

Droit européen des migrations^(*) Jean-Yves Carlier et Luc Leboeuf¹

- L'année 2015 fut caractérisée par une crise de l'asile qui révèle les faiblesses de la solidarité européenne
- La jurisprudence, peu abondante et peu marquante cette année, demeure attentive à la recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux des migrants et la souveraineté des États

1. Un afflux significatif de demandeurs d'asile. — Pour l'année 2015, Eurostat a comptabilisé l'introduction d'un peu plus d'un million deux cent mille nouvelles demandes d'asile au sein des États membres de l'Union européenne². C'est plus du double par rapport à l'année 2014, elle aussi caractérisée par une augmentation sensible des demandes d'asile au regard de l'année 2013³. Dans le même temps, malgré le renforcement de l'opération Triton⁴, l'Organisation internationale des migrations a comptabilisé 3 770 migrants morts noyés dans la traversée de la Méditerranée⁵.

2. Un afflux à relativiser. — Pour impressionnantes qu'elles soient, ces statistiques doivent être relativisées qualitativement et quantitativement. Prenons le cas de la Belgique. Qualitativement, il ne s'agit pas de « faux » réfugiés. Les trois premiers pays d'origine des demandeurs d'asile en Belgique sont l'Afghanistan, la Syrie et l'Irak. Même si tout flux migratoire est mixte en ce qu'il comporte différentes catégories de personnes qui migrent pour des motifs variables, il est difficile de considérer que ces personnes ne fuient pas une situation de persécution ou de guerre. Du reste, le taux de protection, qui oscille actuellement en Belgique entre 50 et 60 %, est lui-même très élevé par rapport aux moyennes antérieures. Ces chiffres peuvent également être relativisés quantitativement, tant en chiffres absolus qu'en chiffres relatifs. En chiffres absolus, la comparaison dépend de la période avec laquelle elle se fait. La Belgique a enregistré environ 35 000 demandes d'asile en 2015, selon les chiffres du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides. C'est une augmentation conséquente si on compare ce chiffre aux 22 000 demandes en 2014. Ce l'est moins si on le compare aux 32 000 demandes en 2011 ou aux 27 000 demandes en 1993. En chiffres relatifs, le pourcentage d'accueil de la Belgique au sein de l'Union européenne est de moins de 5 %. Ce n'est pas négligeable pour un petit pays, cela représente un chiffre équivalent à celui des Pays-Bas, mais inférieur de moitié à celui de l'Autriche ou représentant un quart de celui de la Suède. L'Allemagne à elle seule enregistre à peu près la moitié des demandes d'asile dans l'Union avec un chiffre d'environ 450 000 en 2015. Tel était déjà le cas en 1993, quand l'Allemagne avait accueilli plus de 320 000 demandeurs

d'asile. Enfin, il convient de noter que les demandes d'asile introduites au sein des États membres de l'Union européenne ne représentent qu'une portion limitée du nombre total de réfugiés⁶.

3. Une agitation politico-médiatique. — L'arrivée de demandeurs d'asile en nombre relativement conséquent suffit, toutefois, à soumettre les systèmes d'asile des États membres de l'Union européenne à fortes pressions et à marquer les opinions publiques. L'asile s'en trouve placé en tête des priorités politiques et médiatiques. On se souviendra, parmi les images marquantes de l'année 2015, de la photo du cadavre d'un enfant syrien noyé en tentant de rejoindre l'Europe. On se souviendra également de la multiplication des sommets européens, qui annoncent diverses réformes comme celle du règlement Dublin, en instaurant un mécanisme de relocalisation afin de décharger les États membres confrontés à un afflux particulièrement important, ou encore celle du fonctionnement de Frontex. On se souviendra de la création de « hot spots » et de l'intensification de la coopération avec les pays tiers, dont la Turquie, afin de renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures de l'Union européenne⁷.

4. Une crise de l'Union européenne plus qu'une crise de l'asile. — À dire vrai, les circonstances et les conséquences politiques de la situation actuelle sont proches de celles des années 1992-1993. À cette époque l'Allemagne accueille, comme aujourd'hui, à peu près la moitié des réfugiés en Europe. Les demandeurs d'asile viennent principalement de l'ex-Yougoslavie. L'Allemagne réclame l'adoption de mesures communes. Il s'agit d'abord de mettre en place un mécanisme de répartition des demandes au sein de l'Europe. Tel est l'objet de la Convention de Dublin, ancêtre du règlement portant même nom, relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile. La convention est signée depuis 1990 mais n'entrera en vigueur qu'en 1997. Il s'agit ensuite de mettre en place un mécanisme de réaction rapide et de répartition provisoire des personnes en cas d'afflux massif. Ce sera la directive protection temporaire adoptée en 2001. Le titre en est éloquent : « Directive 2001/55 relative à des normes pour l'octroi d'une protection tem-

(*) Janvier 2015 - Décembre 2015 (1) Jean-Yves Carlier est professeur à l'U.C.L. et à l'ULg, avocat. Luc Leboeuf est chercheur post-doctoral à l'U.C.L., avocat. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être adressés à jean-yves.carlier@uclouvain.be et luc.leboeuf@uclouvain.be.

(2) Les termes « demandes d'asile » et « demandeurs d'asile » sont ici entendus dans un sens général, recouvrant à la fois les demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié et les demandes d'octroi de la protection subsidiaire. (3) Chiffres accessibles sur www.ec.europa.eu/eurostat. (4) Note supprimée.

(5) Voy. le décompte réalisé par l'Organisation internationale des migrations dans le cadre du Missing Migrants Project (accessible sur www.missingmigrants.iom.int). (6) Le haut-commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés a comptabilisé plus de 60 millions de réfugiés de par le monde en 2014 (UNHCR, « Worldwide displacement hits all-time high as war and persecution increase », *News Stories*, 18 juin 2015). Les statistiques pour 2015 ne sont pas encore disponibles début 2016. (7) Conclusions du Conseil européen de Bruxelles du 15 octobre 2015, doc. EUCO 26/15 ; conclusions du Conseil européen de Bruxelles des 17 et 18 décembre 2015, doc. EUCO 28/15. Sur ces développements, voy. M. Bossuyt, « The European Union Confronted with an Asylum Crisis in the Mediterranean : Reflections on Refugees and Human Rights Issues », *J.E.D.H./E.J.H.R.*, 2015, p. 581. Pour une synthèse et une analyse des développements antérieurs, qui ont conduit à ces conclusions des Conseils européens, voy. H. Labayle, « La politique européenne d'asile : *Strange fruit* ? », *GDR-ELSJ*, septembre 2015 (accessible sur www.gdr-elsj.eu ; dernière consultation le 11 janvier 2016). Pour une analyse de l'accord envisagé avec la Turquie, voy. J.-B. Farcy, « EU-Turkey agreement : solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum ? », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 décembre 2015 (accessible sur www.eumigrationlawblog.eu). Voy. aussi H. Labayle et Ph. De Bruycker, « La Marche turque : quand l'Union sous-traite le respect de ses valeurs à un État tiers », eumigrationlawblog.eu.

Chroniques

poraire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil ». Las, depuis la crise de l'ex-Yougoslavie, cette directive n'a jamais été utilisée, faute de majorité suffisante au sein du Conseil, même en 2015. En proposant des plans de répartition entre États par quotas, la Commission a tenté d'appliquer les mécanismes de la directive sans que celle-ci ne soit formellement mise en œuvre. On en connaît le piètre résultat. C'est dire que les textes permettant de faire face à la crise sont là, tantôt mal utilisés (Dublin), tantôt ignorés (Protection temporaire). Comme plusieurs commentateurs l'ont souligné, la « crise » n'est pas tant celle de l'asile, même si la situation représente un défi, que celle de l'Union européenne questionnée une fois de plus au regard de ses valeurs de solidarité et de confiance mutuelle⁸.

5. Une quiétude jurisprudentielle. — Par contraste avec les chiffres, les développements jurisprudentiels de l'année 2015 paraissent relativement peu conséquents⁹. Peu d'arrêts ont été adoptés au sujet de l'asile et de l'immigration, alors que dans le même temps la coopération judiciaire en matière civile, autre composante de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, a donné lieu à d'importants développements jurisprudentiels. En 2015, la jurisprudence la Cour de justice de l'Union européenne semblait davantage se construire dans le domaine du droit international privé que dans celui du droit de l'asile et de l'immigration. Fidèle à l'attitude déjà adoptée durant l'année 2014, le juge privilégie l'approfondissement de l'acquis à l'adoption d'arrêts novateurs¹⁰. Cette attitude permet au juge d'apparaître, en 2015, comme un facteur de stabilité au sein d'une politique commune d'asile et d'immigration qui se cherche. Même la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'avait pas hésité en 2014, dans son arrêt *Tarakhel c. Suisse*, à pointer les déficiences du règlement Dublin en termes de protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, semble chercher l'apaisement, sans capituler¹¹. Toutefois, la Cour de Strasbourg est, plus que Luxembourg, saisie de litiges liés à l'afflux de migrants. Elle a ainsi condamné l'Italie pour le traitement des migrants sur l'île de Lampedusa. La Cour a constaté une violation de l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants (article 3 Con.v. eur. dr. h.), des règles relatives à la privation de liberté (article 5 Con.v. eur. dr. h.) et de l'interdiction des expulsions collectives (article 4, Protocole 4, Con.v. eur. dr. h.). Dans son opinion partiellement dissidente, le juge Lemmens note correctement que « l'importance du présent arrêt dépasse de loin le cas des trois requérants ... même s'il concerne des faits [de] 2011, ses enseignements sont d'une actualité brûlante »¹². Cette procédure montre aussi que les migrants, soutenus par des associations, sont plus enclins à saisir la Cour strasbourgeoise comme ultime bouée de secours des droits de l'homme que les juges nationaux ne sont enclins à interroger la Cour de justice par voie de questions d'interprétation du droit de l'Union en ce domaine.

6. Les développements jurisprudentiels de la Cour de justice sont exposés ci-après, suivant le parcours normal d'un migrant imaginaire qui pénètre sur le territoire de l'Union européenne (1), y sollicite l'asile (2) ou d'autres titres de séjour harmonisés par le droit européen de l'immigration (3), avant d'échouer dans ses prétentions et de se voir opposer une décision d'éloignement (4). Comme dans les précédentes chroniques, l'analyse porte essentiellement sur les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Les décisions d'autres juridictions, comme la Cour européenne des droits de l'homme ou encore de certaines juridictions belges, ne sont mentionnées que lorsqu'elles revêtent d'éventuelles conséquences significatives sur le développement d'une politique commune d'asile et d'immigration¹³.

1 L'accès au territoire

7. Au bout de la route des Balkans, le mur hongrois. — La Grèce, traditionnelle première porte d'entrée dans l'Union européenne, n'est plus qu'un point de passage. Les demandeurs d'asile fuient les dysfonctionnements de son système d'asile. Dans leur aspiration à rejoindre le cœur de la vieille Europe, où ils espèrent bénéficier d'une protection effective, ils entreprennent de traverser les Balkans pour pénétrer à nouveau sur le territoire européen par la Hongrie. Confrontée à un afflux de demandeurs d'asile d'une ampleur sans précédent dans son histoire récente, peut-être anxieuse de ne pas devenir une nouvelle Grèce, la Hongrie réplique en adoptant un arsenal législatif particulièrement répressif. Sous couvert de lutte contre l'immigration irrégulière, les législations adoptées en 2015 entendent dissuader les demandeurs d'asile de pénétrer sur le territoire hongrois¹⁴. La mesure la plus emblématique, et la plus controversée, réside dans la construction d'un mur à la frontière serbo-hongroise. D'autres États membres, comme l'Autriche, ne sont pas en reste. Afin de se préserver de l'afflux de demandeurs d'asile, ils usent de la possibilité offerte par le Code frontières Schengen de réintroduire temporairement les contrôles aux frontières internes¹⁵.

8. Ces problématiques n'ont pas, durant l'année écoulée, fait irruption dans le prétoire de la Cour de justice. C'est une toute autre problématique, liée à la protection des données à caractère personnel, dans le cadre des mesures de contrôle aux frontières extérieures, que la Cour de justice a incidemment abordé en 2015.

9. Willems et autres¹⁶. — La Cour de justice est saisie de la question de savoir si un État membre, en l'occurrence les Pays-Bas, peut traiter les données biométriques récoltées dans le cadre de la délivrance des passeports biométriques, conformément au règlement 2252/2004, afin de délivrer des cartes d'identité, sans violer le droit européen relatif à la protection des données à caracté-

(8) Voy. notamment Editorial Comments, « From eurocrisis to asylum and migration crisis : Some legal and institutional considerations about the EU's current struggles », *C.M.L.Rev.*, 2015, p. 1437. (9) Pour un catalogue exhaustif des textes et de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la politique commune d'asile et d'immigration, voy. www.europeanmigrationlaw.eu. (10) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 113, n° 2. (11) C.E.D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. n° 39217/12 ; cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 113, n° 14. (12) C.E.D.H., 1^{er} septembre 2015, *Khlaifia et autres c. Italie*, req. n° 16483/12, obs. M. Lys, « La Cour européenne des droits de l'homme condamne la détention irrégulière de migrants tunisiens sur l'île de Lampedusa dans des conditions contraires à l'article 3 de la C.E.D.H. et leur expulsion collective », *Newsletter EDEM*, septembre 2015. (13) Pour une chronique davantage orientée sur les Nations unies et le Conseil de l'Europe, voy. V. Chetail et G. Ruiz, « Asile et immigration », *J.E.D.H.*, 2015, p. 666. (14) Sur cette législation, voy. notamment AIDA, *Country Report : Hungary*, novembre 2015. Sur le fonctionnement du système d'asile hongrois, voy. EASO, *Description of the Hungarian asylum system*, 18 mai 2015. (15) E. Brouwer, « Migration flows and the reintroduction of internal border controls : assessing necessity and proportionality », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 novembre 2015. (16) C.J., 16 avril 2015, *Willems et autres*, aff. C-446/12 à C-449/12, EU:C:2015:238 ; J.-P. Foegle, « Sans doigt, ni loi : La C.J.U.E. donne son "feu vert" à la biosurveillance », *Rev. D.H.*, *Lettre ADL*, juillet 2015 (accessible sur www.rev.dh.revues.org ; dernière consultation le 10 janvier 2016).

tère personnel. La Cour juge que la délivrance de cartes d'identité nationales relève d'une compétence exclusive des États membres, qui échappe au champ d'application du droit de l'Union européenne : le règlement 2252/2004 exclut expressément les cartes d'identité nationales de son champ d'application¹⁷. Leur délivrance n'est, en conséquence, pas soumise au respect du droit européen de la protection des données à caractère personnel. La Cour précise, en outre, que si le règlement 2252/2004 n'autorise le traitement des données biométriques que pour vérifier l'authenticité du passeport et l'identité des individus soumis à l'obligation de produire leur passeport¹⁸, il n'interdit pas aux États membres de prévoir d'autres usages de ces données dans les domaines relevant de leur compétence exclusive¹⁹. Il revient, en pareil cas, aux juridictions nationales de s'assurer que le droit national relatif à la protection des données à caractère personnel et la Convention européenne des droits de l'homme sont respectés²⁰.

10. Par l'arrêt *Willems et autres*, la Cour de justice rappelle subtilement l'importance du principe de finalité consacré par le droit européen de la protection des données personnelles, selon lequel les données personnelles ne peuvent, dans le champ d'application du droit de l'Union européenne, être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été collectées²¹. Dans le même temps, la Cour se montre sensible aux réalités pratiques en jugeant que, hors du champ d'application du droit de l'Union européenne, les États membres peuvent user des données à caractère personnel qu'ils ont par ailleurs collectées afin de mettre un texte européen en œuvre. Doit-on y percevoir un signal, entre rappel des principes et respect de l'autonomie nationale, à l'heure où le législateur européen souhaite instaurer un fichier PNR, « Passenger Name Record », dans lequel les données personnelles de tout passager aérien volant hors et vers le territoire de l'Union européenne seront reprises²² ? Ce projet, longtemps bloqué par le Parlement européen au motif qu'il comportait insuffisamment de garanties quant au respect des données à caractère personnel, a repris vie fin 2015 à la suite des attentats de Paris. Présenté comme un moyen de lutte contre le terrorisme, il a obtenu l'aval de la Commission des libertés du Parlement européen en décembre 2015²³.

11. *Commission c. Parlement et Conseil*²⁴. — La Commission requiert l'annulation d'une disposition du règlement 539/2001 qui lui délègue le pouvoir de rayer temporairement un pays tiers de la liste de ceux dont les ressortissants ne sont pas soumis à une obligation de visa pour rejoindre le territoire européen, dans l'hypothèse où ce pays tiers n'accorderait pas pareille dispense aux ressortissants européens qui souhaitent pénétrer sur son territoire. La Commission a la compétence déléguée de veiller au respect du principe de réciprocité, selon lequel, en principe, l'Union européenne ne dispense de visa que les ressortissants de pays tiers qui ont eux-mêmes dispensé les citoyens européens de visa.

La Commission conteste la conformité de cette délégation de compétence avec le Traité. Elle estime qu'il s'agit là d'une simple compétence d'exécution, puisque sa mise en œuvre ne suppose pas l'exercice d'un pouvoir d'appréciation. La Cour de justice lui donne tort. Elle rappelle que le caractère délégué d'une compétence s'évalue en fonction de deux critères : l'acte adopté est-il de portée générale, d'une part, et complète-t-il ou modifie-t-il un élément non essentiel de l'acte législatif, d'autre part ? La Cour constate qu'en réintroduisant temporairement l'obligation de visa, la Commission adopte un acte de portée générale qui modifie le contenu normatif du règlement 539/2001. Elle exerce donc une compétence déléguée. Peu importe, à cet égard, que son pouvoir d'appréciation soit limité.

12. L'arrêt *Commission c. Parlement et Conseil* illustre, une fois de plus, le caractère sensible de la politique commune d'asile et d'immigration, génératrice de tensions non seulement entre les États membres et les institutions européennes, mais également au sein des institutions européennes. L'enjeu de cette affaire dépassait, en effet, la seule qualification juridique de la compétence exercée, pour concerner l'étendue des pouvoirs reconnus à la Commission. Lorsque cette dernière exerce une compétence déléguée, le Parlement et le Conseil gardent la main. Ils conservent un droit d'objection, la délégation de compétence ne vaut que pour une durée limitée et peut être révoquée à tout moment.

13. *Espagne c. Parlement et Conseil*²⁵. — Cet arrêt illustre également les querelles institutionnelles, en l'espèce entre les États participant ou non à l'élaboration d'une politique commune en matière d'asile et d'immigration. L'Espagne sollicite de la Cour de justice l'annulation de la disposition du règlement Eurosur, qui permet la conclusion d'accords de coopération avec le Royaume-Uni et l'Irlande²⁶. Le règlement Eurosur met en place un système de surveillance des frontières extérieures de l'Union européenne. Le gouvernement espagnol estime qu'il relève en conséquence de l'acquis de Schengen relatif au franchissement des frontières extérieures, dans lequel toute participation des États non-membres de l'espace Schengen, comme le Royaume-Uni et l'Irlande, est exclue. La Cour souligne que la coopération permise par le règlement Eurosur ne concerne qu'un échange limité d'informations, lequel est soumis à l'accord préalable des États membres concernés²⁷. Elle juge que l'instauration de pareille forme limitée de coopération ne constitue pas une participation à l'acquis de Schengen relatif au franchissement des frontières extérieures. Cet arrêt présente l'occasion pour la Cour de souligner qu'à supposer que les coopérations renforcées puissent mener à une certaine fragmentation du droit de l'Union européenne, leur encadrement par un texte de droit européen est, au contraire, « susceptible de contribuer à la réduction de cette fragmentation »²⁸.

(17) Arrêt *Willems*, précité, point 40 ; article 1^{er}, § 3, du règlement 2252/2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres, J.O. L 385 du 29 décembre 2004, p. 1. (18) Article 4, § 3, du règlement 2252/2004. (19) Arrêt *Willems*, point 47. (20) *Ibidem*, point 51. (21) Directive 95/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O. L 281 du 23 novembre 1995, p. 31. (22) COM(2011) 32fin, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière. (23) Parlement européen, Commission LIBE, « Données des dossiers passagers de l'UE (PNR) : la commission des libertés civiles soutient l'accord Parlement-Conseil », communiqué de presse, 10 décembre 2015 (accessible sur www.europarl.europa.eu ; dernière consultation le 6 janvier 2015). Sur le fichier PNR, voy. notamment P. De Hert, « Que penser de l'initiative législative sur les données "passagers" ? », J.D.E., 2015, p. 145. (24) C.J., 16 juillet 2015, *Commission c. Parlement et Conseil*, aff. C-88/14, EU:C:2015:499. (25) C.J., 8 septembre 2015, *Espagne c. Parlement et Conseil*, aff. C-44/14, EU:C:2015:554. (26) Article 19 du règlement n° 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), J.O. L 295 du 6 novembre 2013, p. 11. (27) C.J., *Espagne c. Parlement et Conseil*, op. cit., point 41. (28) *Ibidem*, point 57.

Chroniques

2 L'asile

14. Reprenons le parcours type d'un migrant imaginaire. Lorsqu'il a introduit sa demande d'asile, il pourra bénéficier de conditions d'accueil, consacrées par la directive accueil. Sa mise en œuvre pose aujourd'hui de nombreuses difficultés dans divers États membres, dont la Belgique (A). Il se pourrait cependant que le migrant imaginaire ne se trouve pas dans l'État membre responsable du traitement de sa demande, désigné par le règlement Dublin, vers lequel il sera renvoyé. Tout comme en 2014, en 2015, la Cour de justice n'a, rendu aucun arrêt relatif au règlement Dublin. Les quelques arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme valident divers transferts de demandeurs d'asile réalisés en application du règlement Dublin, sans revenir sur le précédent *Tarakhel c. Suisse* (B). Lorsqu'il se trouve dans l'État membre responsable du traitement de sa demande d'asile, le migrant verra sa demande soumise aux procédures prescrites par la directive procédures. La Cour de justice n'a rendu qu'un arrêt à ce sujet, relatif au recours à l'encontre des décisions de rejet de nouvelles demandes d'asile (C). Enfin, la situation du migrant sera confrontée aux critères de fond pour bénéficier d'une protection, fixés par la directive qualification. La Cour de justice n'a rendu que deux arrêts dans ce domaine, relatifs à la situation spécifique des objecteurs de conscience et à la révocation du statut de réfugié et de la protection subsidiaire (D).

A. L'accueil des demandeurs d'asile

15. **Extension des difficultés en matière d'accueil des demandeurs d'asile.** — L'augmentation significative des demandes d'asile place les systèmes d'accueil de nombreux États membres sous forte pression. Les difficultés en matière d'accueil des demandeurs d'asile ne sont plus l'apanage des seuls États membres situés à la frontière sud de l'Europe, comme l'Italie et la Grèce⁽²⁹⁾. Elles gagnent également l'Est, en particulier la Hongrie, et atteignent le cœur de la vieille Europe. En Belgique, l'Office des étrangers a fixé un plafond d'enregistrement de 150 demandes par jour, ce qui implique que de nombreux demandeurs d'asile doivent attendre plusieurs jours, voire parfois plusieurs semaines, avant de bénéficier d'un accès au système d'accueil des demandeurs d'asile, géré par l'agence gouvernementale Fedasil⁽³⁰⁾. Certains se voient en conséquence contraints de vivre en rue. Cette situation a généré une condamnation de l'État belge par la cour du travail de Bruxelles, dans un arrêt du 7 décembre 2015⁽³¹⁾. Par cet arrêt, la cour du travail juge que le courrier circonstancié adressé

par l'avocat d'un demandeur d'asile afghan mineur à l'Office des étrangers, dans lequel il s'identifie et sollicite l'asile, vaut introduction d'une demande d'asile et ouvre le droit aux conditions d'accueil consacrées par la directive accueil⁽³²⁾.

B. La désignation de l'État membre responsable

16. **La Cour européenne des droits de l'homme cherche l'apaisement, sans revirement de jurisprudence.** — En 2014, l'arrêt *Tarakhel c. Suisse*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme avait conditionné le transfert vers l'Italie de demandeurs d'asile au profil particulièrement vulnérable, à l'obtention de garanties spécifiques. En 2015, la juridiction strasbourgeoise n'a condamné aucun transfert de demandeurs d'asile entre les États parties au système Dublin. Elle a, au contraire, dans l'arrêt *A.S. c. Suisse*, validé le transfert vers l'Italie d'un demandeur d'asile atteint de troubles post-traumatiques au motif que les autorités italiennes étaient en mesure de lui fournir un suivi médical adéquat⁽³³⁾. Peut-on, pour autant, en déduire un revirement de la jurisprudence strasbourgeoise, qui n'exigerait plus l'obtention de garanties préalablement au transfert de demandeurs d'asile dont le profil de vulnérabilité est tel qu'ils risquent un traitement inhumain ou dégradant ? Certainement pas. Dans l'arrêt *A.S. c. Suisse*, la Cour constate que les défaillances du système d'asile italien ne concernent pas la prise en charge des affections mentales⁽³⁴⁾. De même, dans la décision d'irrecevabilité *J.A. et autres c. Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme ne déclare irrecevable la requête introduite à l'encontre du transfert d'une demandeuse d'asile et de ses deux enfants mineurs vers l'Italie qu'après avoir constaté l'existence d'une communication effective entre les autorités néerlandaises et italiennes⁽³⁵⁾. Cette position est par ailleurs celle du Conseil du contentieux des étrangers de Belgique, ainsi que cela ressort notamment de l'arrêt n° 155.882 du 30 octobre 2015. Dans cet arrêt, le Conseil suspend une décision de transfert d'un demandeur d'asile souffrant de troubles psychologiques graves au motif que l'Office des étrangers n'a ni exigé des garanties spécifiques de la part des autorités italiennes, ni averti les autorités italiennes de ces troubles⁽³⁶⁾.

17. **Vers une nouvelle réforme du système Dublin ?** — Les difficultés liées à l'application du règlement Dublin, exacerbées en ces temps d'augmentation significative des demandes d'asile, n'ont pas échappé au législateur européen. Afin d'alléger la pression subie par les systèmes d'asile italien et grec, le Conseil a adopté, sur proposition de la Commission, des décisions prévoyant la relocalisation de 40 000, puis de 120 000, demandeurs d'asile⁽³⁷⁾. Au-delà de ces mécanismes temporaires, établis dans

(29) Sur les mauvaises conditions d'accueil en Italie, voy. notamment la condamnation prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Khlaifa et autres* cité *supra* n° 5. (30) La Libre, Demandes d'asile : l'Office des étrangers abaisse sa capacité journalière d'enregistrement, 27 octobre 2015.

(31) C.T. Bruxelles, 2^e ch., 7 décembre 2015, R.G. n° 2015/KB/5 ; sur cet arrêt, voy. L. Leboeuf, « Le droit à l'accueil matériel n'est pas conditionné à l'enregistrement préalable de la demande d'asile par l'Office des étrangers », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015. (32) La directive procédures enjoint aux États membres d'enregistrer les demandes d'asile qui leur sont présentées dans les trois jours ouvrables, qui peuvent être portés à dix jours en cas d'arrivée d'un grand nombre de demandeurs d'asile (article 6 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, *J.O. L* 180 du 29 juin 2013, p. 60). (33) C.E.D.H., 30 juin 2015, *A.S. c. Suisse*, req. n° 39350/13. Sur cet arrêt, voy. L. Leboeuf, « Le transfert d'un demandeur d'asile atteint de troubles psychologiques vers l'Italie respecte la C.E.D.H. », *Newsletter EDEM*, septembre 2015. (34) Arrêt *A.S.*, point 36. (35) C.E.D.H., irr., 3 novembre 2015, *J.A. et autres c. Pays-Bas*, req. n° 21459/14, § 30. Voy. aussi C.E.D.H., irr., 13 janvier 2015, *A.M.E. c. Pays-Bas*, req. n° 51428/10, où la Cour insiste sur la circonstance que le transfert projeté, vers l'Italie, concerne un jeune homme célibataire qui ne risque pas, en raison de son profil spécifique, d'être victime des défaillances du système d'asile italien.

(36) C.C.E., 30 octobre 2015, n° 155.882, § 2.3.2. *in fine*. Sur la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers relative aux transferts de demandeurs d'asile en application du règlement Dublin, voy. le numéro spécial de la *R.D.E.* à paraître en 2016. (37) Décision 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O. L* 239 du 15 septembre 2015, p. 145 ; décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O. L* 248 du 24 septembre 2015, p. 80. Pour une analyse critique de ces décisions, voy. S. Carrera et E. Guild, « Can the new refugee relocation system work ? - Perils in the Dublin logic and flawed reception conditions in the EU », *CEPS Working Paper no 334*, 1^{er} octobre 2015 ; S. Peers, « Relocation of Asylum-Seekers in the EU : Law and Policy », *EU Law Analysis*, 24 septembre 2015.

l'urgence, la Commission européenne a également déposé une proposition visant à instaurer un mécanisme permanent de relocalisation, qui pourrait être activé en temps de crise³⁸. Il restera à déterminer si cette énième réforme du règlement Dublin suffira à solutionner durablement la crise qui affecte le système européen commun d'asile, ou si des réformes plus approfondies demeureront nécessaires³⁹. Quoiqu'il en soit, la Cour de justice aura l'occasion, en 2016, de se prononcer sur les mécanismes temporaires de relocalisation établis par le Conseil, à la suite de l'introduction de recours en annulation par la Hongrie et par la Slovaquie⁴⁰.

C. La procédure

18. Tall⁴¹. — Le tribunal du travail de Liège interroge la Cour de justice sur la conformité de la législation belge, telle qu'elle existait avant sa modification par la loi du 10 avril 2014, avec la première version de la directive procédures. Le juge belge souhaite savoir si l'absence d'effet suspensif du recours, introduit contre la décision d'irrecevabilité d'une nouvelle demande d'asile, respecte le droit à un recours effectif. La Cour constitutionnelle de Belgique avait, au préalable, été saisie de cette même question, dans le cadre du même litige. Elle a jugé, par l'arrêt n° 56/2015 du 7 mai 2015, que la loi du 10 avril 2014, qui prévoit un recours avec effet suspensif à l'encontre des décisions de non-prise en considération des nouvelles demandes d'asile, s'applique rétroactivement aux procédures en cours. Pour ce motif, elle n'a pas estimé utile de répondre à la question posée. Le gouvernement belge, soutenu en cela par les conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villalon, a en conséquence invité la Cour de justice à déclarer la question préjudicielle irrecevable⁴². Jugeant qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur l'effet rétroactif éventuel de la législation belge⁴³, la Cour saisit cette occasion pour faire la leçon sur les exigences d'effectivité des recours posées par le droit de l'Union européenne. Elle souligne que la directive procédures prévoit explicitement une dérogation à l'effet suspensif du recours, lorsque le recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité d'une demande d'asile ultérieure⁴⁴. Toutefois, le droit à un recours effectif, tel que consacré par la Charte et par la directive retour, exige que la décision de retour, éventuellement adoptée après la clôture de cette procédure d'asile, bénéficie d'un recours avec effet suspensif, lorsque son exécution est susceptible de violer l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants⁴⁵.

19. Par l'arrêt *Tall*, la Cour use de la distinction quelque peu artificielle opérée par le droit de l'Union européenne entre la procédure statuant sur le droit au séjour, d'une part, et celle statuant sur l'adoption d'une décision de retour, d'autre part. Cela lui permet de respecter le prescrit explicite du législateur européen, tout en assurant une équivalence des protections entre le droit de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette approche n'est pas inédite. Dans les arrêts *M'Bodj* et *Abdida*, déjà, la Cour avait exclu le droit à un titre de séjour au bénéfice d'un étranger gravement malade sous l'angle de la directive qualification, respectant en cela la volonté explicite du législateur européen telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires, avant de considérer que la directive retour s'oppose au renvoi de l'étranger gravement malade en violation de l'article 3 de la Convention⁴⁶. La directive retour paraît comme le filet de sécurité ultime, permettant dans tous les cas au droit de l'Union européenne de s'aligner *a minima* sur la Convention européenne des droits de l'homme.

20. Pays d'origine sûrs. — La divergence entre les États membres relative aux pays tiers qui doivent être considérés comme « sûrs », de sorte que les demandes d'asile introduites par leurs ressortissants doivent être présumées non fondées, demeure en 2015. En Belgique, le Conseil d'État a, pour la troisième fois consécutive, annulé l'inscription de l'Albanie parmi la liste des pays d'origine sûrs fixée par arrêté royal. Deux jours après, pour la quatrième fois, le gouvernement a adopté un nouvel arrêté royal qui désigne encore l'Albanie comme étant un pays d'origine sûrs⁴⁷.

D. Les conditions de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire

21. Shepherd⁴⁸. — Une juridiction allemande interroge la Cour de justice sur les critères à appliquer pour reconnaître la qualité de réfugié à un demandeur d'asile américain, qui craint des sanctions en raison de son refus d'exercer le service militaire en Irak. Elle souhaite savoir dans quelles conditions il convient de considérer que le service militaire supposerait de commettre des crimes de guerre, d'une part, et quelles sanctions pour refus d'exercer le service militaire sont disproportionnées, d'autre part. La Cour de justice répond en appelant à une appréciation au cas par cas par les autorités nationales, sur la base de leur pouvoir d'appréciation factuel. Elle souligne qu'une participation directe aux crimes de guerre, du type de celle exigée par le droit pénal international,

(38) Proposition COM(2015) 450 final du 9 septembre 2015 de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un mécanisme de relocalisation en cas de crise et modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride. Sur cette proposition et son accueil par le Conseil européen d'octobre 2015, voy. notamment Y. Pascaouau, « The October 2015 European Council and migration : no news, good news ? », *EPC Commentary*, 19 octobre 2015 (accessible sur www.epc.eu ; dernière consultation le 9 janvier 2016). Pour une analyse critique de cette proposition, voy. L. Tsourdi et P. De Bruycker, « Relocalisation : une réponse adéquate face à la crise de l'asile ? - Note d'analyse », *Newsletter EDEM*, septembre 2015. (39) Sur la nécessité de réformes plus approfondies et non conjoncturelles, voy. V. Chetail et G. Ruiz, « Asile et immigration », *J.E.D.H.*, 2015, p. 666 ; rapport du rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, *Tableau sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants*, doc. A/HRC/29/36, 8 mai 2015. Pour des perspectives d'évolution du système européen commun d'asile, voy. P. De Bruycker et L. Tsourdi, « Building the Common European Asylum System beyond Legislative Harmonisation : Practical Cooperation, Solidarity and External Dimension », in V. Chetail, P. De Bruycker et F. Maiani (éd.), *Reforming the Common European Asylum System : The New European Refugee Law* (à paraître en 2016 chez Brill & Martinus Nijhoff). (40) Affaires C-643/15 et C-647/15, K. Groenendijk, « Hungary's appeal against relocation to the CJEU : upfront attack or rear guard battle ? », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 16 décembre 2015. (41) C.J., 17 décembre 2015, *Tall*, aff. C-239/14, EU:C:2015:824. (42) *Ibidem*, point 33. (43) *Ibidem*, point 36. (44) *Ibidem*, point 48 ; article 32, § 4, de la directive 2005/85. (45) *Ibidem*, point 57. (46) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 116, n° 28 et p. 121, n° 51. (47) C.E., 7 mai 2015, n° 231.157 ; I. Doyen, « L'Albanie sur la liste des pays sûrs : jamais 3 sans 4 ! », *Newsletter ADDE*, juin 2015. (48) C.J., 26 février 2015, *Shepherd*, aff. C-472/13, EU:C:2015:117 ; V. Jeutner, « Many presumptions and no guarantees : Preliminary observations on Shepherd C-472/13 », *Völkerrechtsblog*, 27 février 2015 (accessible sur www.voelkerrechtsblog.com ; dernière consultation le 10 janvier 2016) ; L. Leboeuf, « Asile et objection de conscience - La Cour de justice renvoie la balle aux autorités nationales », *Newsletter EDEM*, mars 2015 ; T. Racho, « Un accès restreint au statut de réfugié pour le déserteur », *Rev. D.H., Actualités Droits Libertés*, 9 mars 2015.

Chroniques

n'est pas requise⁴⁹. La circonstance que le service militaire ne sera pas mené dans une unité de combat n'est donc pas déterminante en soi. De même, les circonstances que l'engagement militaire est mené en application d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies ou bénéficie d'un consensus international, et que le droit pénal de l'État pour lequel le demandeur d'asile est engagé sanctionne les crimes de guerres, ne constituent que des indices⁵⁰. La Cour juge, enfin, que le caractère disproportionné de la sanction infligée pour refus d'exercer le service militaire doit s'évaluer en tenant compte du droit légitime de chaque État à maintenir une force armée et de la possibilité pour l'intéressé de disposer d'un autre moyen que la désertion pour éviter de participer à des crimes de guerre allégués, par exemple en accédant au statut d'objecteur de conscience⁵¹.

22. L'arrêt *Shepherd* confirme que nombre de questions liées à la reconnaissance de la qualité de réfugié ou à l'octroi de la protection subsidiaire dépendent d'une appréciation factuelle par les juridictions nationales. La directive qualification met en place diverses présomptions, lesquelles guident l'appréciation des demandes d'asile à opérer par les autorités nationales sans être déterminantes en soi. Elle crée les conditions d'une systématisation du raisonnement à adopter pour connaître d'une demande d'asile, sans se substituer au nécessaire examen individualisé.

23. H.T.⁵². — Les mesures liées aux attentats terroristes mettent au goût du jour la révocation du statut de réfugié, plus que l'accès à ce statut, quand bien même l'implication de réfugiés dans les attentats commis en Europe n'a jamais été établie. Dans l'affaire *H.T.*, une juridiction allemande interroge la Cour de justice sur les conditions de révocation du statut de réfugié, ainsi que sur les conséquences de pareille révocation quant au droit de séjour. La Cour de justice précise, dans un premier temps, que la révocation du statut de réfugié engendre la perte du titre de séjour lié à ce statut. Peu importe, à cet égard, que cette révocation résulte de raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public, de la menace que le réfugié représente pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve, ou encore de la menace qu'il représente pour la société de cet État membre à la suite d'une condamnation en dernier ressort pour un crime particulièrement grave⁵³.

24. Toutefois, alors que la directive qualification soumet les deux dernières hypothèses à la condition que l'expulsion du réfugié ne viole pas le principe de non-refoulement, la première, motivée par des raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public, n'est pas soumise à l'interdiction de refoulement. Cela pose la question de déterminer le sort de l'individu dont le statut de réfugié a été révoqué, mais qui ne peut pas être expulsé sous peine de violer le principe de non-refoulement. La Cour demeure muette sur ce point. Dans ses conclusions, l'avocate générale Eleanor Sharpston précisait qu'un État membre « ne saurait [...] égarer le réfugié dans des sortes de limbes juridiques, tolérant sa présence sur le territoire mais le privant (au moins d'une partie) des avantages substantiels découlant de son statut de réfugié.

Cela serait incompatible avec le libellé, les objectifs et l'économie de la directive [qualification]. La proportionnalité d'une telle action me semble également discutable »⁵⁴. Ces réflexions ne sont pas sans rappeler le nécessaire respect de la « jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen de l'Union » qui ne peut être contraint de « quitter le territoire de l'Union ... pris dans son ensemble » selon les formules des jurisprudences *Zambrano* et *Dereci*⁵⁵. Il nous semble à tout le moins que l'individu dont le statut de réfugié a été révoqué, mais qui ne peut être renvoyé vers son pays d'origine sans violer le principe de non-refoulement, devrait bénéficier de l'assistance prévue par la directive retour⁵⁶.

25. Dans un second temps, la Cour de justice précise que le statut de réfugié ne peut être révoqué au seul motif que l'individu concerné est membre d'une organisation considérée comme terroriste par l'Union européenne. Il faut, en outre, examiner les actes concrets qu'il a individuellement commis. Sur ce point, l'arrêt *H.T.* apparaît comme la réminiscence de l'arrêt *B. et D.*, par lequel la Cour de justice avait déjà jugé que la seule appartenance à une organisation terroriste ne suffisait pas à justifier l'exclusion du statut de réfugié. Il faut, en outre, examiner quels actes individuels ont été commis⁵⁷. La Cour confirme, ce faisant, les enseignements développés par sa jurisprudence relative à la libre circulation des personnes dans l'Union européenne. Les exceptions à cette liberté fondamentale pour des motifs liés à l'ordre public et à la sécurité nationale ont toujours fait l'objet d'une interprétation stricte exigeant, notamment, l'examen du comportement personnel de l'intéressé. La Cour confirme également cette approche s'agissant de l'éloignement du ressortissant d'États tiers pour motif d'ordre public dans l'arrêt *Zh. et O.* examiné plus loin (n° 37). En matière d'exclusion du statut de réfugié, la Cour aura l'occasion de préciser encore ces enseignements en 2016, lorsqu'elle répondra à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État de Belgique au sujet des conséquences sur l'exclusion du statut de réfugié d'une condamnation pénale pour direction d'une organisation terroriste, alors qu'aucun acte terroriste n'a été commis ou tenté⁵⁸.

3 L'immigration

26. En matière d'immigration, les trois arrêts rendus par la Cour de justice en 2015 concernent le regroupement familial (A) et le statut de résident de longue durée (B). Tous trois enjoignent aux États membres de ne pas user de leur faculté de soumettre l'obtention du regroupement familial, ou du statut de résident de longue durée, à des conditions d'intégration ou de paiement de redevances disproportionnées. L'introduction, par la Commission européenne, d'un recours en manquement à l'encontre de la Belgique pour non-transposition de la directive permis unique devrait permettre à la Cour d'aborder en 2016 l'immigration économique, qui demeure à ce jour le parent pauvre de la politique migratoire européenne⁵⁹. La directive permis unique poursuit un objectif de simplification administrative. Elle permet au ressortissant de pays

(49) Arrêt *Shepherd*, point 37. (50) *Ibidem*, point 41. (51) *Ibidem*, points 42, 44 et 45. (52) C.J., 24 juin 2015, *H.T.*, aff. C-373/13, EU:C:2015:543; 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. (53) Articles 24, § 1^{er}, et 21, § 2, a) et b), de la directive 2004/83 : ces dispositions n'ont pas été modifiées sur ce point dans la refonte (directive 2011/95/UE). (54) Conclusions de l'avocate générale Eleanor Sharpston présentées le 11 septembre 2014 dans *H.T.*, aff. C-373/13, EU:C:2014:2218, point 112. (55) C.J., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124 et 15 novembre 2011, *Dereci* e.a., aff. C-256/11, EU:C:2011:734. (56) Articles 9 et 14 de la directive 2008/115. (57) C.J., 9 novembre 2010, *B. et D.*, aff. C-57/09 et C-101/09, EU:C:2010:661. (58) Aff. C-573/14, *Lounani*. (59) Commission européenne, « La Commission saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'un recours contre la Belgique en ce qui concerne la directive "permis unique" », *Communiqué de presse*, 19 novembre 2015.

tiers de solliciter, par une seule et même demande, un titre de séjour et l'autorisation d'exercer une activité économique.

A. Le regroupement familial

27. K. et A.⁶⁰. — Une juridiction néerlandaise interroge la Cour de justice sur la conformité avec la directive regroupement familial de l'examen d'intégration civique mis en place aux Pays-Bas. Elle souhaite savoir si l'impossibilité, pour motifs médicaux, dans laquelle se sont retrouvés K. et A. de se rendre à l'ambassade des Pays-Bas de leur pays d'origine pour présenter l'examen d'intégration, peut suffire à justifier le rejet de leur demande de regroupement familial. Rejoignant les conclusions de son avocate générale Juliane Kokott, la Cour de justice juge que pareils examens ne sont, en principe, pas contraires à la directive regroupement familial. Les États membres peuvent conditionner le regroupement familial à la réussite préalable d'un examen d'intégration civique. Toutefois, ils ne peuvent, par ce biais, rendre l'exercice du droit au regroupement familial difficile ou excessivement difficile. Cela implique qu'il soit tenu compte des circonstances individuelles, comme l'âge, le niveau d'éducation, la situation financière et l'état de santé⁶¹. Cela implique également que le montant dont doit s'acquitter le ressortissant de pays tiers pour présenter cet examen demeure raisonnable⁶². La Cour juge trop élevé le montant exigé par les autorités néerlandaises (110 EUR de constitution du dossier, auxquels s'ajoutent 350 EUR par examen présenté)⁶³.

B. Le statut de résident de longue durée

28. P. et S.⁶⁴. — D'autres questions relatives aux examens d'intégration aux Pays-Bas avaient été posées dans le cadre de la directive résidents de longue durée. Il s'agit de l'obligation de présenter un examen d'intégration civique sanctionné par une amende en cas d'échec. Suivant un raisonnement similaire à celui de l'arrêt ultérieur K. et A., la Cour de justice considère que les États membres peuvent conditionner l'obtention du statut de résident de longue durée à la réussite préalable d'un examen d'intégration civique⁶⁵. L'usage de cette faculté ne doit cependant pas constituer un obstacle disproportionné à l'accès au statut de résident de longue durée. En accord avec son avocat général Maciej Szpunar, la Cour estime que l'amende prévue par la législation néerlandaise atteint un montant trop élevé (maximum 1 000 EUR, qui s'additionnent aux frais d'inscription de 23 EUR).

29. CGIL et INCA⁶⁶. — Une juridiction italienne interroge la Cour de justice sur la conformité avec la directive résidents de longue durée, de l'imposition d'une redevance pour l'obtention et le renouvellement de ce titre de séjour. La Cour de justice souligne que, si les États membres peuvent exiger le paiement de droits, leur montant ne peut atteindre un montant disproportionné⁶⁷. Elle juge trop élevés les 80 à 200 EUR exigés par les autorités italiennes.

4 L'éloignement

30. Les quelques arrêts rendus en 2015 au sujet de l'éloignement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier concernent principalement l'articulation entre le droit de l'Union européenne et la compétence des États membres en matière pénale, qui souhaitent criminaliser l'irrégularité du séjour (A). Un arrêt a été rendu sur l'interprétation de la notion d'ordre public (B).

A. L'effectivité de l'éloignement et les sanctions pénales pour séjour irrégulier

31. Zaizoune⁶⁸. — Une juridiction espagnole interroge la Cour de justice sur la conformité avec la directive retour du choix entre l'expulsion ou le paiement d'une amende. En Espagne, ce choix est proposé aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. La Cour de justice rappelle que si les États membres peuvent adopter des normes plus favorables, pareilles normes doivent être « compatibles » avec la directive retour⁶⁹. Cette dernière poursuit l'objectif de « mettre en place une politique plus efficace d'éloignement et de rapatriement »⁷⁰. Or, la législation espagnole a pour effet de retarder le retour du ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, qui peut temporairement y échapper en payant une amende. Elle affecte l'effet utile de la directive retour et n'est, en conséquence, pas compatible avec celle-ci⁷¹.

32. Ce faisant, la Cour de justice confirme que l'harmonisation opérée en matière d'asile et d'immigration peut être plus étendue qu'il n'y paraît à première vue. La marge laissée, par les directives, aux États membres pour leur permettre d'adopter des normes plus favorables doit respecter l'exigence de « compatibilité » avec les directives. Cette exigence n'est pas neuve en droit européen. Ses pourtours demeurent imprécis en matière de droit des migrations. Dans l'arrêt *M'Bodj*, la Cour avait jugé qu'octroyer la protection subsidiaire à un étranger gravement malade était incompatible avec la directive qualification, au motif que pareille situation est « dénuée de tout lien » avec la protection internationale mise en place par cette directive⁷². L'interprétation de la condition de « compatibilité » de la norme plus favorable avec la directive en cause, opérée par l'arrêt *M'Bodj*, était critiquable⁷³. La Cour de justice a estimé que la protection de l'étranger gravement malade est « dénuée de tout lien avec la logique de la protection internationale » consacrée par la directive qualification, alors que la Cour européenne des droits de l'homme déduit pareille protection de l'article 3 de la C.E.D.H. sur lequel la protection subsidiaire est en grande partie alignée⁷⁴. L'interprétation de la notion de « compatibilité » opérée par l'arrêt *Zaizoune* ne paraît pas poser pareilles difficultés, en ce qu'elle est concentrée sur l'atteinte portée à l'effet utile de la directive en cause.

33. Celaj⁷⁵. — Une juridiction italienne interroge la Cour de justice quant à la compatibilité avec la directive retour de l'infliction d'une

(60) C.J., 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14, EU:C:2015:453. (61) *Ibidem*, point 58. (62) *Ibidem*, point 64. (63) *Ibidem*, point 67. (64) C.J., 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13, EU:C:2015:369. (65) *Ibidem*, point 48. (66) C.J., 2 septembre 2015, *CGIL et INCA*, aff. C-309/14, EU:C:2015:523. (67) *Ibidem*, point 25. (68) C.J., 23 avril 2015, *Zaizoune*, aff. C-38/14, EU:C:2015:260 ; D. Acosta Arcarazo et A. Romano, « The Returns Directive and the Expulsion of Migrants in an Irregular Situation in Spain », *EU Law Analysis*, 2 mai 2015 ; P. d'Huart, « Séjour irrégulier : peine d'amende et éloignement du territoire ne peuvent être mutuellement exclusifs », *Newsletter EDEM*, avril 2015. (69) Arrêt *Zaizoune*, point 38 ; article 4 de la directive 2008/115/CE. (70) *Ibidem*, point 30. (71) *Ibidem*, point 39. (72) C.J., 18 décembre 2014, *M'Bodj*, aff. C-542/13, EU:C:2014:2452. (73) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2015, p. 117, n° 30. (74) C.J., *M'Bodj*, *op. cit.*, point 44. (75) C.J., 1^{er} octobre 2015, *Celaj*, aff. C-290/14, EU:C:2015:640 ; M. Garcia, « Sanction pénale et directive "retour" : quand l'arrêt *Celaj* clarifie des relations incestueuses », *Droit et Politique de l'Immigration et de l'Asile de l'UE*, 28 octobre 2015 ; I. Majcher, « The CJEU's Ruling in *Celaj* : Criminal penalties, entry bans and the Returns Directive », *EU Law Analysis*, 6 octobre 2015 ; C. Peyronnet, « De l'éloignement à la neutralisation : la C.J.U.E. navigue à vue dans la mer de l'irrégularité », *Rev. D.H.*, Lettre ADL, octobre 2015 ; L. Tsourdi, « Politique de retour et sanctions pénales : la C.J.U.E. fragilise un équilibre délicat », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2015.

Chroniques

peine d'emprisonnement au ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, lorsque ce dernier revient en Italie après l'exécution d'une première décision de retour, en violation d'une interdiction d'entrée. La Cour de justice juge que pareille peine d'emprisonnement ne porte pas atteinte à l'effet utile de la directive retour. Un État membre peut emprisonner le ressortissant de pays tiers auquel la procédure de retour a été appliquée une première fois, lorsque ce dernier pénètre à nouveau irrégulièrement sur son territoire en ignorant l'interdiction d'entrée adoptée à son encontre⁷⁶. La Cour rappelle, toutefois, que l'interdiction d'entrée doit avoir été valablement édictée⁷⁷. La directive retour n'autorise l'édition d'une interdiction d'entrée que dans diverses hypothèses où le ressortissant de pays tiers n'a pas collaboré avec les autorités nationales⁷⁸.

34. Depuis l'arrêt *El Dridi*, où elle avait jugé que l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant de pays tiers pour le seul motif qu'il se trouve en séjour irrégulier porte atteinte à l'effet utile de la directive retour, la Cour de justice tente de concilier l'élaboration d'une politique européenne de retour efficace, d'une part, avec le respect de la souveraineté pénale des États membres, d'autre part⁷⁹. Divers arrêts permettent de tracer deux limites dans lesquelles les États membres exercent leur compétence en matière pénale, sans porter atteinte à l'effet utile de la directive retour. La première limite concerne l'impact de la sanction sur l'effectivité du retour. Si, comme l'a constaté la Cour dans l'arrêt *El Dridi*, l'emprisonnement a pour conséquence d'empêcher le ressortissant de pays tiers de retourner dans son pays d'origine, il n'en va pas de même de l'amende (arrêt *Sagor*⁸⁰), pour autant que le paiement de cette amende n'ait pas pour conséquence de dispenser de l'obligation de retour (arrêt *Zaizoune* commenté ci-avant). La seconde limite résulte d'une première application de la procédure de retour organisée par la directive retour. Dans l'arrêt *Achughbadian*, la Cour a jugé que la directive retour ne s'oppose pas à l'infliction d'une sanction pénale en dernier ressort, lorsque toutes les mesures qu'elle prévoit pour assurer le retour du ressortissant de pays tiers ont été appliquées sans succès⁸¹. En ce sens, l'arrêt *Celaj* prolonge les enseignements de l'arrêt *Achughbadian*. Toutefois, cette prolongation n'allait pas de soi. En effet, ainsi que le soulignait l'avocat général Maciej Szpunar dans ses conclusions, l'interdiction d'entrée n'est qu'une mesure accessoire à celles adoptées en vue de mettre fin au séjour irrégulier. En conséquence, selon l'avocat général, « une rétention ou un emprisonnement aux fins d'exécuter une interdiction d'entrée ne doit pas compromettre une future procédure de retour »⁸². Il nous paraît regrettable que la Cour de justice en ait jugé autrement, accordant davantage de poids à l'accessoire au détriment du principal.

35. Orrego Arias⁸³. — Une juridiction espagnole interroge la Cour de justice au sujet de la sanction pénale infligée à M. Orrego Arias pour vol avec effraction, laquelle est accompagnée d'une décision d'éloignement assortie d'une interdiction d'entrée de cinq

ans. Elle souhaite savoir si pareille décision d'éloignement est opposable aux autres États membres, en application de la directive 2001/40 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement⁸⁴. Constatant que la directive 2001/40 ne réglemente que la situation dans laquelle le ressortissant de pays tiers se trouverait sur le territoire d'un État membre autre que celui qui a édicté la décision d'éloignement, la Cour de justice se déclare incompétente⁸⁵.

36. Cette incompétence théorique risque d'écartier toute question préjudicielle similaire dans la mesure où, en pratique, l'étranger faisant l'objet de cette sanction a bien peu de chances de se retrouver dans un autre État membre. On peut, au passage, regretter qu'en matière migratoire la reconnaissance mutuelle trouve à s'appliquer principalement sur des décisions négatives, comme les décisions d'éloignement ici évoquées ou les décisions d'incompétence pour l'examen d'une demande d'asile résultant du règlement Dublin évoquées plus haut. En revanche, à l'exception notable du statut de ressortissant d'État tiers résident de longue durée obtenu dans un État membre après cinq ans de séjour régulier, les décisions positives de reconnaissance d'un droit de séjour ou d'une protection internationale en qualité de réfugié ne font, à ce jour, l'objet d'aucun mécanisme de reconnaissance mutuelle entre États. Le règlement Bruxelles *Ibis* (1215/2012) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ne leur est pas applicable, même si cette reconnaissance de plein droit peut porter sur les jugements et sur les actes authentiques. En effet, une jurisprudence dominante considère que ces décisions portent sur des matières administratives et non sur les matières civiles visées par ce règlement. En outre, ces actes et décisions, comme la décision de reconnaissance du statut de réfugié, concernent l'état des personnes, matière expressément exclue du champ d'application du règlement Bruxelles *Ibis* en son article 1^{er}, § 2, lettre a.

B. L'ordre public

37. Zh. et O.⁸⁶. — Une juridiction néerlandaise souhaite obtenir de la Cour de justice des éclaircissements quant à la notion de « danger pour l'ordre public », consacrée par la directive retour. Le danger pour l'ordre public peut-il se déduire de la seule circonstance que le ressortissant de pays tiers est soupçonné d'avoir commis un crime ou délit, ou a été condamné pour un crime ou un délit ? La Cour de justice appelle à une appréciation au cas par cas, qui tienne compte du comportement individuellement adopté par l'étranger concerné⁸⁷.

38. Ce faisant, la Cour de justice développe, pour la directive retour, une interprétation de la notion de « danger pour l'ordre public », qui rejoint celle développée dans le cadre de la libre circulation des citoyens européens⁸⁸. L'arrêt *H.T.*, commenté ci-avant (n° 23), faisait de même en ce qui concerne le « danger pour l'ordre public » au sens de la directive qualification⁸⁹. L'arrêt

(76) Arrêt *Celaj*, point 30. (77) *Ibidem*, point 31. (78) Article 11 de la directive 2008/115/CE. (79) C.J., 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 PPU, *Rec.*, 2011, p. I-3015. (80) C.J., 6 décembre 2012, *Sagor*, aff. C-430/11, EU:C:2012:777. Dans le même arrêt, la Cour a jugé que l'assignation à résidence portait atteinte à l'effet utile de la directive retour. (81) C.J., 6 décembre 2011, *Achughbadian*, aff. C-329/11, *Rec.*, 2011, p. I-12695. (82) Conclusions de l'avocat général Maciej Szpunar, présentées le 28 avril 2015 dans *Celaj*, aff. C-290/14, § 57. (83) C.J. (ordonnance), 3 septembre 2015, *Manuel Orrego Arias*, aff. C-456/14, EU:C:2015:550. (84) Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *J.O. L* 149 du 2 juin 2001, p. 34. (85) C.J., ord., *Orrego Arias*, *op. cit.*, § 20. (86) C.J., 11 juin 2015, *Zh. et O.*, aff. C-554/13, EU:C:2015:377 ; P. d'Huart, « Le danger pour l'ordre public comme motif de refus d'octroi d'un délai de départ volontaire : une notion à l'autonomie encadrée », *Newsletter EDEM*, juin 2015 ; T. Racho, « Délai de départ volontaire et danger pour l'ordre public : une suppression sous contrôle », *Rev. D.H., Lettre ADL*, 19 juin 2015. (87) *Ibidem*, § 50. (88) J.-Y. Carlier, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 84, n° 55. (89) C.J., *H.T.*, *op. cit.*, point 79.

Zh. et O. participe à une homogénéisation de la notion d'ordre public, qui semble se voir reconnaître une signification identique quel que soit le type de contentieux concerné. Dans ses conclusions, l'avocate générale Eleanor Sharpston notait, à ce sujet, que toute approche contraire donnerait « à penser que les individus peuvent être classés dans une hiérarchie de protection, les citoyens de l'Union se trouvant au sommet de cette hiérarchie et les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier au bas de celle-ci [avec

pour conséquence] [...] que les individus se trouvant au bas de la hiérarchie relèvent plus facilement d'une disposition dérogeant aux droits qui leur sont conférés au titre du droit de l'Union »⁹⁰. La Cour évite l'introduction de classifications hiérarchisées au regard des catégories de personnes pour interpréter la notion d'ordre public qui touche à la limite des libertés dans nos sociétés démocratiques. À l'heure des risques accrus de stigmatisations, on ne peut que l'approuver.

(90) Conclusions de l'avocate générale Mme Eleanor Sharpston, présentées le 12 février 2015 dans *Zh. et O.*, aff. C-554/13, § 58.