », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2019.

[19] Sur la dialectique entre ordre public et droits des étrangers, voy. E. Néraudau, *Ordre public et droits des étrangers en Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 1-56.

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

de sécurité nationale comporte le risque de voir une importance prépondérante accordée à la protection des intérêts nationaux au détriment du bon respect des droits et intérêts de l'étranger.

II. Les limites découlant de l'interprétation jurisprudentielle des notions d'ordre public et de sécurité nationale

En l'absence de définition précise des notions utilisées par les textes, le rôle de la jurisprudence apparaît fondamental. Dès 1962, lors des travaux préparatoires de la première directive réglementant l'application de l'exception d'ordre public en matière d'entrée et de séjour, le législateur européen confie à la jurisprudence le rôle de donner peu à peu un contenu aux concepts de l'ordre public et de la sécurité publique[20].

La Cour de justice de l'Union européenne est régulièrement appelée à préciser l'étendue de ces notions.

Quant à la notion de sécurité nationale, la Cour précise que celle-ci « vise la sécurité intérieure et extérieure. Elle comprend notamment '[…] l'atteinte au fonctionnement des institutions et des services publics essentiels ainsi que la survie de la population, de même que le risque d'une perturbation grave des relations extérieures ou de la coexistence pacifique des peuples, ou encore l'atteinte aux intérêts militaires […]' »[21]. La Cour a également jugé que la lutte contre la criminalité liée au trafic de stupéfiants en bande organisée ou contre le terrorisme est comprise dans la notion de « sécurité publique »[22].

Quant à la notion d'ordre public, elle considère que, « si, pour l'essentiel, les États membres restent libres de déterminer les exigences de l'ordre public, conformément à leurs besoins nationaux pouvant varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre », il n'en demeure pas moins que, dans le contexte de l'Union, et notamment en tant que justification d'une dérogation à « la libre circulation des citoyens de l'Union »[23] ou en tant que « dérogation

[20] Proposition de directive du Conseil pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers pour le déplacement et le séjour, mais justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, COM(62)133 final, 4 avril 1962.

[21] Voy. parmi d'autres C.J.U.E., arrêt *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, 24 juin 2015, aff. C-373/13, point 78.

[22] Voy., en ce sens, C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*, 13 septembre 2016, aff. C-165/14, points 82 et 83, ainsi que Gde Ch., arrêt *Secretary of State for the Home Department c. CS*, 13 septembre 2016, aff. C-304/14, points 37 à 39.

[23] C.J.C.E., arrêt *Régina c. Pierre Bouchereau*, 27 octobre 1977, aff. 30/77, point 30.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

à une obligation conçue dans le but d'assurer le respect des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers, leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union »[24].

Dans le cadre de ce contrôle, elle a précisé, à diverses reprises, exiger « en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société »[25].

La condition de réalité de la menace interdit que les autorités étatiques s'appuient sur une pratique générale ou une présomption afin de constater, notamment, un danger pour l'ordre public, sans qu'il ne soit dûment tenu compte du comportement personnel du ressortissant et du danger que ce comportement représente pour l'ordre public. Ainsi, l'existence d'une condamnation ne peut être retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public[26]. Par ailleurs, la simple omission par le ressortissant d'un État membre des formalités légales relatives à l'accès, au déplacement et au séjour des étrangers, n'est pas de nature à constituer en elle-même un comportement menaçant l'ordre et la sécurité publics[27]. Enfin, elle considère que les autorités nationales ne peuvent refuser systématiquement de prendre en considération une demande de regroupement familial, au motif que le demandeur fait l'objet d'une interdiction d'entrée encore en

[24] C.J.U.E., arrêt *Z. Zh. et I.O. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 11 juin 2015, aff. C-554/13, point 48 et son commentaire : P. D'Huart, « Le danger pour l'ordre public comme motif de refus d'octroi d'un délai de départ volontaire : un concept à l'autonomie encadrée », *Newsletter EDEM*, juin 2015.

[25] C.J.C.E., *Régina c. Pierre Bouchereau*, préc., points 29 et 35 ; *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, préc., point 79 ; Gde Ch., arrêt *K. et H.F.*, 2 mai 2018, aff. jtes n° C-331/16 et n° C-366/16, point 41.

[26] C.J.C.E., Gde Ch., arrêt *Commission des Communautés européennes c. Espagne*, 31 janvier 2006, aff. C-503/03, point 40 ; arrêt *Calfa*, 19 janvier 1999, aff. C-348/96, *Rec.*, p. I-11, point 24. Dans cette affaire, madame Calfa, ressortissante italienne avait été condamnée par un tribunal correctionnel grec à l'expulsion à vie du territoire grec pour des faits de détention et d'usage de stupéfiants. La Cour estime que l'expulsion de madame Calfa, prononcée sur la seule base de cette condamnation, n'est pas à suffisance justifiée. Elle précise que l'existence d'une condamnation pénale ne peut être retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public. Voy. dans le même sens C.C.E. (Conseil du contentieux des étrangers), arrêt n° 147.812, 16 juin 2015, *Rev. dr. étr.*, pp. 255 à 257.

[27] C.J.C.E., arrêt *Jean Noël Royer*, 8 avril 1976, aff. 48/75, *Rec.*, 1976, p. 497.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

vigueur, sans examen préalable des circonstances propres à l'espèce[28]. Cette condition rejoint l'exigence de «caractère personnel» de la menace qui interdit que des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale puissent être retenues[29].

Enfin, la condition d'«actualité» de la menace suppose un examen qui tienne compte d'éléments postérieurs à la décision de condamnation précédemment prise par les autorités compétentes. Ces éléments sont susceptibles d'impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'ordre public, le comportement de la personne concernée[30]. Ainsi, la Cour a estimé qu'une condamnation pénale antérieure intervenue cinq ans avant le refus d'un permis de séjour ne saurait, à elle seule, motiver ce refus[31]. Dans un arrêt *K et H.F.*[32], rendu en date du 2 mai 2018, la Cour a toutefois tempéré ce principe[33]. Les demandes d'asile de K. aux Pays-Bas, déposées entre 2001 et 2013, avaient été rejetées au motif qu'il s'était rendu coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité au sein de l'armée bosniaque en ex-Yougoslavie au début des années nonante. K. s'était également vu interdire l'accès au territoire des Pays-Bas pour une durée de dix

[28] C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *K.A. e.a. c. Belgische Staat*, 8 mai 2018, aff. C-82/16, et son commentaire: L. Lebœuf, «Une interdiction d'entrée n'implique pas le rejet systématique de toute demande de regroupement familial ultérieure», *Cahiers de l'EDEM*, mai 2018.

[29] C.J.U.E., arrêt *Ziebell*, 8 décembre 2011, aff. C-371/08, point 28. M. Ziebell, ressortissant turc, né et ayant toujours vécu en Allemagne, condamné à diverses reprises pour des faits de stupéfiants, avait fait l'objet d'une mesure d'expulsion. La Cour note toutefois qu'il ressort des informations qui lui ont été fournies lors de l'audience que sa situation a sensiblement évolué depuis la dernière décision des autorités compétentes. Ses problèmes liés à la consommation de drogue semblent maintenant résolus. L'intéressé s'est marié et est devenu père. Il exerce désormais une activité professionnelle. Elle rappelle à l'occasion de cet arrêt que les juridictions nationales doivent prendre en considération, lors de la vérification de la légalité d'une mesure d'éloignement, les éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'intérêt fondamental en cause, le comportement de la personne concernée.

[30] C.J.C.E., arrêt *Orfanopoulos et Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, 29 avril 2004, aff. jtes nº C-482/01 et nº C-493/01, point 82; C.J.U.E., *Ziebell*, préc., point 28.

[31] C.J.U.E., *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*, préc., points 62 à 67, ainsi que pour un commentaire de cet arrêt: B. Gardey de Soos, «L'Union européenne et le droit au séjour dérivé des ressortissants d'États tiers consacré par la C.J.U.E.: l'affaire *Rendón Marín* et ses conséquences», *Revue québécoise de droit international*, pp. 239 à 249.

[32] C.J.U.E., *K. et H.F.*, préc. et son commentaire: G. Renaudière, S. Saroléa et J.-B. Farcy, «Exclusion et restriction à la libre circulation pour le membre de la famille du citoyen: à évaluer au cas par cas», *Cahiers de l'EDEM*, avril 2018.

[33] Voy. C.J.U.E., *K. et H.F.*, préc., point 58 et C.J.C.E., *Régina c. Bouchereau*, préc., points 28 et 29.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

ans. Les demandes d'asile et de séjour de H.F., ressortissant afghan, avaient été rejetées tant par les Pays-Bas que par la Belgique, notamment, en raison d'informations révélées dans le cadre des procédures d'asile selon lesquelles H.F. avait participé à des crimes de guerre et à des crimes contre l'humanité en tant que membre des services de renseignement afghans. La Cour était interrogée sur l'incidence de l'écoulement d'un laps de temps important depuis la commission présumée des actes ayant justifié l'exclusion de K. et H.F. du statut de réfugié. Elle précise à cette occasion que si l'écoulement du temps est, certes, un élément pertinent aux fins d'apprécier l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, dans certains cas, la gravité exceptionnelle des actes en cause peut être de nature à caractériser, même après une période de temps relativement longue, la persistance d'une telle menace[34].

Cette exigence d'une appréciation individualisée de la notion d'ordre public démontrant l'existence d'une menace réelle, grave et actuelle pour l'ordre public ou la sécurité publique a initialement été développée dans le contexte de la libre circulation des personnes[35]. Elle a ensuite été codifiée dans la directive 2004/38/CE qui encadre les restrictions à l'entrée et au séjour dont les ressortissants de l'Union européenne et les membres de leur famille jouissant de ce droit à la libre circulation peuvent faire l'objet.

La Cour de justice a subséquemment, au travers de plusieurs arrêts, étendu l'application de ces critères d'interprétation à d'autres hypothèses. Elle pose pour principe que l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société doit être établie dans tous les cas dans lesquels des considérations tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale sont invoquées à l'appui d'une restriction en matière d'accès au territoire ou de séjour[36]. Ce faisant, la Cour étend l'application de cette exigence à des champs moins directement liés ou pas du tout liés à la libre circulation des citoyens de l'Union. Elle justifie cette position en arguant de ce que l'étendue de la protection juridique qu'une société entend accorder à ses intérêts fondamentaux ne saurait varier en fonction du statut juridique de la personne qui porte atteinte à ces intérêts[37].

[34] Voy. C.J.U.E., *K. et H.F.*, préc., point 58.

[35] Voy. C.J.C.E., *Régina c. Bouchereau*, préc., points 28 à 30 : la Cour retient cette exigence dans le cadre de la limitation à la libre circulation de ressortissants d'État membres pour des motifs d'ordre public.

[36] C.J.C.E., *Commission des Communautés européennes c. Espagne*, préc., point 45 ; C.J.U.E., *Z. Zh. et I.O. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, préc., point 60 ; *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, préc., point 79 ; Gde Ch., arrêt *J. N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C.601/15 PPU, point 65.

[37] Voy. not C.J.U.E., *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, préc., point 77.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

aangeboden door/présenté par Jurisquare

Ainsi, dans un arrêt *Commission c. Espagne*[38], la Cour affirme que le recours par une autorité nationale à la notion d'« ordre public » « suppose en tout état de cause l'existence en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ». Elle en conclut, en l'espèce, que le refus d'entrée d'un ressortissant d'État tiers conjoint d'un citoyen de l'Union, ne peut être opposé sur la base de son signalement dans le système d'information Schengen que si ce signalement est corroboré par des informations permettant de constater que la présence de ce ressortissant d'État tiers constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

La Cour de justice statue dans le même sens dans un arrêt *Z. Zh. et I.O. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie* rendu en date du 11 juin 2015[39]. Appelée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 7, § 4, de la directive 2008/115/CE qui prévoit la possibilité pour les États membres d'abréger le délai de départ volontaire lorsque la personne concernée constitue un « danger pour l'ordre public », elle exige que celui-ci fasse en tout état de cause l'objet d'une appréciation au cas par cas, en vérifiant si le comportement personnel du ressortissant d'État tiers concerné constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société[40]. Elle pose ces exigences nonobstant le fait que cette directive ne contient aucune définition de cette notion et que la genèse de cette notion ne donne aucune indication concernant la portée de celle-ci[41].

Ces arrêts augurent une généralisation de ces critères. Les autorités étatiques devraient, dès lors, en tout état de cause, justifier individuellement les restrictions à l'entrée ou au séjour fondées sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale par l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Ceci aurait pour mérite d'offrir un standard minimum et uniforme de protection à l'étranger dont l'accès au territoire et le séjour font l'objet de restrictions fondées sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale.

Plusieurs arrêts récents échappent cependant à cette uniformisation des critères d'interprétation desdites notions. La Cour s'y prononce, en effet, en faveur de l'application de standards d'interprétation plus souples, estimant

[38] C.J.C.E., *Commission des Communautés européennes c. Espagne*, préc., point 45.
[39] C.J.U.E., *Z. Zh. et I.O. c. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, préc.
[40] *Ibid.*, point 48.
[41] *Ibid.*

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

qu'il convient dans certaines hypothèses de laisser une plus large marge d'appréciation aux autorités décisionnaires.

Ainsi, dans un arrêt *Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*[42], la Cour, appelée à préciser l'interprétation de la directive 2004/114/CE sur les conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études[43], admet qu'un refus de visa à des fins d'études puisse être opposé à une ressortissante iranienne par l'Allemagne pour des raisons tirées de la sécurité publique, sans qu'il soit fondé sur le comportement personnel de l'intéressée et sur la menace réelle, actuelle et suffisamment grave que ce comportement était supposé constituer.

Par ailleurs, aux termes de deux arrêts rendus en date du 12 décembre 2019, l'arrêt *G.S et V.G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* et *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. E.P.*, la Cour de justice estime que « toute référence, par le législateur de l'Union, à la notion de 'menace pour l'ordre public' ne doit pas nécessairement être comprise comme renvoyant de manière exclusive à un comportement individuel représentant une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société de l'État membre concerné »[44]. Elle était notamment invitée à interpréter la portée de la notion de « raisons d'ordre public », au sens de l'article 6, §§ 1er et 2, de la directive 2003/86/CE permettant de refuser un droit au regroupement familial à un ressortissant d'État tiers pour des raisons d'ordre public. En l'espèce, un refus d'entrée et d'autorisation de séjour aux fins de regroupement familial avait été opposé par les autorités néerlandaises à V.G., un ressortissant arménien, au

[42] Voy. C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Sahar Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*, 4 avril 2017, aff. C-544/15, points 40 à 42. En l'espèce, le gouvernement allemand avait refusé la demande de visa de Mme Sahar Fahimian, au motif qu'elle était issue d'une université apportant un soutien à l'Iran notamment dans le domaine militaire et serait susceptible d'employer ensuite en Iran les connaissances acquises lors de ses recherches à des fins abusives telles que la collecte d'informations confidentielles dans les pays occidentaux, la répression interne ou plus généralement en relation avec des violations des droits de l'homme. La Cour admet que la menace que représente l'intéressée pour la sécurité publique puisse être seulement potentielle justifiant sa position par le fait qu'un des considérants de la directive en question le prévoit expressément. Elle invoque par ailleurs le fait que l'appréciation de la situation individuelle d'un demandeur de visa implique de la part des autorités des évaluations complexes, ce qui justifie, à son sens, qu'une large marge d'appréciation lors de l'évaluation des faits pertinents soit laissée aux autorités nationales.

[43] Directive 2004/114/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, *J.O.U.E.*, no L 375 du 23 décembre 2014, p. 12.

[44] C.J.U.E., arrêt *G.S et V.G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, 12 décembre 2019, aff. jtes no C-381/18 et no C-382/18 ; arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. E.P.*, 11 juillet 2019, aff. C-380/18.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

motif notamment qu'il avait été condamné du chef de plusieurs infractions en matière de stupéfiants. Ces décisions mettaient en balance les différents intérêts en présence sans pour autant vérifier que son comportement constituait bien une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. La Cour n'y voit pas de difficulté. Elle admet qu'une telle exigence pourrait se déduire de certains arrêts rendus par la Cour. Toutefois, elle souligne le fait que d'autres arrêts suggéreraient qu'un standard plus souple est applicable lorsque sont en cause des appréciations complexes[45]. Elle justifie, en l'espèce, sa position par le fait que cette exigence n'est pas imposée par la directive 2003/86/CE, alors qu'il ressort des travaux préparatoires de cette directive qu'il était initialement envisagé d'exiger que les raisons d'ordre public soient fondées exclusivement sur le comportement personnel du membre de la famille concerné. Ainsi, il n'y aurait pas lieu de faire application de ces critères d'interprétation dès lors que cette restriction de la marge de manœuvre reconnue aux États membres dans l'application de l'article 6 de cette directive n'a finalement pas été retenue par le législateur de l'Union[46]. En revanche, la Cour précise qu'il y a lieu dans ce cas d'assurer le respect du principe de proportionnalité en vérifiant que l'application de ces dispositions n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre public. Ceci témoigne de ce qu'il y a deux types de limites fixées par la Cour à l'exercice de ces prérogatives étatiques : celles venant du texte même et celle venant de la confrontation avec d'autres normes. Ainsi, bien que la Cour admette, dans le cadre de cette affaire, que les limites fixées à l'exercice de l'exception d'ordre public au travers de l'interprétation des textes ne soient pas, en toute hypothèse, similaires, elle rappelle que ces mesures doivent, en tout état de cause, respecter les droits fondamentaux de l'étranger.

Cette jurisprudence se traduit dans l'ordre juridique belge par une définition casuistique des notions d'ordre public et de sécurité nationale. Les juridictions administratives belges considèrent que les notions d'ordre public et de sécurité nationale ne sont, par essence, pas définissables avec précision[47] et interprètent ces notions, au cas par cas, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice. Elles exigent, dans certaines hypothèses que la notion d'ordre public fasse l'objet d'une application tenant compte de la menace réelle, actuelle et suffisamment grave que représente l'étranger pour un intérêt fondamental de

[45] La Cour renvoie aux arrêts de la C.J.U.E., *Rahmanian Koushkaki c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 décembre 2013, aff. C-84/12, et *Sahar Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*, préc.

[46] C.J.U.E., *G.S et V.G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, préc., points 57 à 63.

[47] Voy. en ce sens C.E. (b.), arrêts n° 108.288, 20 juin 2002, n° 105.045, 22 mars 2002, et n° 107.327, 4 juin 2002 ; ainsi que C.C.E., arrêt n° 204.466, 29 mai 2018.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

la société[48]. Dans d'autres hypothèses, elles vérifient *a minima* s'il ressort de la décision prise que les autorités décisionnaires ont bien effectué un test de proportionnalité mettant en balance les différents intérêts en présence[49]. Il n'y a ainsi, dans l'ordre juridique belge, pas plus qu'en droit européen, de critères uniformes entourant l'application de ces notions d'ordre public et de sécurité nationale.

Toutefois, plusieurs arrêts récents vont dans le sens d'une application uniforme des critères d'interprétation de la notion d'ordre public ou de sécurité nationale dans le cadre de restrictions à l'entrée ou au séjour[50]. Aux termes de ces arrêts, le Conseil du contentieux des étrangers fait sienne la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle «l'étendue de la protection qu'une société entend accorder à ses intérêts fondamentaux ne saurait varier en fonction du statut juridique de la personne qui porte atteinte à ces intérêts». Il en conclut que la portée de la notion d'ordre public doit être similaire peu importe le statut de l'individu concerné. Ainsi, elle suppose dans tous les cas l'existence d'une menace actuelle, réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

L'uniformisation des critères entourant l'application des notions d'ordre public et de sécurité nationale serait un premier pas vers plus de cohérence dans l'interprétation de cette notion.

Ces critères, supposant une appréciation au cas par cas, ne permettent toutefois pas de circonscrire avec précision l'étendue des comportements susceptibles de caractériser l'existence d'une menace grave et réelle pour la sécurité publique. L'évaluation de ces comportements reste soumise au contexte factuel en entourant l'application, offrant une large marge de manœuvre aux autorités décisionnaires.

Le contrôle de l'application de ces notions reste, par ailleurs, dans l'ordre juridique belge, limité, les juridictions administratives chargées de ce contrôle statuant en légalité et non en opportunité. Ainsi, elles rappellent régulièrement qu'il ne leur «appartient pas de substituer leur appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée» et que leur contrôle «doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui

[48] Voy. notamment C.C.E., arrêt n° 227.925, 24 octobre 2019.

[49] C.C.E., arrêt n° 180.210, 27 décembre 2016.

[50] C.C.E., arrêts n° 229.938, 9 décembre 2019, et n° 202.682, 19 avril 2018.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

ne procède pas d'une erreur manifeste »[51]. L'appréciation en opportunité de comportements susceptibles de fonder des restrictions à l'entrée ou au séjour pour motifs d'ordre public ou de sécurité nationale reste par conséquent du seul ressort des autorités administratives chargées de la prise de ces décisions, ce qui leur confère une large marge de manœuvre en la matière.

III. Les limites découlant des exigences en termes de respect des droits de l'étranger

A. *Lorsque l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale empêche l'exercice par l'étranger de son droit à vivre en famille*

Le recours à l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale en matière de regroupement familial est strictement encadré par la Cour de justice. Celle-ci opère un contrôle de la conformité de ces restrictions avec les droits protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[52] (ci-après, la « Charte »), en ce compris le droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 7 de la Charte. Elle contrôle par ailleurs la compatibilité des restrictions au droit au regroupement familial des membres de la famille de citoyens européens avec l'article 20 du T.F.U.E. consacrant le droit à la citoyenneté européenne. La Cour s'oppose « à des mesures nationales, y compris des décisions refusant le droit de séjour aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut »[53]. Ce lien d'interdépendance entre droit au regroupement familial et citoyenneté européenne a pour conséquence que la Cour de justice ne contrôle pas de la même manière les restrictions pour motifs d'ordre public ou de sécurité nationale d'un droit au regroupement familial lorsque celui-ci est sollicité par des membres de la famille d'un ressortissant de l'Union ou d'un ressortissant de pays tiers (1).

Les limites fixées par la Cour européenne des droits de l'homme à l'exercice de cette prérogative étatique sont plus floues. Celle-ci, régulièrement amenée à évaluer la conformité d'un refus du droit au regroupement familial avec les

[51] Voy. parmi d'autres C.C.E., arrêts n° 221.616, 23 mai 2019 ; n° 221.737, 24 mai 2019 ; et n° 226.646, 26 septembre 2019 et dans le même sens : C.E., arrêts n° 147.344, 6 juillet 2005, et n° 101.624, 7 décembre 2001.

[52] *J.O.U.E.*, n° C 326 du 26 octobre 1992, p. 391.

[53] C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 mars 2011, aff. C-34/09, point 42 et *K.A. e.a. c. Belgische Staat*, préc., point 56.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

exigences découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protégeant le droit à la vie privée et familiale de l'étranger, modalise ces exigences dans l'espace et dans le temps. Nous tenterons, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, de définir avec plus de précision l'étendue des exigences découlant de l'article 8 de la Convention et les limites que cette disposition impose au recours à l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale en matière de regroupement familial[54] (2).

1. Du côté de la Cour de justice : la consécration d'un droit subjectif au regroupement familial et d'une protection renforcée de ce droit à l'égard de l'étranger membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne reconnaît un droit subjectif de résider sur le territoire d'un État membre auprès d'un membre de sa famille dans les limites fixées par le droit dérivé. Ceci signifie que pour autant que les conditions fixées à l'obtention de ce droit soient remplies, il n'y a pas place pour une appréciation en opportunité[55]. La Cour de justice, appelée à interpréter les règles du droit de l'Union européenne applicables en matière de regroupement familial considère que ces règles imposent aux États membres des obligations positives précises, auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis. Elle leur impose, dans les hypothèses déterminées par les textes, d'autoriser le regroupement familial sans pouvoir disposer d'une marge d'appréciation[56].

Les textes et la jurisprudence européenne admettent toutefois que ce droit au regroupement familial puisse faire l'objet de restrictions, en ce compris justifiées par des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité nationale[57].

A minima et quel que soit le statut de l'étranger, ces restrictions doivent être soumises à une appréciation individualisée tenant compte du risque de violation des droits fondamentaux de l'étranger et mettant en balance les différents

[54] Cour eur. dr. h., arrêt *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, 31 janvier 2006 ; arrêt *Darren Omoregie e.a. c. Norvège*, 31 juillet 2008 ; arrêt *Nunez c. Norvège*, 28 juin 2011 ; Gde Ch., arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014.

[55] J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *Droit des étrangers*, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 344.

[56] C.J.C.E., Gde Ch., arrêt *Parlement c. Conseil*, 27 juin 2006, aff. C-540/03, point 60 ; C.J.U.E., arrêt *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 mars 2010, aff. C-578/08, point 41.

[57] Voy. l'article 6.1 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003, préc., ainsi que l'article 27 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, préc.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

intérêts en présence[58]. La Cour de justice rappelle régulièrement l'obligation qui incombe aux États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit de l'Union, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union[59]. La Cour veille à ce que soit garanti, dans le cadre de cet examen, le respect des droits fondamentaux de l'étranger, en ce compris le droit à la vie privée et familiale consacré à l'article 7 de la Charte. Elle opère un contrôle de cette disposition qui renvoie à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme auquel il correspond, et ce, conformément à l'article 52, § 3, de la Charte[60]. Le respect du droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 7 de la Charte est apprécié à l'aune des principes et critères dont la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme entoure le contrôle du respect de l'article 8 de la Convention. Elle exige par ailleurs que cette disposition soit lue en corrélation avec l'obligation de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par l'article 24 de la Charte, ce qui suppose de tenir compte de la nécessité pour un enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents[61].

Les critères entourant cette appréciation individualisée sont plus ou moins étroits en fonction du statut de l'étranger. Le droit de l'Union distingue le régime applicable à l'étranger qui rejoint un citoyen membre de l'Union[62], de celui applicable à l'étranger qui rejoint un ressortissant de pays tiers[63]. Les conditions pour pouvoir bénéficier d'un regroupement familial imposées à cette deuxième catégorie sont autrement plus exigeantes. Il est par ailleurs fait une distinction entre les règles applicables à l'étranger qui rejoint un citoyen membre de l'Union qui a exercé son droit à la libre circulation au sein de l'Union et celles applicables à l'étranger qui rejoint un citoyen membre de

[58] Voy., en ce sens, C.J.U.E., arrêt *E. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 13 mars 2019, aff. C-635/17, point 58 et *G.S et V.G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, préc., point 68.

[59] Voy. C.J.C.E., *Parlement c. Conseil*, préc., point 105; C.J.U.E., arrêt *O. et S. c. Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto*, 6 décembre 2012, aff. jtes nº C-356/11 et nº C-357/11; *E. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, préc., point 54.

[60] Voy., en ce sens, C.J.U.E., *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, préc., point 44; *O. et S. c. Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto*, préc., points 75 et 76, et arrêt *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie c. Y. Z., Z. Z., Y. Y.*, 14 mars 2019, aff. C-557/17, point 53.

[61] Voy. C.J.C.E., *Parlement c. Conseil*, préc., point 58; C.J.U.E., *E. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, préc., point 55.

[62] Voy. la directive 2004/38/CE, préc.

[63] Voy. la directive 2003/86/CE, préc.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

l'Union «statique», c'est-à-dire n'ayant pas exercé son droit à cette libre circulation[64].

Dans le cas de l'étranger qui rejoint un ressortissant de pays tiers, il est exigé, *a minima*, par la directive 2003/86/CE, pour pouvoir refuser la jouissance d'un droit au regroupement familial pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale, qu'une appréciation individualisée du danger que l'étranger représente pour l'ordre public ou la sécurité nationale soit effectuée[65]. La directive 2003/86/CE précise que, lorsqu'ils prennent une telle décision, les États membres sont tenus de prendre en compte la gravité ou la nature de l'infraction à l'ordre public ou à la sécurité publique commise par le membre de la famille, ou des dangers que cette personne est susceptible de représenter. Par ailleurs, avant d'adopter une décision négative fondée sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale, les autorités compétentes doivent procéder, conformément à l'article 17 de la même directive, à une appréciation individuelle de la situation de la personne concernée, en prenant dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de cette personne, sa durée de résidence dans l'État membre ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine. La Cour de justice rappelle régulièrement l'obligation qui en découle d'effectuer une appréciation individualisée des demandes de regroupement au regard de ces critères[66].

Les critères entourant l'application de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne fixés par la directive 2004/38/CE[67] de même que par la Cour de justice sont nettement plus stricts. L'article 27 de la directive 2004/38/CE exige que le comportement de la personne concernée représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Elle précise à cet égard que «des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues»[68].

[64] Pour une analyse complète de ces différents régimes, voy. C. Bugnon, «Le regroupement familial: échec d'une harmonisation des règles à l'échelle européenne», *in* Ph. Icard (dir.), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2017, pp. 75-99.

[65] Voy. l'article 6 de la directive 2003/86/CE, préc.

[66] C.J.U.E., arrêt *Minister van Buitenlandse Zaken c. K et A*, 9 juillet 2015, aff. C-153/14, point 60; arrêt *Khachab c. Subdelegación del Gobierno en Álava*, 21 avril 2016, aff. C-558/14, point 43; *E. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, préc., point 58.

[67] Pour une analyse complète et détaillée du texte de cette directive, voy. E. Guild, S. Peers et J. Thomkin, *The EU citizenship directive: a commentary*, 2e éd., Oxford University Press, Oxford, 2019.

[68] Voy. l'article 27.2 de la directive 2004/38/CE, préc.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

aangeboden door/présenté par Jurisquare

La Cour a été interrogée sur l'uniformisation des critères d'interprétation de la notion d'ordre public en matière de regroupement familial. En effet, dans le cadre d'une affaire *G.S. et V.G.*[69], la Cour, amenée à se prononcer sur l'obligation de justifier les restrictions imposées au droit au regroupement familial d'un membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale par l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, a refusé l'application de ces critères dans le cadre de l'application de la directive 2003/86/CE précisant, qu'à son estime, ce texte n'impose pas un standard de protection aussi élevé que celui imposé par la directive 2004/38/CE. Elle se prononce ainsi en faveur d'une protection à plusieurs vitesses, les restrictions au droit au regroupement familial fondées sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale étant à apprécier plus ou moins strictement en fonction du statut de l'étranger.

La Cour de justice offre, par ailleurs, une protection renforcée du droit au regroupement familial des étrangers qui rejoignent un citoyen membre de l'Union européenne au travers du contrôle du respect des droits conférés par la citoyenneté européenne[70]. Elle pose pour principe qu'« une interprétation particulièrement restrictive des restrictions au droit à la libre circulation d'un citoyen de l'Union européenne fondées sur des motifs d'ordre public est exigée par le statut de citoyen de l'Union »[71]. Dans un arrêt *Carpenter* rendu en 2002[72], la Cour sanctionne l'expulsion de M^me^ Carpenter de nationalité philippine et en séjour irrégulier sur le territoire britannique, mariée à M. Carpenter de nationalité britannique, aux motifs que celle-ci entraînerait une séparation des époux et nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions d'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter. Cette liberté ne pourrait pas produire son plein effet si M. Carpenter ne pouvait en bénéficier en raison des obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son épouse.

[69] C.J.U.E., *G.S et V.G. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, préc.

[70] Voy. l'article 20 du T.F.U.E. ainsi libellé : « *1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres : a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres […]* ».

[71] Voy. notamment C.J.C.E., *Orfanopoulos et Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, préc., point 65 ; C.J.U.E., Gde Ch., *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, préc., points 43 et 44 ; Gde Ch., arrêt *Chavez-Vilchez e.a. c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e.a.*, 10 mai 2017, C-133/15, point 63 ; *K.A. e.a. c. Belgische Staat*, préc., point 57.

[72] C.J.C.E., arrêt *Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, 11 juillet 2002, aff. C-60/00.

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

Quelques années plus tard, dans un arrêt *Orfanopoulos et Oliveri*[73], elle sanctionne l'expulsion pour motifs d'ordre public d'un ressortissant hellénique résidant en Allemagne et marié à une ressortissante allemande avec laquelle il a trois enfants. L'intéressé avait été condamné à plusieurs reprises pour des faits de stupéfiants. Les autorités allemandes avaient prononcé son expulsion sur cette base et la juridiction d'appel avait confirmé cette décision sans procéder, au moment de sa décision, à une actualisation des éléments le concernant. La Cour de justice condamne cette pratique au motif que celle-ci est « susceptible de porter préjudice au droit à la libre circulation dont bénéficient les ressortissants des États membres, et notamment au droit de ceux-ci de ne faire l'objet de mesures d'expulsion que dans des cas extrêmes »[74].

Dans la droite ligne de cette jurisprudence, la directive 2004/38/CE consacre un droit subjectif au regroupement familial en faveur des membres de la famille des citoyens de l'Union européenne ayant exercé leur droit à la libre circulation au sein de l'Union européenne. Ce droit au regroupement familial est un droit dérivé du droit à la libre circulation attaché à la citoyenneté de l'Union consacré à l'article 20 du T.F.U.E.[75]. La directive 2004/38/CE ne se réfère pas aux situations purement internes puisqu'elle précise s'appliquer à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. Ce texte s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de justice qui distingue traditionnellement le cas du citoyen de l'Union européenne du cas du regroupement dans un État membre de l'Union de la famille d'un ressortissant « statique » de cet État (c'est-à-dire d'un citoyen de l'Union qui a toujours vécu dans l'État dont il est ressortissant et qui n'a pas franchi de frontière pour s'installer dans un autre État membre de l'Union)[76]. En principe, ce cas relève de la compétence des États membres et échappe au champ d'application du droit de l'Union.

La Cour de justice a toutefois tempéré cette exclusion en précisant, aux termes de plusieurs arrêts, qu'un ressortissant de pays tiers bénéficie d'un droit au séjour dérivé dans les « situations très particulières » où le refus de pareil droit implique qu'un citoyen européen se voit contraint de quitter le territoire de l'Union afin de suivre le ressortissant concerné, ce qui a pour effet de le

[73] C.J.C.E., *Orfanopoulos et Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, préc.

[74] *Ibid.*, point 81.

[75] C. Bugnon, *op. cit.*, p. 81. En ce sens, il est précisé au considérant 5 de la directive 2004/38/CE que « *le droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille quelle que soit leur nationalité* ».

[76] *Ibid.*

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

priver de « l'essentiel des droits » conférés par la citoyenneté européenne[77]. Ces « situations très particulières » sont celles où il existe un lien de dépendance particulièrement fort entre un ressortissant de pays tiers et un citoyen européen, par exemple, mais non exclusivement, lorsque ce dernier est mineur et à charge du premier. Dans un arrêt *K.A. e.a.* rendu en mai 2018[78], la Cour de justice a réitéré cette jurisprudence. Elle était, en l'espèce, interrogée sur la conformité à l'article 20 du T.F.U.E. des restrictions imposées à des citoyens de l'Union en raison d'une interdiction d'entrée prononcée à l'égard de ressortissants de pays tiers[79]. Plusieurs ressortissants de pays tiers, résidant en Belgique, s'étaient vu notifier une décision d'éloignement pour motifs d'ordre public, assortie d'une interdiction d'entrée en Belgique. Ils avaient ensuite introduit une demande de regroupement familial en Belgique avec un Belge ayant toujours résidé en Belgique. Les autorités belges avaient refusé de prendre en compte leurs demandes

[77] C.J.U.E., *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, préc. La Cour était appelée à statuer dans cette affaire sur le droit pour deux ressortissants colombiens de résider en Belgique en raison de la nationalité de leurs deux enfants mineurs et belges par le fait qu'ils étaient nés en Belgique à une période où leurs parents bénéficiaient d'une protection humanitaire qui leur permettait d'y résider. Les parents avaient quant à eux fini par perdre leur statut de bénéficiaires de la protection humanitaire en Belgique. La Cour de justice affirme, aux termes de cet arrêt, que « l'article 20 [du T.F.U.E.] doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union ». Voy. également, en ce sens, C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Murat Dereci e.a. c. Bundesministerium für Inneres*, 15 novembre 2011, aff. C-256/11. La Cour de justice était appelée à trancher la question de savoir s'il fallait interpréter l'article 20 du T.F.U.E. comme empêchant un État membre de refuser d'accorder un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers souhaitant vivre avec son conjoint et ses enfants mineurs, citoyens de l'Union résidant en Autriche et ressortissants de cet État, alors que le conjoint et les enfants n'avaient jamais exercé leur droit de libre circulation au sein de l'Union. Elle précise, à cette occasion, que « l'article 20 T.F.U.E. doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union ».

[78] Voy. C.J.U.E., *K.A. e.a. c. Belgische Staat*, préc., point 96 et les commentaires suivants : L. Lebœuf, « Une interdiction d'entrée n'implique pas le rejet systématique de toute demande de regroupement familial ultérieure », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2018 et F. Jury, « Le droit au regroupement familial face à une interdiction d'entrée dans l'UE : une voie d'accès conditionnée au territoire des États membres », *Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 19 juin 2018, consultable à l'adresse : https://journals.openedition.org/revdh/4214.

[79] Voy. L. Lebœuf, *op. cit.*

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

de regroupement familial au motif que ceux qui invoquaient le bénéfice du regroupement faisaient l'objet d'une interdiction d'entrée. La Cour précise à cette occasion que le droit à la liberté de circulation consacré à l'article 20 du T.F.U.E. s'oppose à une pratique d'un État membre consistant à ne pas prendre en considération une telle demande pour ce seul motif, sans qu'il ait été examiné s'il existe une relation de dépendance entre ce citoyen de l'Union et le ressortissant d'un pays tiers d'une nature telle que, en cas de refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce dernier, ledit citoyen de l'Union serait, dans les faits, contraint de quitter le territoire de l'Union et privé de la jouissance des droits conférés par son statut[80].

Au travers d'une interprétation fonctionnelle du droit de l'Union, la Cour de justice offre donc une protection renforcée du droit au regroupement familial des ressortissants de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, laquelle vient s'ajouter à la protection qu'offre le respect du droit à la vie privée et familiale protégé par la Charte. La Cour élargit au fil des cas soumis à son appréciation l'étendue de cette protection renforcée. Il n'empêche que même avec ce champ d'application étiré à son maximum, cette protection renforcée ne profite pas à tous les bénéficiaires d'un droit au regroupement familial. En découle l'application de standards de protection différents en fonction du statut de l'étranger. Le droit à l'étranger de vivre en famille ne sera pas protégé de la même manière selon qu'il est membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne ou membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers.

2. Du côté de la Cour européenne des droits de l'homme : une protection relative du droit à la vie privée et familiale de l'étranger

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aux États signataires de la Convention le pouvoir de prendre des mesures restrictives des droits et libertés de l'étranger dans l'exercice du droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux en fonction des objectifs des politiques d'immigration qu'ils

[80] Voy., dans le même sens, C.J.U.E., *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*, préc., dans lequel la Cour de justice précise que l'article 20 du T.F.U.E. et la directive 2004/38/CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale consistant à refuser de manière automatique l'octroi d'un permis de séjour au ressortissant d'un État tiers, parent d'un enfant mineur citoyen de l'Union, ressortissant d'un État membre autre que l'État membre d'accueil, qui est à sa charge et qui réside avec lui dans l'État membre d'accueil, au seul motif qu'il a des antécédents pénaux lorsque ce refus a pour conséquence d'imposer à cet enfant de quitter le territoire de l'Union européenne. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. B. Gardey de Soos, *op. cit.*, pp. 239 à 249. Voy. par ailleurs C.J.U.E., arrêt *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c. RH*, 27 février 2020, aff. C-836/18, dans lequel la Cour réitère le critère de dépendance entre époux.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

définissent. Dans le cadre du contentieux migratoire, elle rappelle de manière systématique que la Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier[81]. En découle le droit pour les États de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux[82].

À l'inverse du droit de l'Union, le droit de la Convention ne reconnaît pas un droit au regroupement familial fondé sur le lien familial. La Cour n'oblige pas l'État partie à la Convention à accéder au regroupement familial sur simple demande[83]. Ainsi, elle considère que «l'article 8 protégeant le droit à la vie privée et familiale[84] ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État contractant l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun et d'accepter l'installation des non-nationaux dans le pays»[85].

Toutefois, la Cour vérifie dans un tel cas le respect des exigences découlant de l'article 8 de la Convention en effectuant une mise en balance des différents intérêts en présence[86]. En effet, si la Cour ne reconnaît pas comme tel un droit au regroupement familial, elle estime néanmoins que l'article 8 constitue une limite à la souveraineté des États en matière migratoire. Dès lors, en matière de regroupement familial, la souveraineté ne dispense pas les États de veiller à ce que des mesures restreignant le droit de séjour d'une personne dans un

[81] Cour eur. dr. h., *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 100; *Nunez c. Norvège*, préc., § 60; arrêt *De Souza Ribeiro c. France*, 13 décembre 2012, § 77; *Darren Omoregie e.a. c. Norvège*, préc., § 54.

[82] Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67; arrêt *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 42; arrêt *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, § 172; Gde Ch., arrêt *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, § 30; *Nunez c. Norvège*, préc., § 66.

[83] Voy. sur cette question A. Jauréguiberry, «Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'Union européenne: Étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen», *in La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens, Dixièmes journées d'études du Pôle européen Jean Monnet*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 356.

[84] Sur la notion de vie privée et familiale et pour un commentaire des exigences découlant de ce droit en matière migratoire, voy. P.-Fr. Docquir, «Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers: vers la mise au point d'une protection floue du droit au séjour?», *cette Revue*, 2004, pp. 925 à 929.

[85] Ce principe a été posé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, préc., § 68. Voy. également en ce sens, Cour eur. dr. h., *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, préc., § 43; *Darren Omoregie e.a. c. Norvège*, préc., § 64; et *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 107.

[86] Cour eur. dr. h., *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, préc., § 39; *Nunez c. Norvège*, préc., § 68; *Darren Omoregie e.a. c. Norvège*, préc., § 57.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

pays n'emportent pas violation de l'article 8 de la Convention s'il en résulte des conséquences disproportionnées sur la vie privée et/ou familiale de l'intéressé[87].

Dans le cas d'une affaire qui concerne à la fois la vie de famille et l'immigration, l'étendue des obligations incombant à un État d'admettre sur son territoire les proches des personnes qui y résident varie selon la situation particulière de l'intéressé et l'intérêt général[88].

La conformité du refus d'un droit au regroupement familial à l'article 8 de la Convention n'est, premièrement, pas appréciée de la même manière par la Cour européenne des droits de l'homme selon qu'il vise à empêcher l'expulsion d'un étranger (obligation négative) ou à autoriser l'accès au territoire ou au séjour en permettant l'accès au territoire (obligation positive)[89]. Le retrait d'un droit au séjour déjà acquis, par exemple parce que la personne concernée a été reconnue coupable d'une infraction pénale, constitue une ingérence dans l'exercice par celle-ci de son droit au respect de sa vie privée et/ou familiale au sens de l'article 8. En pareil cas, la Cour recherche si cette ingérence est justifiée au regard du paragraphe 2 de cet article. Elle tient compte pour cela des différents critères se dégageant dans sa jurisprudence pour déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre les motifs sous-tendant la décision des autorités de retirer le droit de séjour, d'une part, et les droits que l'article 8 garantit à l'individu concerné, d'autre part[90].

Ces critères que la Cour a élaborés au fil de sa jurisprudence pour apprécier si le retrait du permis de séjour d'un immigré établi est compatible avec l'article 8 de la Convention ne peuvent, à son estime, être transposés automatiquement à la situation d'un étranger sollicitant une autorisation de séjour, dès lors que la situation d'un immigré établi à qui l'on retire son droit au séjour et celle d'un étranger sollicitant l'admission sur le territoire national sont, en fait et en

[87] Cour eur. dr. h., *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., §§ 106 et s.; *Nunez c. Norvège*, préc., § 77; *Darren Omoregie e.a. c. Norvège*, préc., § 56.

[88] Voy., pour une typologie des obligations découlant de l'interprétation de cette disposition par la Cour européenne des droits de l'homme, J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *op. cit.*, p. 107 et pp. 347 et s.

[89] Voy. Cour eur. dr. h., *De Souza Ribeiro c. France*, préc., § 38; *Nunez c. Norvège*, préc., §§ 68 à 70, ainsi que l'arrêt *Butt c. Norvège*, 4 décembre 2012, § 78 et l'arrêt *Antwi c. Norvège*, 14 février 2012, § 89.

[90] Ces critères ont été énoncés dans l'arrêt *Boultif*: Cour eur. dr. h., arrêt *Boultif c. Suisse*, 2 août 2001. Ils ont ensuite été affinés dans ses arrêts *Üner* et *Maslov*: Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006; arrêt *Maslov c. Autriche*, 23 juin 2008. Pour une analyse de ces critères, voy. Chr. Macq, «Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement des étrangers en séjour légal», *op. cit.*, pp. 204 et s.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

droit, différentes[91]. Ceci ne signifie pas que l'article 8 n'engendre pas à l'égard des étrangers sollicitant un droit au regroupement familial, des obligations dans le chef de l'État concerné. La Cour considère que « si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut de surcroît engendrer des obligations positives inhérentes à un 'respect' effectif de la vie familiale »[92]. L'étendue de l'obligation pour l'État d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général[93]. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des attaches que les personnes concernées ont dans l'État contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine de l'étranger concerné et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple, des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou encore des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion[94]. La Cour attache, par ailleurs, dans le cadre de cet examen, une importance particulière au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant[95]. Doivent, notamment, être pris en compte, l'âge de l'enfant, son degré de dépendance au parent et sa situation dans le pays d'origine[96].

Quant aux conséquences d'une violation de l'ordre public par l'étranger bénéficiaire d'une obligation positive, la Cour considère qu'elles diffèrent en

[91] Voy. en ce sens Cour eur. dr. h., *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 105.

[92] Cour eur. dr. h., *Nunez c. Norvège*, préc., § 68.

[93] Cour eur. dr. h., *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Ba*s, préc., § 39 ; *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 106.

[94] Cour eur. dr. h., *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 107 ; *Butt c. Norvège*, préc., § 78.

[95] Voy. en particulier Cour eur. dr. h., *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 109 : en l'espèce, la requérante, de nationalité surinamaise, sollicitait l'octroi d'un permis de séjour sur la base de ses liens familiaux avec son époux et ses enfants, tous ressortissants néerlandais. Les autorités avaient rejeté ses demandes au motif qu'elle n'avait pas respecté les règles en matière d'immigration. La Cour estime en l'espèce qu'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant de conclure que les autorités néerlandaises n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en refusant à la requérante le droit de résider aux Pays-Bas. La Cour accorde une importance particulière au respect de l'intérêt supérieur des enfants qui commande, à son sens, de ne pas bouleverser leur vie actuelle en contraignant leur mère qui s'en occupe quotidiennement à quitter les Pays-Bas pour retourner au Surinam ou en provoquant par leur séparation un chamboulement de leur relation avec elle. Voy. dans le même sens : Cour eur. dr. h., arrêt *Mubilanzila Mayka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006 ; arrêt *Berisha c. Suisse*, 30 juillet 2013, § 50.

[96] Pour l'arrêt de référence, voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Tuquabo-Tekle c. Pays-Bas*, 1er décembre 2005 ; voy. aussi *Jeunesse c. Pays-Bas*., préc., § 118 ; *Berisha c. Suisse*, préc., § 50 ; et arrêt *I.A.A. e.a. c. Royaume-Uni*, 8 mars 2016, § 46.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

fonction de la gravité de cette atteinte à l'ordre public. Elle fait ainsi une différence entre le cas dans lequel la personne a fait l'objet d'une condamnation pénale et le cas dans lequel celle-ci a contrevenu aux règles en matière d'immigration[97]. Elle a statué en ce sens, notamment, dans un arrêt *Rodriguez Da Silva*[98]. En l'espèce, la Cour était appelée à se pencher sur la conformité avec l'article 8 de la Convention du refus d'une demande de regroupement familial opposé à une ressortissante brésilienne, mère d'une enfant en bas âge qu'elle avait eue avec un ressortissant néerlandais. Séparée du père de son enfant, la requérante faisait valoir le fait que le père de l'enfant refusait catégoriquement qu'elle retourne dans son pays avec son enfant. Son éloignement aurait, dès lors, nécessairement pour conséquence une séparation avec l'enfant. Les autorités néerlandaises justifiaient le refus de sa demande de regroupement familial notamment par le fait qu'elle résidait et travaillait illégalement aux Pays-Bas depuis plusieurs années, contrevenant délibérément aux règles en matière d'immigration. La Cour souligne, à cette occasion, qu'il y a lieu de faire une distinction entre une violation des règles en matière d'immigration et le cas dans lequel l'étranger a fait l'objet d'une condamnation pénale. En l'espèce, elle n'accorde pas à cette infraction aux règles d'immigration une importance prépondérante et conclut à une violation de l'article 8 de la Convention. La Cour a tenu un raisonnement similaire dans une affaire *Nunez c. Norvège*[99]. En l'espèce, la requérante, condamnée à une amende pour vol à l'étalage, expulsée de Norvège en mars 1996 avec interdiction de séjour de deux ans sur le territoire norvégien, était revenue quelques mois plus tard en Norvège avec un passeport portant un nom différent. Arrêtée en 2005, elle avoua avoir utilisé le second passeport délibérément afin d'entrer en Norvège malgré l'interdiction que les autorités lui avaient imposée en 1996. En avril 2005, la direction de l'immigration révoqua les permis qui lui avaient été accordés et ordonna son expulsion, assortie d'une interdiction de séjour de deux ans. Dans l'intervalle, Madame Nunez avait eu deux enfants avec un ressortissant dominicain établi en Norvège. En 2007, la garde des enfants qui lui était jusqu'alors exclusivement attribuée, fut confiée au père. Invoquant l'article 8, M^me^ Nunez se plaignait que l'ordonnance d'expulsion dirigée contre elle, assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire norvégien pendant deux ans, emportait violation de son droit à la vie familiale puisque cela la séparerait de ses jeunes enfants. La Cour opère une balance

[97] Cour eur. dr. h., *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, préc., §§ 43 et 44 ; *Nunez c. Norvège*, § 59. Voy. par ailleurs en ce sens l'opinion dissidente des juges Malinverni et Kovler, §§ 11 et 12, dans l'arrêt *Darren Omoregie c. Norvège*, préc., qui critiquent en l'espèce le raisonnement de la Cour qui concluait à la non-violation de l'article 8 de la Convention dans un cas similaire.

[98] Cour eur. dr. h., *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, préc.

[99] Cour eur. dr. h., *Nunez c. Norvège*, préc.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

des différents intérêts en présence. Dans ce contexte, elle rappelle qu'il n'y a pas lieu d'accorder la même importance à une violation des règles en matière d'immigration qu'à une condamnation pénale. Se penchant ensuite sur l'intérêt des enfants de M^me^ Nunez, la Cour relève que c'est elle qui s'est principalement occupée d'eux entre leur naissance et 2007, moment où leur père s'en est vu confier la garde. La Cour conclut donc que, si M^me^ Nunez était expulsée et interdite de séjour pendant deux ans sur le territoire norvégien, cela affecterait excessivement ses enfants, en violation de l'article 8 de la Convention.

L'analyse de la question du respect de la vie familiale par la Cour diffère, par ailleurs, en deuxième lieu, en fonction du moment auquel se pose cette question ainsi qu'en fonction du pays dans lequel l'étranger introduit sa demande. La Cour pose pour principe que les personnes qui ne se conforment pas à la réglementation de l'État hôte en résidant illégalement sur ce territoire à l'insu des autorités nationales, mettant les autorités de cet État « devant le fait accompli » ne peuvent généralement pas attendre qu'un droit au séjour leur soit accordé[100]. Ce principe découle du raisonnement selon lequel l'article 8 ne garantit pas un droit au respect de la vie familiale uniquement sur le territoire des États membres, « mais bien *no matter where* »[101].

Ceci n'empêche pas la Cour de considérer que, « dans des circonstances exceptionnelles », il convient de faire primer les intérêts personnels de l'étranger sur les intérêts étatiques et que le droit au regroupement familial doit être accordé bien que « la vie familiale se soit développée à une période où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'entre elles était telle qu'il était clair que le maintien de cette vie familiale au sein de l'État hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire »[102]. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Rodriguez Da Silva*, le fait que la vie familiale de l'intéressée se soit développée délibérément en violation des règles en matière d'immigration, n'empêche pas la Cour de reconnaître qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention. Ainsi, elle estime que des circonstances exceptionnelles tenant à la rupture du lien affectif entre une mère ressortissante brésilienne et sa fille de trois ans existent en l'espèce. À l'inverse, dans une affaire *Darren Omoregie*[103], concernant la conformité avec l'article 8 du refus d'une

[100] Voy. Cour eur. dr. h., *Jeunesse c. Pays-Bas*, préc., § 101 ; *Nunez c. Norvège*, préc., § 66 ; *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, préc., § 43.

[101] K. Lallam, « Quel poids conférer à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance à effectuer entre protection de l'intérêt général et protection de la vie familiale ? », *Newsletter EDEM*, avril 2016.

[102] Voy. parmi d'autres Cour eur. dr. h., *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, préc., § 68 ; *Rodriguez Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, préc., § 39.

[103] Cour eur. dr. h., *Darren Omoregie e.a. c. Norvège*, préc.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

demande de regroupement familial d'un ressortissant nigérian avec une ressortissante norvégienne qui s'étaient mariés et avaient eu ensemble un enfant alors que le ressortissant nigérian résidait illégalement sur le territoire norvégien, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la non-violation de l'article 8 de la Convention. Elle souligne le fait que l'épouse n'aurait pas dû s'attendre à ce qu'il soit autorisé à vivre avec elle et leur enfant en Norvège et accorde en l'espèce une importance prépondérante aux attaches de l'époux avec son pays d'origine[104].

Ce raisonnement qui consiste à donner prépondérance aux intérêts étatiques au motif que l'article 8 de la Convention n'emporterait pas l'obligation de garantir le droit au respect de la vie privée et familiale sur le territoire des États membres mais uniquement de garantir la poursuite de l'exercice d'une vie familiale, peu importe où, est critiquable[105]. Marie-Bénédicte Dembour identifie, au moins, trois difficultés liées à ce raisonnement[106]. Premièrement, la Cour part du principe que cette relocalisation est possible. Or, dans un certain nombre de cas, cette relocalisation implique des conséquences telles sur la vie privée et familiale du conjoint ou des enfants de l'étranger qu'elle est en pratique impossible. Deuxièmement, la Cour refuse de voir que les décisions prises par les migrants de s'établir dans un autre pays ne sont pas des choix de vie posés hors de tout contexte mais s'inscrivent dans un contexte économique et politique auquel les États ne sont pas étrangers. Enfin, la Cour ignore le fait que le contrôle de l'immigration n'est pas exercé à l'égard de tout être humain de la même manière : alors que certains en sont exclus, d'autres bénéficient de la liberté de voyager. Ajoutons que ce renversement de paradigme entraîne nécessairement une différence dans le niveau de protection des droits fondamentaux que la Cour européenne accorde aux personnes sous sa juridiction en fonction de leur origine.

De manière plus générale, la jurisprudence casuistique de la Cour qui apprécie au cas par cas l'existence d'une violation de l'article 8 de la Convention offre une large marge de manœuvre aux autorités étatiques dans l'exercice de leurs pouvoirs de contrôle de l'entrée et du séjour des non-nationaux. Notons que même l'application des critères les plus stricts retenus en cas d'éloignement d'un étranger intégré ne permet pas aux juges de la Cour d'aboutir aux mêmes

[104] *Ibid.*, §§ 57 à 68.

[105] Voy. M.-B. Dembour, *When Humans Become Migrants : Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 96 à 129 (chap. 4, « Dislocating Families : The Strasbourg Reversal »).

[106] *Ibid.*, pp. 127 et 128.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

conclusions dans un même cas d'espèce[107]. Sa jurisprudence reste, par ailleurs, assez inconstante en la matière[108]. L'absence de lignes directrices claires, outre d'être source d'insécurité juridique, amoindrit encore la protection déjà toute relative du droit à la vie privée et familiale de l'étranger offerte par l'interprétation que la Cour fait du droit de la Convention.

B. *Lorsque des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public et la sécurité nationale privent l'étranger du droit à une protection internationale*

Les textes internationaux, européens et nationaux reconnaissent à certaines catégories d'étrangers un droit à la protection internationale[109]. La pierre angulaire de ce régime de protection internationale est la Convention de Genève. Celle-ci prévoit dans son article 1er que le statut de réfugié est accordé à toute personne craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques[110]. Les textes européens et nationaux ajoutent à la protection internationale de l'étranger qui répond aux conditions fixées par la Convention de Genève une protection complémentaire. Il s'agit de la protection subsidiaire qui a vocation à protéger l'étranger à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine,

[107] Cour eur. dr. h., *Üner c. Pays-Bas*, préc., opinion dissidente commune aux juges Costa, Zupanic et Türmen, p. 24.

[108] Voy. sur ce point l'arrêt de la Cour européenne, *Salija c. Suisse*, du 10 janvier 2017, et son commentaire : J.-B. Farcy, « L'expulsion d'un étranger intégré suite à une condamnation pénale : jusqu'où une différence de traitement est-elle raisonnable pour maintenir l'ordre public ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2017, ainsi que l'arrêt *Ndidi c. Royaume-Uni*, 14 septembre 2017 et son commentaire : S. Saroléa, « Éloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2017.

[109] Voy. en droit international : la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, modifiée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967 ; en droit européen : l'article 28 du T.F.U.E. qui renvoie à la Convention de Genève ; la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, nº L 337 du 20 décembre 2011, p. 9 ; ainsi qu'en droit belge : les articles 48 à 57/36 de la loi du 15 décembre 1980.

[110] Les conditions d'obtention du statut de réfugié sont fixées par l'article 1er de la Convention de Genève et en droit belge par l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit que le statut de réfugié est accordé à l'étranger qui satisfait aux conditions fixées par l'article 1er de la Convention de Genève.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

il encourrait un risque réel de subir des atteintes graves à son intégrité physique[111].

Le droit à la protection internationale n'est cependant pas absolu. Ces mêmes textes autorisent en effet à refuser le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire à un étranger au nom de motifs tenant à la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale. L'article 1er, F), de la Convention de Genève permet ainsi d'exclure du bénéfice du statut de réfugié les personnes dont on aura de sérieuses raisons de penser[112] : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ; b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ; c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Ajoutons que l'article 33 de la Convention de Genève, qui interdit l'expulsion et le refoulement de l'étranger ayant déjà obtenu le statut de réfugié, prévoit que le bénéfice de cette interdiction ne peut être invoqué par un réfugié « qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

[111] Voy. l'article 2, h., et l'article 15 de la directive 2011/95/UE précitée ainsi que l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 qui consacrent ce droit à la protection subsidiaire et décrivent ces atteintes graves.

[112] Doctrine et jurisprudence considèrent qu'il se déduit des raisons sérieuses de penser qu'un seuil probant inférieur à celui de la responsabilité pénale (au-delà de tout doute raisonnable) devrait être retenu. Voy. sur cette question : J.-Y. Carlier et P. D'Huart, « L'exclusion du statut de réfugié : cadre général », *in* V. Chetail et C. Laly-Chevalier (dir.), *Asile et extradition – Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 7 à 9. Voy., par ailleurs, les précisions apportées par le HCR sur le niveau de preuve requis par l'expression « des sérieuses raisons de penser » figurant à l'article 1F de la Convention de Genève (HCR, *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, HCR, Genève, 2003, p. 42, § 107) : « Néanmoins, afin de garantir que l'article 1F est appliqué de manière cohérente avec l'objectif humanitaire fondamental de la Convention de 1951, le niveau de preuve doit être suffisamment élevé pour garantir que les réfugiés de bonne foi ne sont pas exclus de manière erronée. La 'prépondérance des probabilités' (ou 'prépondérance de preuve') est donc un seuil trop bas. Comme c'est le cas dans les juridictions de droit civil, les raisons sérieuses faisant naître une suspicion importante sont un minimum requis ; de simples suspicions ne sont pas suffisantes. […] Étant donné la manière stricte avec laquelle les mises en accusation sont présentées par les tribunaux pénaux internationaux, le HCR estime qu'une mise en accusation par de tels organes satisfait le niveau de preuve requis à l'article 1F ».

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

aangeboden door/présenté par Jurisquare

En droit de l'Union européenne, les dispositions de la directive « Qualification » autorisent l'exclusion du bénéfice du droit à une protection internationale, en sus des cas expressément visés par la Convention de Genève, lorsque le bénéficiaire de cette protection représente une menace pour la sécurité publique ou un danger pour la sécurité nationale[113]. Ce motif d'exclusion, qui élargit donc les clauses d'exclusion déjà prévues par la Convention de Genève, est applicable tant au bénéficiaire de la protection subsidiaire qu'au bénéficiaire du statut de réfugié. Cet élargissement peut s'expliquer par le contexte dans lequel la directive « Qualification » a été adoptée. Les discussions et travaux préparatoires à cette directive, adoptée dans un contexte de lutte contre le terrorisme, soulignent « la ferme intention » des États européens d'« éviter qu'une personne suspectée ou condamnée pour des faits de terrorisme puisse trouver refuge dans un pays membre de l'Union »[114]. Ce motif d'exclusion a été inscrit dans la directive « Qualification » afin « d'offrir aux États membres la possibilité de restreindre, dans certaines conditions spécifiques, la circulation des ressortissants des États tiers au sein de l'espace Schengen, dans le but de combattre le terrorisme et de contenir ainsi les menaces contre la sécurité nationale et l'ordre public »[115].

La Cour de justice est régulièrement appelée à se prononcer sur les contours de ces clauses d'exclusion inscrites en droit de l'Union européenne. Elle précise, au travers de l'interprétation de ces clauses, les contours des restrictions que les États membres sont autorisés à porter aux droits des bénéficiaires d'une protection internationale pour des motifs tenant à la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale[116] (1).

Un étranger exclu d'un droit à la protection internationale pour des motifs d'ordre public et privé de la jouissance d'une série de droits attachés à ce statut, bénéficiera néanmoins d'une protection absolue contre l'éloignement vers

[113] Voy. les paragraphes 4 et 5 de l'article 14 et l'article 17 de la directive 2011/95/UE, préc., ainsi qu'en droit belge, les articles 52/4, 55/3/1 et 55/4 de la loi du 15 décembre 1980.

[114] Voy. F. Boggio-Cosadia, « Protection subsidiaire et menace à l'ordre public : l'application de la clause d'exclusion de l'article 17(1)(D) de la directive 2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne en France », *in* V. Chetail et C. Laly-Chevalier (dir.), *Asile et extradition – Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, *op. cit.*, p. 105, et dans le même sens : H. Labayle, « Terrorisme et droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le 'Muslim Ban' et la jurisprudence *Lounani* de la Cour de justice », *Actualités du GDR*, consultable à l'adresse : www.gdr-elsj.eu, publié le 13 février 2017.

[115] Voy. C.J.U.E., *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, préc., point 52.

[116] Voy. notamment C.J.U.E., arrêt *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Lounani*, 31 janvier 2017, aff. C-573/14. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. A. Pivato, « L'exclusion du statut de réfugié à l'aune du phénomène terroriste », *Rev. dr. étr.*, 2017, pp. 189 et s.

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

un pays où il encourrait un risque de violation de son droit à la vie ou un risque de subir des traitements inhumains et dégradants. D'autres instruments européens et internationaux, en ce compris l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'article 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 19 de la Charte, lui garantissent cette protection. Nous reviendrons en particulier sur les exigences dont la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne entourent l'application de ces clauses d'exclusion au regard de l'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de l'article 19 de la Charte.

1. Du côté de la Cour de justice : une large interprétation des motifs d'exclusion du statut de réfugié et une protection en demi-teinte de l'étranger exclu du statut mais néanmoins « qualifié » de réfugié

La Cour de justice a été interrogée à plusieurs reprises sur l'étendue du champ d'application des causes d'exclusion inscrites en droit européen[117].

La Cour a notamment été appelée à se prononcer sur l'étendue des pouvoirs des autorités étatiques découlant de l'application de ces clauses d'exclusion dans le cas de ressortissants étrangers condamnés ou poursuivis pour des faits de terrorisme. Elle offre, dans ce contexte, une interprétation large des comportements susceptibles de justifier une exclusion du statut de réfugié au sens de la directive « Qualification »[118]. Elle considère ainsi que le soutien à une

[117] Il convient à cet égard de noter que la Cour européenne des droits de l'homme n'est elle-même pas directement amenée à se prononcer sur ces questions du fait que ni le droit d'asile, ni, *a fortiori*, les clauses d'exclusion de celui-ci ne rentrent dans son champ de compétence. Elle intervient uniquement dans le cadre de son contrôle de la conformité des mesures prises à l'égard de ces étrangers avec les droits protégés par la Convention. Sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, voy. M.-B. Dembour, *When Humans Become Migrants : Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, *op. cit.*, pp. 442-481 (chap. 13, « The Darkest Case Law : Condoning Rightlessness »), et J.-B. Farcy, « Neither Here nor There : the Legal Exclusion of Non-Removable Migrants », *in* Q. Cordier *et al.* (dir.), *The Strong, the Weak and the Law*, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 159-172.

[118] C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Bundesrepublik Deutschland c. B. et D.*, 9 novembre 2010, aff. jtes n° C-57/09 et n° C-101/9, point 78 ; *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Lounani*, préc.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

association terroriste[119] ou encore la commission d'infractions terroristes non directement liées à la commission d'un acte terroriste[120] peuvent justifier l'exclusion du statut de réfugié. Toutefois, elle juge de manière constante que ces comportements ne peuvent justifier une exclusion du statut de réfugié qu'après une évaluation individualisée, par l'autorité décisionnaire, de toutes les circonstances de l'espèce dont elle a connaissance. Dès lors, bien que la Cour de justice se prononce en faveur d'une application large de ces causes d'exclusion, elle refuse, cependant, leur application automatique. Ces clauses d'exclusion ne peuvent être appliquées que sur la base d'un examen complet de toutes les circonstances propres au cas individuel, quels que soient les faits reprochés à la personne qui fait l'objet de cette exclusion[121]. En interdisant à l'autorité décisionnaire d'exclure un étranger du statut de réfugié, sans effectuer un examen individualisé de la menace qu'il représente, la Cour s'oppose donc à la prise de décisions qui s'affranchiraient du respect de toutes garanties procédurales au nom de la lutte contre le terrorisme[122].

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

[119] Voy. C.J.U.E., *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, préc., et les commentaires suivants de cet arrêt : P. Dumas, « L'arrêt *H.T.*, la Cour de justice entre protection et déconstruction des droits garantis aux réfugiés », *Rev. trim. dr. eur.*, janvier-mars 2016, pp. 61-69 ; H. Gribomont, « Révocation du titre de séjour d'un réfugié et 'raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public' : clarification de la C.J.U.E. », *Newsletter EDEM*, août 2015, ainsi que H. Labayle, « Titre de séjour d'un réfugié et soutien au terrorisme : de la nécessité d'une clarification par la Cour de justice », consultable à l'adresse : www.gdr-elsj.eu, mis en ligne le 22 septembre 2014. Dans le cadre de cette affaire, la Cour de justice était plus particulièrement amenée à se prononcer sur les conditions dans lesquelles peut être révoqué le statut de réfugié. En l'espèce, l'étranger avait été exclu du statut de réfugié en raison de sa participation aux activités du PKK en Allemagne. Il avait recueilli des dons pour le compte du PKK et avait, à l'occasion, distribué le périodique *Serxwebûn* publié par le PKK.

[120] Voy. C.J.U.E., *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Lounani*, préc.

[121] Voy. notamment les points 72, 87 et 94 de l'arrêt de la C.J.U.E., *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Lounani*, préc. La Cour précise que « l'autorité compétente doit notamment examiner le rôle qu'a effectivement joué la personne concernée dans la perpétration des actes en question, sa position au sein de l'organisation, le degré de connaissance qu'elle avait ou était censée avoir des activités de celle-ci, les éventuelles pressions auxquelles elle aurait été soumise ou d'autres facteurs susceptibles d'influencer son comportement ». Par ailleurs, l'exclusion ne peut avoir lieu « qu'après avoir procédé pour chaque cas individuel, à une évaluation des faits précis dont elle a connaissance ». Voy. par ailleurs en ce sens l'arrêt de la C.J.U.E., *Bundesrepublik Deutschland c. B. et D.*, préc., aux termes duquel la Cour précise qu'une autorité qui constate que la personne concernée a, comme D., occupé une position prééminente dans une organisation appliquant des méthodes terroristes, peut présumer que cette personne a une responsabilité individuelle pour des actes commis par cette organisation pendant la période pertinente. La Cour ajoute qu'il reste néanmoins « nécessaire d'examiner l'ensemble des circonstances pertinentes avant que ne puisse être adoptée la décision d'exclure ladite personne du statut de réfugié ».

[122] Voy. H. Labayle, « Terrorisme et droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le 'Muslim Ban' et la jurisprudence *Lounani* de la Cour de justice », *op. cit.*

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

Par un arrêt *M. X. et X.*, rendu en Grande Chambre au mois de mai 2019[123], la Cour de justice s'est prononcée sur l'étendue des motifs susceptibles de justifier une exclusion du statut de réfugié. La Cour était invitée à juger de la conformité des motifs d'exclusion du statut de réfugié prévus par la directive « Qualification » avec la Convention de Genève. Elle était, dans le même temps, amenée à préciser les conséquences d'une exclusion du statut de réfugié sur la qualité de réfugié et les droits y attachés.

En l'espèce, plusieurs individus s'étaient vus révoquer ce statut ou refuser l'octroi de celui-ci sur la base des dispositions de la directive permettant l'adoption de telles mesures à l'encontre des personnes représentant une menace pour la sécurité publique. Les juridictions, saisies en appel de ces décisions, relevaient une méconnaissance éventuelle de la Convention de Genève par les paragraphes 4 et 5 de l'article 14 de ladite directive qui prévoient que le statut de réfugié peut être refusé ou retiré lorsque la personne réfugiée représente une menace pour la sécurité de l'État membre concerné, ce que ne prévoit pas la Convention de Genève.

Aux termes d'un raisonnement en plusieurs temps, la Cour juge ces clauses d'exclusion inscrites dans la directive « Qualification » conformes à la Convention de Genève.

Elle relève, en premier lieu, que si la directive établit un système de protection des réfugiés propre à l'Union européenne, elle demeure fondée sur la Convention de Genève et vise à en assurer le plein respect. Dans ce contexte, elle opère ensuite une distinction entre le statut et la qualité de réfugié. La Cour précise que, tant qu'un ressortissant d'un pays non-membre de l'Union européenne ou un apatride a une crainte fondée de persécution dans son pays d'origine ou de résidence, cette personne doit être qualifiée de réfugié au sens de la directive « Qualification » et de la Convention de Genève, et ce, indépendamment du point de savoir si le statut de réfugié au sens de la directive lui a été formellement accordé. De cette reconnaissance formelle de la qualité de réfugié découle la jouissance d'un ensemble de droits et avantages prévus par la directive « Qualification » pour ce type de protection internationale. Parmi ces droits consacrés par la directive figurent des droits équivalents à ceux définis par la Convention de Genève et des droits plus protecteurs découlant directe-

[123] Voy. C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *M. c. Ministerstvo vnitra et X et X. c. Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides*, 14 mai 2019 aff. jtes n° C-391/16, n° C-77/17 et n° C-78/17, et son commentaire : J.-B. Farcy, « Sécurité nationale et exclusion du statut de protection internationale : vers une autonomie croissante du droit européen ? », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2019.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

ment de la directive «Qualification» et n'ayant pas d'équivalents dans cette dernière Convention.

La Cour se penche ensuite sur les motifs de retrait et d'exclusion du statut de réfugié énoncés à l'article 14, §§ 4 et 5, de la directive «Qualification». Elle relève que les motifs de révocation et de refus prévus par cette disposition correspondent aux motifs que la Convention de Genève reconnaît comme justifiant le refoulement d'un réfugié. Ainsi l'article 33, § 2, de cette Convention autorise le renvoi d'un réfugié qui représente une menace pour le pays où il se trouve vers un pays dans lequel sa vie ou sa liberté serait menacée. À cet égard, la Cour souligne que le droit européen est plus protecteur puisque la directive «Qualification» doit être interprétée et appliquée dans le respect des droits garantis par la Charte, en ce compris son article 19 qui exclut de manière absolue la possibilité d'un refoulement vers un État où il existe un risque sérieux qu'une personne soit soumise à de tels traitements. Ainsi, un État membre ne peut déroger au principe de non-refoulement inscrit à l'article 33, § 1er, de la Convention de Genève sous peine de violer le droit de l'Union alors que la Convention de Genève permet d'y déroger en application du paragraphe 2 de cet article 33.

Dans ces conditions, la Cour considère que le droit de l'Union, qui prévoit la possibilité pour les États membres de révoquer le «statut de réfugié» ou de refuser l'octroi de ce statut à l'étranger qui représente une menace pour la sécurité publique, alors que l'article 33, § 2, de la Convention de Genève permet, pour sa part, le refoulement d'un réfugié pour ces mêmes motifs vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée, accorde aux réfugiés concernés une protection internationale plus étendue que celle assurée par la Convention de Genève.

Cet arrêt opte donc pour une interprétation autonome des clauses d'exclusion en droit de l'Union européenne[124]. La Cour réaffirme le caractère absolu du principe de non-refoulement, ce qui nous paraît effectivement conférer sur ce plan au droit de l'Union européenne un caractère plus protecteur de ces étrangers contre l'éloignement que le droit de la Convention de Genève. Elle va, toutefois dans le même temps, dans le sens d'une interprétation plus large des clauses d'exclusion inscrites dans la directive «Qualification» que celles prévues par la Convention de Genève. Or, nous doutons que cette interpré-

[124] Cet arrêt s'inscrit dans une tendance à l'autonomisation du droit européen de l'asile dans la jurisprudence de la Cour de justice. Voy., pour une analyse de cette jurisprudence: R. Bank, «The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law», *International Journal of Refugee Law*, 2015, vol. 27, pp. 213-244.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

tation large des clauses d'exclusion inscrites en droit de l'Union européenne confère, en effet, à ce droit en matière d'asile un caractère plus protecteur que le droit de la Convention de Genève.

La Cour relativise, à cet égard, les effets de l'application des causes d'exclusion prévues par la directive « Qualification », affirmant que les étrangers exclus du statut de réfugié continueraient à bénéficier de la « qualité » de réfugié et des droits reconnus par la Convention ainsi que par la Charte. Elle affirme que l'étranger pourrait continuer à bénéficier de droits consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union, tels que le droit à la vie privée et familiale, le droit à la liberté professionnelle, le droit de travailler, le droit à la sécurité sociale ou, encore, à l'aide sociale ainsi que le droit à la santé. La Cour ne précise toutefois pas de quelle manière les États devraient garantir le bénéfice de ces droits et confie aux États la mission d'organiser ce statut intermédiaire. Or, il est peu probable qu'un étranger sans statut se voie reconnaître la jouissance de ces droits dans les ordres juridiques nationaux. Ainsi, pour exemple, en Belgique, un étranger dépourvu de titre de séjour sera condamné à la clandestinité. Il n'aura pas accès au régime commun d'aide sociale mais uniquement à l'aide médicale urgente. Il ne pourra par ailleurs pas travailler[125]. Privé du « statut » de réfugié, il sera ainsi exclu du bénéfice de ces droits, quand bien même il répondrait aux conditions pour bénéficier de la « qualité » de réfugié. La distinction ainsi établie par la Cour de justice nous apparaît théorique puisqu'elle envisage une situation purement hypothétique dans laquelle l'étranger privé du statut de réfugié pourrait néanmoins se voir reconnaître la jouissance de ces droits.

Par ailleurs, les étrangers auxquels le bénéfice du statut de réfugié est d'emblée refusé pour des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale, sans que les autorités n'examinent la question de leur inclusion dans le champ d'application de la Convention de Genève, seront bien en peine de prétendre à la protection des droits attachés à la qualité de réfugié. Précisons que dans l'ordre juridique belge, le Conseil du contentieux des étrangers refuse de se prononcer sur l'inclusion dans le champ d'application de la Convention de Genève d'un étranger d'emblée exclu du statut de réfugié en raison de son comportement jugé dangereux pour l'ordre public[126]. Exclure un étranger du statut de réfugié a, dans ces conditions, nécessairement pour conséquence de le priver non seulement du « statut » de réfugié, mais aussi d'une série de « droits » attachés à ce statut.

[125] Voy. par ailleurs, en ce sens, J.-B. Farcy, « Sécurité nationale et exclusion du statut de protection internationale : vers une autonomie croissante du droit européen ? », *op. cit.*

[126] Voy. en ce sens C.C.E., arrêts n° 215.964, 29 janvier 2019, n° 221.766, 24 mai 2019, ainsi que n° 223.196, 25 juin 2019.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

Cet arrêt est emblématique de la jurisprudence partagée de la Cour de justice en matière d'asile qui oscille entre protection des droits des demandeurs d'asile et intérêts des États[127]. D'une part, elle offre une protection étendue de ces étrangers contre le refoulement, protection plus étendue que le droit de la Convention de Genève. D'autre part, elle offre une large interprétation des clauses d'exclusion, élargissant les cas dans lesquels des étrangers répondant aux autres conditions pour bénéficier d'un droit à la protection internationale risquent de se retrouver condamnés à la clandestinité sur le territoire des États membres dans une situation problématique du point de vue du respect de leurs droits fondamentaux. En effet, la protection que la Cour de justice entend offrir en la matière paraît illusoire et par conséquent, en l'espèce, impropre à «compenser» le large champ d'application des clauses d'exclusion inscrites dans le droit de l'Union européenne.

2. Du côté tant de la Cour de justice de l'Union européenne que de la Cour européenne des droits de l'homme : un principe de non-refoulement au caractère absolu

Même dans l'hypothèse dans laquelle les étrangers exclus d'un droit à la protection internationale seraient privés de la protection découlant de leur statut protégé et quels que soient les motifs de cette exclusion, ceux-ci restent protégés contre le refoulement en cas de risque pour leur vie ou de risque réel de torture ou de traitements inhumains et dégradants dans le pays de renvoi. Ce principe de non-refoulement résulte de l'application des droits protégés par les textes européens et internationaux en ce compris la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union. En application de ces textes, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice interdisent de manière absolue l'éloignement d'un étranger exclu du statut de réfugié qui encourrait un risque de violation de son droit à la vie ou un risque de subir des traitements inhumains ou dégradants dans le pays de renvoi.

Exclure un étranger du statut de réfugié n'est pas en soi contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, les articles 2 et 3 de la Convention tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme interdisent de refouler un étranger qui encourrait un risque de traitement contraire à ces dispositions dans son pays d'origine. La Cour affirme de manière constante que les États membres sont tenus, «chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque

[127] Voy. en ce sens H. Tourard, «La Cour de justice de l'Union européenne, juge de l'asile», *cette Revue*, 2019, pp. 797 à 821.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État de la protéger de tels traitements»[128]. Ces risques sont évalués en tenant compte de la situation générale du pays de renvoi ainsi que des circonstances propres à l'intéressé[129]. Elles sont toutefois indépendantes du comportement de l'intéressé. Les agissements de la personne considérée, aussi inacceptables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte[130]. La protection assurée par l'article 3 est par conséquent plus large que celle prévue par l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

De même l'article 19, § 2, de la Charte interdit l'expulsion ou l'extradition vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cette disposition «incorpore la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la [Convention européenne des droits de l'homme]»[131]. La Cour de justice offre, par application des droits consacrés par la Charte ainsi que par renvoi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une protection absolue de ces étrangers contre l'éloignement[132].

Il résulte de ce qui précède que dès le moment où l'étranger encourt un risque de subir des traitements inhumains et dégradants dans le pays de renvoi,

[128] Voy. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 80, et dans le même sens, l'arrêt *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, § 46 ainsi que l'arrêt *N. c. Finlande*, 26 juillet 2005, § 164.

[129] Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *F.G. c. Suède*, 23 mars 2016, §§ 113 et 114; Gde Ch., arrêt *J.K. e.a. c. Suède*, 23 août 2016, § 86.

[130] Cour eur. dr. h., *Ahmed c. Autriche*, préc., § 41.

[131] Pour une analyse complète de la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'application de cette disposition, voy. J. Jaumotte, «Article 19 – Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition», *in* Fr. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article*, 2e éd., Bruylant, Bruxelles, 2019, pp. 508 à 547.

[132] Voy., sur ce point, le point 104 des conclusions de Madame l'avocat général V. Trstenjak dans C.J.U.E., Gde ch., arrêt *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, 21 décembre 2011, aff. jtes no C-411/10 et no C-493/10, qui précise que «[b]ien que la portée précise de cette interdiction de refoulement soit controversée, il est constant qu'elle garantit au réfugié […] non seulement une protection contre toute expulsion ou tout refoulement direct sur les frontières de territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée, mais également une protection contre une telle expulsion ou refoulement dits 'en chaîne', qui consiste à le transférer vers un État où il risque d'être expulsé ou refoulé vers un tel État». Voy. par ailleurs l'arrêt de la C.J.U.E., *Torubarov c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, du 29 juillet 2019, aff. C-556/17, aux termes duquel la Cour de justice va jusqu'à admettre, dans ce contexte, qu'un juge puisse, afin de protéger les droits de l'étranger, statuer en lieu et place de l'autorité compétente, notamment lorsque cette dernière ne se plie pas à des arrêts antérieurs. Pour une analyse complète de cette jurisprudence voy. J. Jaumotte, *op. cit.*

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

il ne peut y être expulsé. Par ailleurs, ceci est également valable que le renvoi soit effectué vers un pays tiers ou envisagé à destination d'un État membre de l'Union européenne[133]. Il s'ensuit que ces étrangers «exclus» de la protection découlant du statut de réfugié et de la protection subsidiaire bénéficient d'une protection encore plus subsidiaire contre l'éloignement[134].

Tant l'article 3 de la Convention que l'article 19 de la Charte présentent, par conséquent, une importance particulière dans le cadre du contentieux de l'éloignement des étrangers exclus du bénéfice de la protection découlant du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Ces dispositions leur assurent, en dépit de cette exclusion, une protection contre l'éloignement «direct» ou «indirect» vers un pays où ils courraient un risque sérieux et avéré de subir des traitements inhumains et dégradants[135].

Les juridictions administratives belges, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice considèrent que l'application des clauses d'exclusion ne libère pas les autorités belges du respect des obligations internationales qui découlent notamment des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des dispositions de la Charte, dont l'examen s'avère indispensable en cas de renvoi de l'étranger vers son pays d'origine. Elles n'examinent toutefois pas la compatibilité d'une mesure de renvoi au moment de l'exclusion du statut de réfugié, mais ne procèdent à cet examen qu'en cas de risque d'éloignement effectif de l'étranger[136].

L'étranger, exclu du statut de réfugié mais bénéficiant néanmoins de cette protection, ne peut être éloigné. Il ne bénéficie pas pour autant d'un titre de séjour sur le territoire et est, par conséquent, bien souvent, condamné à la clan-

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

[133] Voy. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Grèce*, 21 janvier 2011, ainsi que l'arrêt de la C.J.U.E., *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, préc., qui renvoie à cet arrêt *M.S.S. c. Grèce*.

[134] J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *op. cit.*, n° 507.

[135] Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *X c. Suède*, 9 janvier 2018, aux termes duquel la Cour réitère le caractère absolu de l'interdit de la torture et des traitements inhumains et dégradants, rappelant que celui-ci n'admet aucune dérogation même dans les circonstances les plus graves, en ce compris la lutte contre le terrorisme. La Cour était, en l'espèce, appelée à se prononcer sur la conformité avec l'article 3 de la Convention de l'expulsion d'un ressortissant d'origine marocaine suspecté de faits de terrorisme. Le requérant soutenait qu'il existait des motifs sérieux de croire qu'en cas de retour au Maroc, il serait arrêté et torturé dès lors qu'il était suspecté de faits de terrorisme et considéré comme une menace pour la sécurité nationale par la Suède. La Cour, considérant qu'il existait effectivement un risque pour le requérant d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants à son retour au Maroc a enjoint à la Suède de ne pas procéder à son expulsion.

[136] Voy. en ce sens C.C.E., arrêt n° 215.964, 29 janvier 2019.

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

destinité. Ceci conduit certains auteurs à remettre en cause le bien-fondé des clauses d'exclusion prévues tant par la Convention de Genève que par la directive «Qualification». La suppression de ces clauses d'exclusion aurait pour mérite d'éviter que des étrangers, jugés dangereux pour l'ordre public et la sécurité publique et néanmoins inexpulsables, se maintiennent sur le territoire sans aucun moyen de contrôle et de surveillance. Ces auteurs ne resteraient pas pour autant impunis dès lors que l'on privilégierait d'autres institutions propres à éviter l'impunité telles que l'institution pénale[137].

En guise de conclusion

Les textes européens autorisent dans une large mesure les États membres à priver d'accès au territoire ou d'un droit au séjour l'étranger pour des motifs tenant à la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale.

Cette prérogative de souveraineté nationale trouve ses limites dans les contours que les Cours européennes fixent à l'exercice de ces exceptions. Leurs jurisprudences, tantôt divergent, tantôt se superposent et se complètent. Elles ont en commun une recherche constante d'équilibre entre, d'une part, la protection des intérêts étatiques et, d'autre part, la protection des intérêts de l'étranger.

Ceci les amène à privilégier une approche casuistique de la matière. En ce sens, les limites que la Cour de justice fixe à l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale au travers de l'interprétation de ces notions varient en fonction des circonstances entourant leur application ainsi que du statut de l'étranger. Un courant jurisprudentiel tend à l'uniformisation de ces critères d'interprétation, ce qui aurait pour avantage de garantir à tout étranger le même standard minimum de protection. Toutefois, même dans l'hypothèse d'une harmonisation de ces critères, l'évaluation des comportements susceptibles de fonder l'application de ces notions resterait soumise au contexte en entourant l'application. Une approche casuistique est également privilégiée par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre du contrôle de la conformité de mesures restreignant l'accès au territoire et le séjour avec le droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les exigences dont elle entoure l'application de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale lorsque celle-ci se heurte au droit de

[137] Voy. J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *op. cit.*, p. 449.

aangeboden door/présenté par Jurisquare
aangeboden door/présenté par Jurisquare
UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

l'étranger à vivre en famille sont appréciées au cas par cas à l'aune de critères évoluant au gré des affaires soumises à sa juridiction.

Cette approche casuistique soulève des difficultés en termes de prévisibilité et de sécurité juridique. Les contours dont les Cours européennes entourent l'application de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale évoluant au gré des cas soumis à leur appréciation, il est impossible de prédire avec précision les comportements susceptibles de fonder ce type de mesures. Par ailleurs, cette jurisprudence a pour conséquence d'instaurer un régime de protection à plusieurs vitesses, les étrangers bénéficiant d'une protection plus ou moins étendue de leurs droits en fonction de leur statut et du type de séjour ou d'accès au territoire auquel ils peuvent prétendre. Enfin, au travers de cette approche casuistique, la jurisprudence européenne offre une large place au respect des intérêts étatiques au détriment du respect des droits fondamentaux de l'étranger qui, dans certaines hypothèses, fait figure d'exception. En ce sens, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que le droit à la vie privée et familiale de l'étranger dont la vie familiale s'est développée en violation des règles en matière d'immigration pourra prévaloir sur les prérogatives étatiques de contrôle de l'entrée et du séjour.

Même dans le cas où la jurisprudence européenne fixe des limites claires, sans équivoques, à l'application de l'exception d'ordre public, elle ne permet pas, en toute hypothèse, une protection effective et cohérente des droits de l'étranger. Ainsi, l'articulation de la jurisprudence des deux Cours européennes échoue à protéger de manière effective et cohérente les droits de l'étranger exclu d'un droit à la protection internationale. Ces étrangers protégés, de manière absolue, contre l'éloignement direct ou indirect par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice, se retrouvent, en l'absence de tout statut sur le territoire des États membres où ils séjournent, condamnés à la clandestinité et privés de la jouissance de droits essentiels à leur survie. La Cour de justice, en opérant une large interprétation de ces clauses d'exclusion, étend les hypothèses dans lesquelles ces étrangers sont susceptibles de se retrouver condamnés à évoluer dans une zone de non-droit.

Plus fondamentalement, nous regrettons que l'utilité de ces restrictions en matière d'entrée et de séjour à atteindre l'objectif de protection de la société qu'elles poursuivent ne soit pas systématiquement questionnée.

La capacité de ces mesures à garantir la protection de l'ordre public et la sécurité nationale nous paraît pourtant faire défaut dans certains cas. Ainsi, refuser un droit au séjour à un étranger déjà présent sur le territoire et qui y a tous ses liens familiaux revient à le contraindre à vivre en famille dans la clandestinité. Le décalage entre ce dispositif et l'objectif qu'il poursuit est encore

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021

strada lex

plus prégnant dans le cas de l'étranger exclu du statut de réfugié qui ne peut dans tous les cas pas être refoulé et qui se retrouve condamné à la clandestinité sans aucun contrôle des risques qu'il pourrait constituer pour la sécurité publique ou la sécurité nationale. Il nous semble que l'application de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale, dans ces hypothèses, devrait systématiquement être écartée au nom de la protection des droits de l'étranger.

aangeboden door/présenté par Jurisquare

aangeboden door/présenté par Jurisquare

UCL On Campus Université Catholique de Louvain / UCL On Campus Université Catholique de Louvain (130.104.45.202)
L'ordre public et la sécurité nationale comme instruments de contrôle étatique en matière migratoire : quelles limites la juris...
www.stradalex.com - 22/11/2021