

Programme de formation judiciaire
**Roadmap To European Effective Justice (Re-Jus): Judicial Training Ensuring
Effective Redress To Fundamental Rights Violations**

RECUEIL DE JURISPRUDENCE REJUS

PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE EN MATIERE D'ASILE ET DE MIGRATIONS



THE RE-JUS PROJECT IS CO-FUNDED BY
THE JUSTICE PROGRAMME OF THE
EUROPEAN UNION
(JUST/2015/JTRA/AG/EJTR/8703)

Introduction générale

Présentation générale du projet Re-jus : objectifs et méthodologie.

Le projet Re-jus a été conçu dans la perspective de contribuer au développement d'un espace européen de Justice, en mettant à la disposition des juges des Etats membres des outils de nature à renforcer la mise en œuvre effective des droits fondamentaux. Le principal outil développé dans le cadre du projet consiste en *des lignes directrices générales à destination des juges*, relatives au domaine d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aux mécanismes de coopération entre autorités judiciaires et non judiciaires, européennes et nationales, aux pouvoirs des juges et des parties dans le choix des procédures et des sanctions (au sens large) utilisées pour mettre en œuvre les droits fondamentaux. Pour définir ces lignes directrices, une recherche préliminaire est conduite par un consortium d'universitaires et de magistrats européens, afin de mesurer si, et comment, la prise en considération des principes européens d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion par les juridictions nationales dans l'application des règles de droit européen, contribue à la consécration d'un droit au recours effectif (art. 47 Charte). Le projet a été plus particulièrement mené dans trois domaines : la protection des consommateurs, la protection des données personnelles, et le droit des étrangers. A partir d'une approche comparative des pratiques judiciaires, l'ambition du projet est notamment de : 1) favoriser l'échange de bonnes pratiques entre juges des Etats membres ; 2) favoriser une mise en œuvre cohérente et harmonisée de la Charte des droits fondamentaux dans les Etats membres ; 3) proposer aux autorités juridictionnelles (et assimilées) des outils concrets d'interprétation permettant de renforcer l'effectivité des sanctions des violations des droits fondamentaux.

Le projet Re-jus se caractérise par sa méthodologie basée sur une étroite collaboration entre des universitaires et les magistrats chargés d'appliquer, au quotidien, les principes et règles du droit européen. Cela est particulièrement vrai s'agissant des ***recueils de jurisprudence*** qui constituent la première étape concrète du projet. Quatre recueils (un dans chaque domaine exploré, et un « transversal ») ont été rédigés, qui proposent une compilation et une analyse - sous l'angle des principes d'effectivité, de proportionnalité, de dissuasion et du droit au recours effectif – de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que des jurisprudences pertinentes de nombreux Etats membres. Cette vision « transeuropéenne » a vocation à être déclinée au niveau national dans des recueils visant à mettre en perspective la jurisprudence et les pratiques des juridictions d'un Etat considéré, avec la jurisprudence et les pratiques de la CJUE et des autres Etats membres. Tel est l'objet, pour la France, du présent recueil en matière de droit des étrangers. Les recueils transnationaux ont été discutés, amendés et complétés dans le cadre de séminaires eux-mêmes transnationaux, accueillant des juges issus de toute l'Union européenne. Ce recueil national doit à son tour suivre le même processus, et être discuté et nourri dans le cadre d'un séminaire accueillant des juges français, spécialisés en droit des étrangers. Au terme de ce processus d'amélioration et de maturation, les lignes directrices et les recueils pourront être

mis à la disposition de l'ensemble des juridictions. Ils seront utilement complétés par une *base de données*, en construction, qui permettra aux juges des Etats membres d'accéder facilement à des jurisprudences pertinentes, européenne et des Etats membres, sur les questions considérées (la base en construction est déjà accessible : <http://www.rejus.eu>).

Le présent recueil constitue donc, à ce stade, un outil de travail appelé à évoluer en fonction des discussions menées dans le cadre du séminaire. Comme c'était déjà le cas dans les précédents recueils de jurisprudence, le concept de dialogue des juges est une notion-clé pour aborder ce recueil. Le développement du droit européen est soutenu par le dialogue entre la CJUE, la Cour EDH et les juridictions nationales ainsi que, de façon croissante, par le dialogue entre juridictions des différents Etats membres. Lorsqu'ils envisagent les questions préjudicielles, les recueils (et la base de données) s'efforceront de retracer le cycle de vie complet de l'affaire, depuis sa genèse avec la question préjudicielle, jusqu'à son incidence concrète dans les Etats membres : pourquoi et comment la question préjudicielle a-t-elle été formulée ? la question a-t-elle été reformulée par l'Avocat général et/ou la Cour, et si oui comment et pourquoi ? Comment la décision de la CJUE a été formulée, quels sont ses motifs explicites et implicites, quel est le degré de précision des directives données aux juridictions nationales ? Comment cette décision a-t-elle été comprise et appliquée dans l'Etat membre à l'origine de la question préjudicielle ? Et dans les autres Etats membres ? En cas de divergences, comment celles-ci s'expliquent-elles ? Les solutions et/ou pratiques développées dans un Etat membre sont-elles transposables dans les autres Etats membres ? L'objectif premier reste, au travers de ces analyses, de mettre en lumière l'incidence que doivent et peuvent avoir l'article 47 de la Charte et les principes européens d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion sur l'interprétation et l'application des règles de droit nationales par les juridictions.

Présentation des objectifs du recueil « Asile, immigration et Justice effective »

Conformément aux objectifs généraux qui viennent d'être décrits, le recueil « Asile, immigration et Justice effective » vise à présenter les apports en la matière, avérés ou potentiels, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux (CDF) (droit à un recours effectif), de l'article 41 de la Charte, et des principaux généraux européens de bonne administration, de respect des droits de la défense, d'équivalence, d'effectivité et de proportionnalité. A cet égard, il est important de relever que, en dépit de la codification des droits fondamentaux par la Charte, la CJUE continue à se référer aux principes généraux dans ses décisions, soit en conjonction avec les articles de la Charte, soit de façon alternative. Le recueil envisage également les apports des articles 3, 5(1)(F), 8 et 13 de la Conv. EDH au droit européen dérivé en matière d'asile et d'immigration, et aux lois et pratiques adoptées dans les Etats membres. Ces apports peuvent consister en une contribution à la clarification : 1) des concepts et règles de droit européens ; 2) de l'existence de droits individuels ; 3) des obligations reposant sur les autorités nationales ; 4) des pouvoirs et devoirs des juridictions nationales.

Le recueil tend enfin à mettre en évidence le rôle joué par les cours européennes et les juridictions nationales dans l'interprétation et l'application des normes de droit européen et/ou de droit national. Même si, en matière d'asile et d'immigration, il existe un important corpus de règles écrites, aussi bien sur la substance que sur la procédure, la CJUE et la CEDH ont développé une jurisprudence particulièrement riche, qui a créé de nouveaux droits pour les justiciables, de nouvelles obligations pour les Etats membres et de nouveaux pouvoirs pour les juridictions. Les normes écrites ne peuvent être comprises et mises en œuvre qu'en regard de ces éléments jurisprudentiels. C'est dans ce cadre que les Etats membres peuvent exercer leurs prérogatives propres, qui sont importantes compte-tenu de la marge d'appréciation qui leur est conférée en matière d'asile et d'immigration. Lorsqu'ils exercent leurs pouvoirs discrétionnaires, les Etats membres doivent respecter, tant dans leurs législations nationales que dans leurs pratiques judiciaires, les droits fondamentaux et les principes généraux du droit de l'Union. Le rôle des juges nationaux est à cet égard essentiel. C'est à eux qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer les règles nationales d'une façon compatible avec les règles de la Charte et les principes généraux de l'Union. Si l'incompatibilité est telle qu'aucune interprétation ne permet raisonnablement de la corriger, ils doivent s'abstenir d'appliquer la norme nationale¹. Le recueil s'efforce donc d'illustrer, à partir d'une sélection pertinente de décisions rendues par les juridictions des Etats membres, comment ces juridictions s'approprient les règles de la Charte et les principes généraux de l'Union européenne pour les intégrer dans leur raisonnement et aboutir à des solutions juridiques compatibles avec les exigences qu'ils posent.

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux (« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ») et son équivalent dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 13 : « Droit à un recours effectif ») sont au cœur du projet. Ils constituent, avec les principes généraux du droit de l'Union déjà mentionnés, le principal point de référence dans l'analyse des jurisprudences européennes et nationales. Mais d'autres dispositions sont également importantes et seront régulièrement sollicitées. L'article 41 de la Charte en ce qu'il pose le « Droit à une bonne administration ». L'article 19 de la Charte (« Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition ») qui constitue le fondement du principe de non-refoulement et qui n'admet aucune dérogation compte tenu de son caractère absolu². Les articles 4 (« Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ») et 18 (« droit d'asile ») de la Charte sont également une référence importante. La Conv. EDH apporte une contribution capitale à la réflexion au travers, outre de l'article 13 précité, de ses articles 3 (« Interdiction de la torture »), 5 (« Droit à la liberté et à la sûreté ») et 8 (« Droit au respect de la vie privée et familiale »), ainsi que 4 du Protocole additionnel n°4 (« Interdiction des expulsions collectives »). Le caractère complémentaire de la Charte des droits fondamentaux et de la Conv. EDH, et des jurisprudences respectives de la CJUE et de la CEDH, doit être souligné. La

¹ Aff. C-236/09, *Test Achats*, ECLI:EU:C:2011:100; C-92/09 & C-93/09, *Volker und Markus Schecke*, ECLI:EU:C:2010:662), Aff. C-293/12, C-594/12, *Digital Rights Ireland and Seitlinger v. Austrian Minister for Communications, Marine and Natural Resources*, ECLI:EU:C:2014:238.

² Le caractère absolu de l'article 19(2) a été affirmé par la CJUE dans son arrêt *Abdida*, para.46 (Voir le Chapitre 6).

Conv. EDH lie les Etats membres, non seulement directement, mais aussi indirectement par le truchement des principes généraux du droit de l'Union européenne qui incluent les droits consacrés par la CEDH (art. 6 (3) TEU). La CEDH a rendu de nombreuses et importantes décisions relatives aux procédures applicables aux étrangers, et a conclu à maintes reprises que des procédures ou des pratiques administratives nationales (Belgique, France, Grèce, Italie, Espagne, Suède) ne garantissaient pas une protection juridictionnelle effective. Il faut néanmoins rappeler une différence importante entre la CEDH et l'UE en matière d'asile et d'immigration. La Conv. EDH ne comporte aucune mention expresse (sauf à l'article 4 du Protocole n°4) relative à l'asile et à l'immigration. Et elle offre, a priori, moins de garanties que l'article 47 de la Charte. En effet l'article 6 de la Conv. EDH (« Droit à un procès équitable ») n'est pas applicable en matière d'asile et d'immigration. Quant à l'article 13, il prévoit le « droit à un recours effectif », et non le droit à un recours effectif « devant un tribunal ». Mais ces limites n'ont pas empêché la CEDH de développer, sur la base des dispositions qui viennent d'être mentionnées, une jurisprudence dynamique en matière d'asile et d'immigration, posant des standards impératifs qui lient les Etats membres. Quant à l'inapplicabilité de l'article 6 Conv. EDH, elle n'interdit pas de trouver dans ce texte et dans la jurisprudence qui la complète une source utile d'inspiration.

Présentation de la méthodologie de construction du recueil

Le présent recueil constitue un document de travail. Il ne saurait être considéré comme un résultat définitif, loin de là. Il a été élaboré à partir du recueil « transnational » rédigé par Mme Madalina Moraru en collaboration avec des universitaires et des magistrats de nombreux Etats membres. La méthodologie suivie ne consiste pas à réaliser une traduction pure et simple de ce recueil mais à procéder à une *adaptation propre au système judiciaire français*, en sélectionnant des thèmes et questions qui y sont considérés comme particulièrement importants, pertinents ou problématiques. Des questions non soulevées dans le recueil, mais qui se posent dans la pratique judiciaire française, pourraient naturellement y être intégrées. Le recueil a en toute hypothèse vocation à être nourri dans un futur proche, au-delà des jurisprudences qui y sont déjà référencées, par des illustrations extraites de la jurisprudence française. La jurisprudence des juridictions du fond est à cet égard d'un intérêt particulier, mais souvent plus difficilement accessible. Les participants au séminaire sont donc invités à communiquer aux coordinateurs du projet toutes les décisions qui leur semblent pouvoir nourrir utilement la réflexion.

La structure actuelle du recueil reprend, s'agissant des grandes lignes, celle du recueil « transnational ». Mais cette structure peut également évoluer si les échanges révèlent qu'une autre présentation serait plus adaptée. Il ne faut pas oublier que le recueil a vocation à constituer, in fine, un instrument utile aux juridictions dans leur pratique quotidienne (en conjonction avec les *Lignes directrices* et la *base de données*).

Le recueil couvre l'essentiel du champ du droit d'asile et de l'immigration : procédures statuant sur les demandes de protection internationale, procédures relatives au droit de séjour, procédures de retour, procédures de transfert Dublin... Sa structure actuelle s'efforce

toutefois de transcender les spécificités propres à chaque type de procédure, et est donc thématique.

Le premier chapitre analyse l'incidence du droit au procès équitable, au recours effectif et des principes généraux de l'UE sur **les règles en matière de preuve** dans les procédures relatives au droit d'asile et aux questions d'immigration.

Le deuxième chapitre est consacré au **droit d'être entendu par un juge**, et vise à déterminer - à l'aune du principe d'effectivité et de l'article 47 de la Charte, quels sont le champ d'application et la teneur précise de ce principe en matière d'asile et d'immigration.

Le troisième chapitre envisage le **droit d'accès effectif à un tribunal**, pour cerner plus précisément les conséquences qui sont attachées à ce principe en matière d'asile et d'immigration, en application de l'article 47 de la Charte.

Le quatrième chapitre traite de la **protection juridictionnelle effective confrontée aux problématiques de sécurité nationale**. Il conduit à s'interroger sur la façon dont les juridictions peuvent mettre en balance les intérêts de sécurité nationale et les droits issus des articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le cinquième chapitre évalue **l'incidence du droit au recours effectif sur l'étendue du pouvoir de contrôle judiciaire**.

Le sixième chapitre, enfin, analyse la question de **l'effet suspensif des recours** à la lumière du droit au recours effectif. Lorsque l'effet suspensif d'un recours n'est pas expressément prévu par les textes, l'article 47 de la Charte impose-t-il néanmoins d'admettre un tel effet suspensif, et dans quelles circonstances ?

Chapitre 1

Incidence du droit au procès équitable, du droit à un recours effectif et des principes généraux du droit de l'Union européenne sur les règles de preuve

En principe, les Etats membres sont libres de déterminer les règles probatoires. Toutefois, les exigences de l'État en matière de preuve ne sauraient être irréalistes et priver d'effectivité les droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, tel que le droit d'asile européen et le principe de non-refoulement. Ces principes ont été énoncés par l'avocat général Sharpston dans l'affaire *Bolbol*³. Lorsqu'une juridiction nationale estime que les exigences probatoires rendent impossible ou excessivement difficile pour un individu l'exercice des droits garantis par l'Union européenne (par ex., le droit d'accéder à la protection internationale), elle doit déclarer la règle relative à la preuve incompatible avec le droit de l'Union⁴.

De la même façon, **le principe européen d'effectivité** du droit d'asile et le principe de non-refoulement requièrent des autorités nationales qu'elles écartent les limites procédurales de leur droit national relatives au pouvoir d'investigation des juridictions afin de leur permettre de procéder à un examen d'office complet, actualisé ou pertinent des preuves, en particulier celles relatives à l'Etat d'origine⁵.

La CEDH veille aussi à l'incidence des règles probatoires sur l'effectivité de la protection des droits : dans l'arrêt *M.S.S.*⁶, elle a jugé que la Commission de recours des étrangers (juridiction belge) violait les dispositions de l'article 3 Conv. EDH en exigeant des demandeurs qu'ils produisent « la preuve concrète du caractère irréparable du préjudice pouvant résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3 ».

Ce chapitre détaillera successivement l'incidence du droit à une protection juridictionnelle effective sur la charge de la preuve (I), sur les modes de preuve (II), et sur l'appréciation de la preuve (III).

³ Aff. C-31/09, paragraphe 95 des conclusions. Voir également, dans l'arrêt *Pontin* : « les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) » (CJUE, 29 octobre 2009, C-63/08, § 43).

⁴ Pour un exemple, v. Cour constitutionnelle slovène 15 octobre 2015, Affaire n° U-I-189/14, Up-663/14

⁵ CJUE, 22 novembre 2012 – C-277/11, MM, § 66

⁶ CEDH, 21 février 2011, n° 30696/09

I. Protection juridictionnelle effective et charge de la preuve

Question : Au regard du principe européen d'effectivité, la charge de la preuve peut-elle reposer sur le demandeur d'asile ou convient-il d'infléchir les règles de droit commun pour instituer une obligation pour les autorités nationales de rechercher les éléments de preuve et un devoir de coopération entre ces autorités et le demandeur d'asile ?

Dispositions pertinentes

- **Articles 18 et 19 de la Charte**
- **Directive « Qualification » refondue (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) : Article 4(1)**

Par application des règles générales en matière de preuve, les Etats membres font généralement reposer la charge de la preuve sur le demandeur. La nature fondamentale du droit d'asile (article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE), du principe de non-refoulement (article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) et du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne, ainsi que l'article 4 (1) de la directive Qualification refondue⁷ justifient l'assouplissement de la charge de la preuve dans les procédures de protection internationale⁸. Un partage du fardeau de la preuve s'avère nécessaire au regard de la vulnérabilité du demandeur.

Ce principe emporte plusieurs conséquences. Les autorités nationales doivent rechercher des éléments de preuve (A), la charge de la preuve reposant sur le demandeur doit être allégée (B) et les autorités nationales doivent écarter les règles nationales contraires à ces principes (C).

A. Les autorités nationales doivent rechercher des éléments de preuve

Jurisprudences européenne et nationale

La CEDH a, à de nombreuses reprises, insisté sur le rôle actif que les autorités nationales doivent jouer dans l'administration de la preuve.

CEDH, 9 mars 2010, R.C. c./ Suède, req. n°41827/07⁹

Bien que certains points du récit rapporté par le demandeur d'asile semblent invraisemblables, les autorités nationales doivent se déterminer au regard de la crédibilité générale du discours.

Lorsque le demandeur rapporte la preuve d'actes de tortures antérieurs par le biais d'un certificat médical, même lorsqu'il n'a pas été établi par un spécialiste, celui-ci constitue une raison sérieuse de considérer que l'expulsion vers son Etat d'origine risque d'exposer le demandeur à des traitements

⁷ Article 4 (1). Les Etats membres peuvent considérer qu'il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Il appartient à l'Etat membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande.

⁸ Les Etats membres qui reconnaissent le caractère constitutionnel du droit d'asile prévoient un allègement de la charge de la preuve (*voir par exemple* l'Allemagne et l'Italie).

⁹ V. aussi CEDH, 17 janvier 2006, Bello c./ Suède, req. n°32213/04

contraires à l'article 3 CEDH. Il appartient donc aux autorités nationales de dissiper les doutes sur ce sujet.

Le Conseil d'Etat veille à l'application de cette solution.

CE, 10 avril 2015, req. n°372864

En se bornant à relever que le certificat médical produit par l'étranger ne suffit pas à établir la réalité des risques alors qu'il faisait état de façon circonstanciée de plusieurs blessures et traumatismes, la CNDA commet une erreur de droit. La Cour doit chercher à évaluer les risques que cette pièce est susceptible de révéler et préciser les éléments qui la conduisent à ne pas la regarder comme sérieuse.

Le devoir de coopération oblige les autorités nationales à tenir compte de l'ensemble des informations portées à leur attention, même si le demandeur ne souhaite pas s'appuyer sur certaines preuves. Il y a une véritable répartition de la charge de la preuve ainsi que le montrent les décisions de la CEDH et de la CJUE.

CEDH, 23 août 2016, J.K c./ Suède, req. n°59166/12

- 1) Les éléments de preuve du risque réel doivent s'apprécier principalement par référence aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion. L'État contractant a l'obligation de tenir compte, non seulement des éléments de preuve soumis par le requérant, mais aussi de toute autre circonstance pertinente pour l'affaire examinée. Pour apprécier l'importance à accorder aux données sur le pays en question, il convient de prendre en compte leur source, en particulier l'indépendance, la fiabilité et l'objectivité de celle-ci. En ce qui concerne les rapports, l'autorité et la réputation de l'auteur, le sérieux des enquêtes à leur origine, la cohérence de leurs conclusions et leur confirmation par d'autres sources sont autant d'éléments pertinents. La Cour reconnaît également qu'il convient de prendre en considération la présence de l'auteur des données dans le pays en question et sa capacité à rendre compte. Pour apprécier le risque, la Cour peut se procurer d'office les éléments pertinents.
- 2) L'obligation d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents de la cause pendant la procédure d'asile est partagée entre le demandeur d'asile et les autorités chargées de l'immigration.
- 3) Le demandeur d'asile est normalement la seule partie à pouvoir fournir des informations sur sa situation personnelle. Sur ce point, la charge de la preuve doit donc en principe reposer sur l'intéressé, lequel doit présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments relatifs à sa situation personnelle qui sont nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Toutefois, les règles relatives à la charge de la preuve ne doivent pas vider de leur substance les droits des requérants. Il est également important de tenir compte de toutes les difficultés qu'un demandeur d'asile peut rencontrer à l'étranger pour recueillir des éléments de preuve. Le doute doit en principe lui bénéficier.

CJUE, 22 novembre 2012, MM (1), C-277/11

Selon l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2004/83, *s'il appartient normalement au demandeur de présenter tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande, il n'en demeure pas moins qu'il incombe à l'État membre concerné de coopérer avec ce demandeur au stade de la détermination des éléments pertinents de cette demande.*

Cette exigence de coopération à la charge de l'État membre signifie concrètement que, si, pour quelque raison que ce soit, les éléments fournis par le demandeur d'une protection internationale ne sont pas complets, actuels ou pertinents, il est nécessaire que l'État membre concerné coopère activement, à ce stade de la procédure, avec le demandeur pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments de nature à étayer la demande. D'ailleurs, un État membre peut être mieux placé que le demandeur pour avoir accès à certains types de documents.

Les solutions françaises paraissent en retrait alors même que formellement elles renforcent l'office du juge. Le Conseil d'Etat retient en effet que la CNDA doit rechercher d'office l'éventuelle existence d'une situation de conflit armé caractérisant une violence aveugle lorsqu'elle examine le bien-fondé de la demande de protection subsidiaire mais qu'elle peut écarter implicitement ce moyen lorsqu'il n'est ni invoqué ni fondé¹⁰.

Les autorités nationales doivent rapporter d'office la preuve de la situation générale existant dans un pays donné, notamment sur la capacité de ses pouvoirs publics à offrir une protection au demandeur.

Pour le risque de mauvais traitement : indépendamment du caractère général ou individuel du risque de mauvais traitement dans le pays d'origine, une juridiction nationale doit vérifier d'office l'existence du risque même si le demandeur ne l'a pas expressément invoqué (CEDH, 23 mars 2016, *F.G. c./ Suède*, req. n°43611/11¹¹ ; CJCE, gr. Ch., 17 février 2009, *Elgafaji*, C-465/07 ; CJUE, 30 janvier 2014, C-285/12, *Diakité*).

La Cour de Sofia (Bulgarie) indique qu'il convient de tenir compte de l'ensemble des ressources disponibles, y compris des rapports établis par des ONG ou des services de protection des réfugiés situés dans d'autres Etats, en vue de procéder à un examen exhaustif de la situation à laquelle le demandeur se trouverait exposé en cas de retour dans son pays d'origine¹².

V. aussi Tribunal de Turin – 24 février 2017 interprétant de façon extensive les guidelines du HCR pour établir que le renvoi risquait d'exposer l'intéressée à un risque important de trafic des femmes.

La CEDH considère que le doute doit bénéficier au demandeur d'asile.

CEDH, 23 mars 2016, F.G. c./ Suède, req. n°43611/11 Sanction du défaut de preuve et office du juge

- 1) Le demandeur doit produire les éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'il serait exposé à un risque réel de se voir infliger un traitement inhumain ou dégradant en cas d'expulsion. Toutefois, eu égard à la situation particulière des demandeurs d'asile, il est nécessaire de leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de leurs déclarations et des documents qui les appuient. Cependant, lorsque les informations soumises donnent de bonnes raisons de douter de la véracité des déclarations, il incombe au demandeur de fournir une explication satisfaisante pour les incohérences de son récit
- 2) Indépendamment de l'attitude du requérant, les autorités nationales compétentes ont l'obligation d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé. Le fait que le demandeur n'ait pas invoqué sa conversion sur place n'empêche pas que les autorités locales doivent vérifier le risque qui en découlerait pour lui en cas d'expulsion. Le fait que la conversion ait eu lieu sur place, après sa fuite, ne dispensent pas les autorités locales de se livrer à un examen approfondi de sa conversion, du sérieux de ses convictions, de sa manière de manifester sa foi chrétienne sur place et de la façon dont il entendait la manifester dans son pays d'origine si la décision d'éloignement était mise en œuvre.

¹⁰ CE 28 décembre 2017 M. S. n° 404768.

¹¹ La CEDH considère que le devoir de coopération requière des autorités nationales qu'elles évaluent toutes les informations portées à leur connaissance, même si le demandeur ne s'est pas appuyé sur certaines preuves (*en l'espèce*, conversion d'un musulman au christianisme en Suède). La CEDH a récemment souligné la légitimité des limites procédurales posées par les législations nationales en matière de preuve qui, à première vue, transposent correctement les dispositions de la Directive Procédure à la lumière de l'article 3 de la Conv.EDH.

¹² Cour administrative de la ville de Sofia, 25 janvier 2017 *Yasinefta c./Agence nationale pour les réfugiés*, n° 5774/2015. V. aussi Cour administrative de la ville de Sofia, 2571/2017.

La répartition de la charge de la preuve correspond à la mise en œuvre d'un véritable **devoir de coopération** entre les autorités nationales et le demandeur que la CJUE a énoncé à plusieurs reprises.

CJUE, 7 novembre 2013, C-199/12 à C-201/12, X., Y., Z.

Il appartient, notamment, auxdites autorités de déterminer si, dans le pays d'origine du demandeur, la peine d'emprisonnement prévue par une telle législation est appliquée en pratique. C'est à la lumière de ces éléments qu'il appartient aux autorités nationales de décider s'il y a lieu de considérer que, effectivement, le demandeur craint avec raison d'être, une fois de retour dans son pays d'origine, persécuté au sens de l'article 2, sous c), de la directive, lu en combinaison avec l'article 9, paragraphe 3, de celle-ci ».

Des juridictions étrangères ont mis en œuvre ce devoir de coopération.

Le Tribunal de Catanzaro¹³ a appliqué ces règles au profit du demandeur d'asile basé sur une persécution en raison de l'orientation sexuelle. L'approche du tribunal a consisté à vivement suggérer au demandeur de prendre part aux actions d'une organisation LGBT et à reporter sa décision sur le fond de plusieurs semaines après avoir réentendu le demandeur. L'acceptation du demandeur à la requête du tribunal et le rapport de l'organisation ont conduit le tribunal à considérer que les conditions de l'article 4(5)(b) étaient réunies et donc que le demandeur pouvait bénéficier du bénéfice du doute. Le tribunal a fait observer que, dans le cas d'espèce, le devoir de coopération était bilatéral, prenant acte de la volonté du demandeur de répondre aux questions et aux propositions formulées.

Ce devoir de coopération a nécessairement pour effet de renforcer l'office du juge.

Cour de cassation italienne – 10 avril 2015 – n° 7333/2015

- 1) La Cour se fonde sur le principe issu de la jurisprudence de la CJUE selon lequel "plus le demandeur est éventuellement apte à démontrer qu'il est affecté spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins sera élevé le degré de violence aveugle requis pour qu'il puisse bénéficier de la protection subsidiaire" et vice-versa. Il s'ensuit que si le demandeur doit donner aussi tôt que possible l'ensemble des éléments au soutien de sa demande, cela ne dispense pas les autorités nationales de rechercher d'office, sur la base de l'ensemble des éléments de preuves accessibles, si la situation de violence aveugle dans son pays justifie de lui accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.
- 2) La prise en compte de la situation de violence aveugle dans le pays d'origine doit être envisagé d'office comme un motif de faire droit à la demande de protection subsidiaire même si le demandeur n'a pas invoqué ce fondement.

La Cour de cassation italienne a été plus loin en mettant en place un devoir d'enquête probatoire, lequel suppose de recourir aux voies diplomatiques ou aux commissions rogatoires internationales dans le but de vérifier l'authenticité de documents et de déclarations.

Cour de cassation italienne – 13 décembre 2016 – n° 25534/2016

En matière d'asile, les règles procédurales entourant la charge de la preuve doivent être plus clémentes qu'en matière civile. Cela signifie que non seulement les principes généraux relatif au contenu et aux délais en matière probatoire ne sont applicables mais également que le juge doit exercer une enquête

¹³ Tribunal de Catanzaro, 7 décembre 2015

probatoire officielle (unofficial probative inquiry), laquelle inclut le recours aux canaux diplomatiques ou même à des commissions rogatoires internationales. Cette obligation est particulièrement fondamentale lorsque les autorités nationales doutent de l'authenticité des éléments de preuve rapportées par le demandeur. Le juge ne peut pas se contenter de rejeter la requête du demandeur, il doit mettre en œuvre d'office tous les moyens à sa disposition pour déterminer la réalité de la situation du demandeur d'asile.

Au regard de ces solutions, la position des juridictions administratives françaises paraît en retrait.

CE, 28 décembre 2017, req. n°404768 (Absence d'office du juge pour faire jouer la présomption de menace)

S'il appartient au juge de l'asile, saisi d'une demande de protection subsidiaire, de rechercher d'office s'il existe, dans la région dont l'intéressé provient, une situation de conflit armé caractérisant une violence généralisée de nature à lui faire courir une menace grave, directe et individuelle pour sa vie ou pour sa personne en cas de retour dans son pays d'origine, le juge de l'asile peut, dès lors que ce cas d'ouverture de la protection subsidiaire n'est pas invoqué devant lui et qu'il l'estime non justifié, tant au vu des éléments du dossier que de la documentation publique disponible, l'écarter implicitement.

B. Le demandeur bénéficie d'un allègement de la charge de la preuve

L'article 4(5) de la directive Qualification prévoit un allègement de la preuve que le demandeur doit rapporter concernant ses propres allégations¹⁴.

Ainsi, le fait que certains aspects des déclarations du demandeur ne soient pas étayés par des preuves documentaires ne doit pas conduire à écarter ces déclarations¹⁵.

V. *infra* III. sur les présomptions

C. Les autorités nationales doivent écarter les règles nationales contraires

La Cour constitutionnelle de Slovaquie¹⁶ a, en recourant à la technique de l'interprétation uniforme des textes européens, invalidé l'article 106 de la loi sur la protection internationale en raison de son incompatibilité avec l'article 18 de la Constitution slovaque interprété à la lumière de l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 3 Conv. EDH. En vue de comprendre les exigences précises de l'article 45 de la Directive Procédure (qui dispose que les autorités compétentes doivent obtenir des informations précises et à jour sur la situation générale qui règne dans le pays d'origine des personnes concernées), la Cour constitutionnelle s'est également référée à l'article 3 Conv.

¹⁴ Article 4 (5). Lorsque les Etats membres appliquent le principe selon lequel il appartient au demandeur d'étayer sa demande, et lorsque certains aspects des déclarations du demandeur ne sont pas étayés par des preuves documentaires ou autres, ces aspects ne nécessitent pas confirmation lorsque les conditions suivantes sont remplies: a) le demandeur s'est réellement efforcé d'étayer sa demande; b) tous les éléments pertinents à la disposition du demandeur ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants; c) les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande; d) le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, à moins qu'il puisse avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait; et e) la crédibilité générale du demandeur a pu être établie.

¹⁵ CJUE, gr.ch., 2 décembre 2014, C-148/13 à C-150/13, A. B. C., point 58

¹⁶ Cour constitutionnelle slovaque 15 octobre 2015, Affaire n° U-I-189/14, Up-663/14

EDH et à la jurisprudence de la CEDH, lesquels imposent de procéder à une évaluation ex nunc de la situation dans le pays d'origine.

II. Protection juridictionnelle effective et modes de preuve

Question : Au regard du principe européen d'effectivité lu à la lumière des autres principes fondamentaux, quels sont les éléments de preuve pouvant être admis au soutien de la demande d'asile ?

Dispositions pertinentes

« Qualification » refondue (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) : Article 4(2)

Une liste des éléments de preuve pertinents au soutien de la demande d'asile figure à l'article 4(2) de la directive Qualification refondue¹⁷.

Jurisprudences européenne et nationale

Il est devenu usuel d'utiliser les nombreux rapports établis par les organisations internationales pour apprécier la situation du demandeur dans le pays d'origine.

CEDH, 21 janvier 2011, M.S.S c./ Belgique et Grèce, req. n°30696/09

Malgré l'absence de preuves du traitement subi, les allégations du demandeur peuvent être confirmées par la similitude avec les éléments rapportés par les nombreux rapports analysés par la Cour sur les conditions dans le pays de transfert.

Les preuves à retenir ne concernent pas seulement la situation du demandeur dans son Etat d'origine. Les activités *sur place* peuvent également conduire à un risque de mauvais traitement en cas de retour dans le pays d'origine (CEDH, 7 janvier 2014, A.A c./ Suisse, req. n°58802/12).

S'agissant du cas particulier des persécutions liées à l'orientation sexuelle, la CJUE a énoncé des règles propres afin de permettre le respect de la vie privée et de la dignité des intéressés.

CJUE, 2 décembre 2014, A.B.C., C-148/13 à C-150/13

- 1) Les demandeurs d'asile ne peuvent pas faire l'objet d'un interrogatoire détaillé à propos de leurs pratiques sexuelles et les preuves par image, en ce compris les vidéos, de leurs actes sexuels ne peuvent pas être acceptées.
- 2) Le fait de ne pas révéler son orientation sexuelle rapidement dans le cadre de la procédure de demande d'asile ne permet pas de conclure à un défaut de crédibilité du demandeur.

¹⁷ Il s'agit des déclarations du demandeur et de tous les documents dont le demandeur dispose concernant son âge, son passé, y compris ceux des parents à prendre en compte, son identité, sa ou ses nationalités, le ou les pays ainsi que le ou les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire, ses titres de voyage, ainsi que les raisons justifiant la demande de protection internationale

- 3) Le fait de ne pas mentionner des organisations en lien avec le mouvement LGBT ne peut pas constituer le seul motif pour refuser la crédibilité d'une demande de protection internationale sur la base de persécutions en raison de l'orientation sexuelle.
- 4) Les autorités administratives doivent fournir des détails concernant la manière dont les questions sont posées pour permettre de vérifier que le respect de la vie privée et la dignité humaine sont garantis.

Ainsi, il a été jugé que la CNDA ne peut exiger la preuve des faits avancés par le requérant, en particulier celle de son orientation sexuelle. En revanche, la cour peut rejeter la demande en se fondant sur le caractère faiblement circonstancié et contradictoire du récit du requérant¹⁸.

Néanmoins le Conseil d'Etat considère qu'il est exclu que le demandeur d'asile dissimule son homosexualité ou fasse preuve de réserve dans l'expression de son orientation sexuelle pour éviter le risque de persécution, même si l'octroi du statut de réfugié n'est pas subordonné à la manifestation publique de cette orientation sexuelle¹⁹.

Peut-on prendre en compte des éléments nouveaux ?

Pour se conformer à l'article 4 de la directive Qualification, il apparaît nécessaire de prendre en compte des éléments nouveaux en vue d'évaluer la crédibilité du demandeur d'asile.

Sur les éléments à prendre en compte dans le cadre du renouvellement de la protection :

Cour constitutionnelle de Slovénie, n° U-I-189/14

Bien que le droit national interdise d'invoquer de nouveaux éléments pour décider de la prolongation de la protection subsidiaire, la Cour constitutionnelle considère que la demande de renouvellement doit être traitée de la même manière que la demande initiale et que le demandeur doit avoir la possibilité d'invoquer tous les motifs et les éléments nouveaux justifiant le bénéfice du renouvellement de la protection subsidiaire, y compris postérieurement à la décision des autorités nationales, lorsque l'éloignement qui en découle expose le demandeur au risque d'être soumis à des actes de tortures et de traitements dégradants.

Concernant le réexamen de la demande d'asile, revenant sur sa jurisprudence *Gal/Vindu*, le Conseil d'Etat (CE, 26 janvier 2018, n° 397611) permet désormais le réexamen d'une demande d'asile en présence non plus seulement de faits nouveaux, mais également d'éléments de preuve nouveaux au soutien de faits antérieurs, à condition que ces éléments revêtent un degré de pertinence et de valeur probante suffisants.

Le Conseil d'Etat juge également que les articles 33 et 40 de la directive du 26 juin 2013 relatif à l'examen préliminaire de recevabilité d'une demande de réexamen sont suffisamment clairs et qu'il n'est pas besoin d'interroger la CJUE. Les demandeurs invoquaient notamment les articles 41 et 47 de la Charte pour solliciter ce renvoi mais le moyen étant nouveau, il est jugé irrecevable.

¹⁸ CE 8 février 2017 M. K. n° 395821 B et CE 8 février 2017 M. D. n° 397745

¹⁹ CE 8 février 2017 M. J. n° 379378

III. Protection juridictionnelle effective et appréciation de la preuve

Question : Quelles sont les règles qui, conformément au principe d'effectivité, doivent régir l'appréciation de la preuve ? Le principe d'effectivité impose-t-il d'admettre des présomptions pour ne pas imposer au demandeur une charge probatoire trop lourde ?

Dispositions pertinentes

- **Directive « Qualification » refondue (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) : Article 4(3)**
- **Directive « Procédure » refondue (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 (refonte) : article 10 (3)**

En ce qui concerne l'évaluation des preuves, les principes sont prévus à l'article 4(3) de la directive Qualification²⁰ qui exige l'évaluation individuelle de la demande et précise les éléments à prendre en compte. L'article 10(3) de la directive Procédure²¹ contient des principes complémentaires qui doivent guider l'évaluation des preuves.

²⁰ Article 4 (3) Il convient de procéder à l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale en tenant compte des éléments suivants: a) tous les faits pertinents concernant le pays d'origine au moment de statuer sur la demande, y compris les lois et règlements du pays d'origine et la manière dont ils sont appliqués; b) les informations et documents pertinents présentés par le demandeur, y compris les informations permettant de déterminer si le demandeur a fait ou pourrait faire l'objet de persécutions ou d'atteintes graves; c) le statut individuel et la situation personnelle du demandeur, y compris des facteurs comme son passé, son sexe et son âge, pour déterminer si, compte tenu de la situation personnelle du demandeur, les actes auxquels le demandeur a été ou risque d'être exposé pourraient être considérés comme une persécution ou une atteinte grave; d) le fait que, depuis qu'il a quitté son pays d'origine, le demandeur a ou non exercé des activités dont le seul but ou le but principal était de créer les conditions nécessaires pour présenter une demande de protection internationale, pour déterminer si ces activités l'exposeraient à une persécution ou à une atteinte grave s'il retournait dans ce pays; e) le fait qu'il est raisonnable de penser que le demandeur pourrait se prévaloir de la protection d'un autre pays dont il pourrait revendiquer la citoyenneté.

²¹ Art 10 (3). Les États membres font en sorte que les décisions sur les demandes de protection internationale soient prises par l'autorité responsable de la détermination à l'issue d'un examen approprié. À cet effet, les États membres veillent à ce que:

- a) les demandes soient examinées et les décisions soient prises individuellement, objectivement et impartialement;
- b) des informations précises et actualisées soient obtenues auprès de différentes sources, telles que le BEAA et le HCR ainsi que les organisations internationales compétentes en matière de droits de l'homme, sur la situation générale existant dans les pays d'origine des demandeurs et, le cas échéant, dans les pays par lesquels les demandeurs ont transité, et à ce que le personnel chargé d'examiner les demandes et de prendre les décisions ait accès à ces informations;
- c) le personnel chargé d'examiner les demandes et de prendre les décisions connaisse les normes applicables en matière d'asile et de droit des réfugiés;
- d) le personnel chargé d'examiner les demandes et de prendre les décisions ait la possibilité de demander conseil à des experts, le cas échéant, sur des matières particulières comme les questions médicales, culturelles, religieuses, ou celles liées aux enfants ou au genre.

Jurisprudences européenne et nationale

L'évaluation des faits et circonstances se déroule en deux étapes distinctes : détermination des éléments / force probante des éléments.

CJUE, 22 novembre 2012, MM (1), C-277/11

La première étape concerne l'établissement des circonstances factuelles susceptibles de constituer les éléments de preuve au soutien de la demande, alors que la seconde étape est relative à l'appréciation juridique de ces éléments, consistant à décider si, au vu des faits caractérisant un cas d'espèce, les conditions de fond prévues par les articles 9 et 10 ou 15 de la directive 2004/83 pour l'octroi d'une protection internationale sont remplies.

CJUE, 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11, Y et Z²²

« Lorsqu'une autorité compétente procède, conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive, à l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale, elle se doit de tenir compte de tous les actes auxquels le demandeur a été ou risque d'être exposé afin de déterminer si, compte tenu de sa situation personnelle, ces actes peuvent être considérés comme une persécution au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive ».

La possibilité qu'aurait le demandeur d'éviter un risque de persécution en renonçant à la pratique publique de sa religion ne peut pas être pris en compte dans l'évaluation du risque de persécution.

Relativement à la deuxième étape, le Conseil d'Etat indique que la CNDA doit prendre en compte l'ensemble des pièces qui lui sont soumises et qu'elle doit non seulement mentionner dans sa décision les pièces qui comportent des éléments circonstanciés en rapport avec les risques que le demandeur allègue mais aussi apprécier leur valeur probante et, si elle les écarte, s'en expliquer²³. En outre, lorsque la CNDA entend dénier à certains documents produits par le demandeur tout crédit ou toute valeur probante, elle doit motiver minutieusement sa décision sur ce point²⁴.

L'allègement de la charge de la preuve pesant sur le demandeur passe aussi par le jeu de présomptions.

Les décisions *Elgafaji* et *Diakité* de la CJUE permettent de neutraliser les obstacles excessifs à la réalisation d'une justice effective en permettant de présumer des menaces graves et individuelles ou l'existence d'un conflit armé.

CJCE, 17 février 2009, Elgafaji, C-465/07 (Présomption de menaces graves et individuelles)

L'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur de la protection subsidiaire n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle.

L'existence de telles menaces peut exceptionnellement être considérée comme établie lorsque le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé en cours, apprécié par les autorités nationales compétentes saisies d'une demande de protection subsidiaire ou par les juridictions d'un État membre auxquelles une décision de rejet d'une telle demande est déférée, atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans

²² CJUE, 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11

²³ CE 21 juin 2017 M. A. n° 399704 C

²⁴ CE 24 novembre 2017 Mme B. n° 407214 C

la région concernée courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir lesdites menaces.

CJUE, 30 janvier 2014, *Diakité*, C-285/12 (présomption de conflit armé)

L'existence d'un conflit armé interne doit être reconnue, aux fins d'admission à la protection subsidiaire, lorsque les forces régulières d'un État affrontent un ou plusieurs groupes armés ou lorsque deux ou plusieurs groupes armés s'affrontent, sans qu'il soit nécessaire que ce conflit puisse être qualifié de conflit armé présentant un caractère international au sens du droit international humanitaire et sans que l'intensité des affrontements armés, le niveau d'organisation des forces armées en présence ou la durée du conflit fasse l'objet d'une appréciation distincte de celle du degré de violence régnant sur le territoire concerné.

Pour une application de la jurisprudence *Diakité* dans d'autres Etats membres, v. Cour administrative de la ville de Sofia (Bulgarie), 25 janvier 2017 *Yasinefta c./Agence nationale pour les réfugiés*, n° 5774/2015 ; Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (Division civile), 24 juin 2009, n°[2009] EWCA Civ 620 se refusant à exiger du conflit armé qu'il présente les caractéristiques requises en droit humanitaire ; Cour d'appel des migrations (Suède), 22 février 2011, n° UM 10061-09 : le demandeur peut prétendre au bénéfice de l'asile ou de la protection dès lors que le conflit armé interne s'est empiré au point de se répandre dans tout le pays, à l'exception de deux zones avec lesquelles le demandeur n'entretient aucun lien. La Cour a tenu compte, en particulier, de la portée géographique, des caractères et des conséquences de ce conflit pour les civils autant que de l'absence d'informations complémentaires sur la situation dans certaines zones du pays.

La position allemande est en retrait mais elle date un peu.

Cour fédérale administrative allemande, 27 avril 2010, *BVerwG 10 C 4.09*

- 1) La juridiction considère nécessaire de retenir une conception équilibrée de la notion de conflit armé interne, intégrant à la fois la conception récente développée par la CJUE et certaines juridictions nationales, sans pour autant préconiser une interprétation des caractéristiques d'un conflit armé de manière totalement indépendante de celle existante en droit international humanitaire sauf à la priver de tout contour et à la rendre pratiquement superflue. La Cour considère ainsi que la notion ne se limite pas aux hypothèses de « conflits armés internes », telles que prévues par le droit humanitaire, mais s'applique également à la qualification d'autres actes de violence, qui ne sont pas dirigés spécifiquement contre certaines personnes ou certains groupes de personnes, mais sont perpétrés à l'aveugle et s'étendent aux civils, indépendamment de leur situation personnelle.
- 2) Toutefois, la Cour considère que le risque et le degré de violence requis ne sont pas suffisamment démontrés. En particulier, la Cour observe qu'aucune donnée chiffrée, même approximative, n'est fournie sur le nombre de victimes du fait d'un enrôlement forcé par les talibans à la date considérée. Les conclusions relatives à l'ordre de grandeur des victimes sont superficielles et correspondent à une date éloignée dans le passé.

Si le jeu des présomptions peut alléger la charge de la preuve reposant sur le demandeur, en revanche, il n'est pas possible pour les juridictions nationales de se fonder sur de simples présomptions pour conclure que le demandeur ne subira aucun préjudice en cas de retour dans son pays d'origine. A cet égard, les autorités doivent se fonder sur des preuves. Il s'agit d'une autre illustration de ce que le doute profite au demandeur. C'est ce qu'a jugé une juridiction hongroise.

Cour d'administration publique et du travail de Pecs (Hongrie), 25 janvier 2017

La Cour considère que le fait que des charges et une action ait été intenté contre le demandeur pour la seule raison qu'il est un opposant politique suffit à démontrer la violation du droit au procès équitable. La Cour considère que le simple fait d'être poursuivi en raison de ses opinions politiques constitue en soi une persécution. Cette analyse implique également de regarder la situation des autres opposants politiques dans le pays d'origine. Pour décider du bien-fondé de la crainte du demandeur de subir des persécutions, les autorités locales doivent se fonder sur des preuves et non sur des présomptions. Elles doivent être absolument certaines que le demandeur ne subira aucun préjudice du fait de son retour.

Guidelines à destination des juges sur l'incidence du droit au procès équitable, du droit au recours effectif et des principes généraux du droit de l'Union européenne sur les règles en matière probatoire

➤ *Sur la charge de la preuve*

- ✓ Comme le demandeur est l'initiateur de la procédure, les Etats membres font généralement reposer la charge de la preuve sur lui bien que l'article 4(1) de la Directive Qualification, dans sa version refondue, en fasse une simple faculté et qu'un partage du fardeau de la preuve s'avère nécessaire au regard de la vulnérabilité du demandeur.
- ✓ Les normes relatives à la preuve en matière d'asile sont spécifiques et doivent s'appliquer prioritairement aux règles générales gouvernant la procédure (*lex specialis*). Ces normes varient selon qu'il s'agit d'une procédure administrative ou civile.
- ✓ La nature fondamentale du droit d'asile (article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE), du principe de non-refoulement (article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) et du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne, et l'article 4 de la directive Qualification refondue justifient l'assouplissement de la charge de la preuve dans les procédures de protection internationale.
- ✓ Conformément à la jurisprudence de la CJUE, les règles relatives à la preuve sont soumises au principe d'effectivité du droit de l'Union européenne. Lorsqu'une juridiction nationale estime que les exigences probatoires rendent impossible ou excessivement difficile pour un individu l'exercice des droits garantis par l'Union européenne (en l'espèce, le droit d'accéder à la protection internationale), elle doit déclarer la règle relative à la preuve incompatible avec le droit de l'Union. A l'intérieur des systèmes juridiques nationaux, la charge de la preuve peut varier en fonction de la nature des règles procédurales applicables. Le principe d'effectivité du droit européen a donc un effet variable en pratique, selon qu'il s'agit d'une procédure civile ou administrative.

➤ *Sur le devoir de coopération*

- ✓ Le principe européen d'effectivité du droit d'asile européen et le principe de non-refoulement requièrent des autorités nationales qu'elles écartent les limites procédurales apportées, dans le droit national, au pouvoir d'investigation des juridictions afin de leur permettre de procéder à un examen d'office complet, actualisé ou pertinent des preuves, en particulier relatives à l'Etat d'origine ;
- ✓ Le devoir de coopération oblige les autorités nationales à tenir compte de l'ensemble des informations portées à leur attention, même si le demandeur ne souhaite pas s'appuyer sur certaines preuves

- ✓ Le devoir de coopération impose aux juges de procéder d'office à des mesures d'instruction et de vérifier la crédibilité de la demande d'asile compte tenu des informations actualisées sur le pays d'origine, que le juge doit évaluer par lui-même.
- *Sur les éléments de preuve*
 - ✓ Les éléments de preuve pertinents varient selon la situation personnelle du demandeur.
 - ✓ En ce qui concerne l'évaluation des preuves, les décisions doivent être prises individuellement, objectivement et impartialement. Un expert peut être sollicité.
 - ✓ Les obstacles à la réalisation d'une justice effective doivent être neutralisés au moyen notamment de présomptions.

Chapitre 2

Le droit d'être entendu par un juge

Le droit d'être entendu par un juge est un droit fondamental aussi bien en matière d'asile que dans les procédures de retour. Parce que beaucoup de demandes d'asile sont peu documentées, les indications fournies par le demandeur d'asile sont essentielles pour évaluer les risques auxquels il se trouverait exposé en cas de retour dans son pays d'origine. A cet égard, des garanties spécifiques sont offertes par la Directive « Procédure » refondue dans la phase administrative de la procédure ; elles découlent aussi du principe de bonne administration et de la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH. En cas de recours devant un tribunal, le droit d'être entendu a également pu être jugé nécessaire, même s'il n'est pas prévu par la Directive, sur le fondement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Dans les procédures de retour, le droit d'être entendu est également important puisque les parties encourent l'expulsion. Le droit d'être entendu garantit le droit pour l'individu d'exprimer son point de vue et sa défense, avant qu'une mesure individuelle susceptible de l'affecter ne soit prise.

En dépit des standards définis par les règles européennes en matière d'asile et d'immigration, des difficultés d'interprétation et d'application du droit d'être entendu par un juge se sont posées. C'est particulièrement vrai lorsque la procédure nationale permet que des décisions combinées soient prises (par ex. une décision de retour prise à la suite d'un refus de renouvellement de titre de séjour) ; dans ces circonstances, l'intéressé n'est souvent entendu qu'une fois, dans le cadre de la première procédure administrative, mais il ne l'est pas dans le cadre de la procédure subséquente relative au retour (France, Belgique).

Ce chapitre envisagera tout d'abord le droit du demandeur d'asile d'être entendu durant la phase administrative de la procédure (I) ; il analysera ensuite le droit du demandeur d'asile à un entretien individuel dans le cadre de la procédure juridictionnelle (II). Seront ensuite envisagés le droit d'être entendu dans le cadre des procédures de retour (III) et dans le cas particulier des expulsions collectives (IV).

I. Le droit du demandeur d'asile d'être entendu durant la phase administrative de la procédure de protection internationale

Question : Quelle rôle jouent les articles 41 et 47 de la Charte dans la définition des contours du droit, pour les étrangers, d'être entendus dans le cadre de la procédure relative à la protection internationale ?

Dispositions pertinentes

- **Art. 41 et 47 de la Charte**
- **Directive « Procédure » refondue (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 (refonte) : article 12, 14 et 15**

Garanties du droit d'être entendu consacrées par la directive :

- Droit à un interprète compétent et gratuit (Article 12(1)(b)) ;
- Droit à un entretien avec un examinateur et un interprète de même sexe que le requérant (sous réserve du principe de non-discrimination) (Article 15(3) (b)(c)) ;
- Droit à un interprète capable d'assurer une bonne communication entre le requérant et la personne qui conduit l'entretien (Article 15(3)(c)) ;
- Droit à un entretien individuel dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence sauf s'il existe une autre langue qu'il comprend et dans laquelle il est à même de communiquer clairement (Article 15(3)(c)) ;
- Droit à un rapport détaillé et factuel de l'entretien (Article 17(1)) ;
- Droit du requérant de faire des commentaires et/ou d'apporter des précisions, oralement et/ou par écrit, concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport (Article 17(3))
- Droit d'accès au rapport du requérant, de ses avocats et conseils, avant le prononcé de toute décision (Article 17(2) and (3)).

Jurisprudences européenne et nationale

Les jurisprudences européenne et nationale précisent progressivement les contours du droit pour l'étranger d'être entendu au cours de la phase administrative de la procédure de protection internationale. Les principes généraux de l'UE et/ou la Charte des droits fondamentaux ont-ils/devraient-ils avoir une incidence sur cette appréciation ?

Deux décisions importantes ont été rendues par la juridiction européenne, sur des questions préjudicielles formées par des juridictions irlandaises, dans l'hypothèse où *une procédure de protection subsidiaire est examinée après un rejet de la demande d'asile*. Pour la CJUE, les droits fondamentaux du demandeur et, plus particulièrement celui d'être entendu, doivent être respectés dans le cadre de chacune de ces procédures. S'agissant de l'exigence de

procéder à un entretien oral, la Cour a considéré que le fait que l'intéressé ait déjà été valablement auditionné lors de l'instruction de sa demande d'octroi du statut de réfugié n'implique pas qu'il puisse être fait abstraction de cette formalité dans le cadre de la procédure relative à la demande de protection subsidiaire (**CJUE, 22 novembre 2012, M.M (1), C-277/11**). Néanmoins, dans une telle hypothèse, le droit d'être entendu n'impose pas systématiquement l'organisation d'un nouvel entretien oral, ni le droit d'appeler des témoins et de procéder à des contre-interrogatoires, sauf si des circonstances spécifiques rendent ces mesures nécessaires pour que la demande puisse être examinée en toute connaissance de cause (**CJUE, 9 février 2017, M.M (2), C-560/14**).

CJUE, 9 février 2017, M.M (2), C-560/14

- 1) Le droit d'être entendu n'impose pas obligatoirement, lors de la procédure spécifique de demande de protection subsidiaire successive au refus de reconnaître le statut de réfugié, de procéder à un entretien oral relatif à la demande
- 2) Le droit d'être entendu n'implique pas un droit à appeler des témoins et à mener des contre-interrogatoires
- 3) Un entretien oral doit néanmoins être organisé lorsque des circonstances spécifiques, tenant aux éléments dont dispose l'autorité compétente ou à la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande de protection subsidiaire, le rendent nécessaire pour examiner en pleine connaissance de cause cette demande, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier

CJUE, 22 novembre 2012, M.M (1), C-277/11

- 1) L'exigence de coopération de l'État membre concerné avec le demandeur d'asile ne saurait être interprétée en ce sens que, dans l'hypothèse où un étranger sollicite le bénéfice du statut conféré par la protection subsidiaire après que le statut de réfugié lui a été refusé et où l'autorité nationale compétente envisage de rejeter également cette seconde demande, cette autorité serait tenue à ce titre, préalablement à l'adoption de sa décision, d'informer l'intéressé de la suite négative qu'elle se propose de réserver à sa demande ainsi que de lui communiquer les arguments sur lesquels elle entend fonder le rejet de celle-ci, de manière à permettre à ce demandeur de faire valoir son point de vue à cet égard
- 2) Lorsque deux procédures distinctes et successives existent, aux fins de l'examen, respectivement, de la demande visant à obtenir le statut de réfugié et de la demande de protection subsidiaire, il incombe à la juridiction de renvoi de veiller au respect, dans le cadre de chacune de ces procédures, des droits fondamentaux du demandeur et, plus particulièrement, de celui d'être entendu en ce sens qu'il doit pouvoir faire connaître utilement ses observations préalablement à l'adoption de toute décision n'accordant pas le bénéfice de la protection sollicitée. Dans un tel système, la circonstance que l'intéressé a déjà été valablement auditionné lors de l'instruction de sa demande d'octroi du statut de réfugié n'implique pas qu'il puisse être fait abstraction de cette formalité dans le cadre de la procédure relative à la demande de protection subsidiaire.

La jurisprudence française a une conception relativement stricte de l'exigence d'un entretien oral. En droit, le Conseil d'Etat a rappelé que l'article 41 de la Charte s'applique aux institutions et organes de l'Union, et ne peut être opposé à ceux des Etats membres (**CE, 9 novembre 2015, req. 381171**). Si le droit d'être entendu est consacré par l'article 47 de la Charte et s'impose à ce titre aux autorités des Etats membres, ce droit implique de permettre au demandeur de présenter, de manière utile et effective, son point de vue sans systématiquement imposer l'organisation d'une audition orale (**CE, 9 novembre 2015, req. 381171 ; CNDA, 22 janvier 2018, n°17030975, 17031078, 17035295, 17031240, 17031077 et 17030908, compr. CE, 5 juin 2015, req. n°375423 en matière de retour**).

Cour nationale du droit d'asile, 22 janvier 2018, n°17030975, 17031078, 17035295, 17031240, 17031077 et 17030908

L'intéressé, bien qu'âgé de dix-sept ans à la date de la décision, n'était pas fondé à soutenir qu'il aurait été privé du bénéfice d'un entretien personnel en dehors des cas prévus par la loi, bien qu'il n'ait pas été entendu par l'OFPRA, dès lors qu'il s'était borné à indiquer que son histoire était indissociable de celle de l'ensemble des membres de sa famille et qu'il n'avait pas fait état de menace ni d'élément de crainte actuelle le concernant personnellement, dont ses parents - qui avaient, en qualité de représentants légaux, exposé ses craintes personnelles à l'occasion de leur entretien personnel - n'auraient pu avoir connaissance

Conseil d'Etat français, 9 novembre 2015, req. 381171

- 1) D'une part, lorsqu'il sollicite le réexamen de sa demande d'asile déjà rejetée par une précédente décision devenue définitive, l'étranger, du fait même de l'accomplissement de cette démarche volontaire, ne saurait ignorer que cette demande est susceptible de faire l'objet d'un refus sans avoir été préalablement convoqué par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), s'il ne fournit pas à l'appui de celle-ci d'élément nouveau susceptible, s'il est établi, de justifier les craintes de persécutions qu'il déclare éprouver ou les menaces graves de mauvais traitements qu'il déclare encourir.
- 2) D'autre part, l'étranger peut produire, à l'appui de sa demande et à tout moment de la procédure d'instruction, toutes observations écrites et tous éléments complémentaires susceptibles de venir à son soutien, au besoin en faisant état de nouveaux éléments.
- 3) Par suite, la seule circonstance que le directeur général de l'OFPRA décide, au vu de l'ensemble des éléments ainsi présentés par l'intéressé, de rejeter sa demande sans le convoquer à un entretien, comme le permet la directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005, ne permet pas de regarder l'étranger comme ayant été privé de son droit d'être entendu, qui fait partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union.
- 4) Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable) s'adresse, non pas aux Etats membres, mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union. Ainsi, le moyen tiré de sa violation par une autorité d'un Etat membre est inopérant.
- 5) Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que le droit d'être entendu fait partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union. Il appartient aux Etats membres, dans le cadre de leur autonomie procédurale, de déterminer les conditions dans lesquelles le respect de ce droit est assuré. Ce droit se définit comme celui de toute personne de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours d'une procédure administrative avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. Il ne saurait cependant être interprété en ce sens que l'autorité nationale compétente est tenue, dans tous les cas, d'entendre l'intéressé lorsque celui-ci a déjà eu la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue sur la décision en cause.

Conseil d'Etat français, 5 juin 2015, req. n°375423

Considérant, ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a jugé dans ses arrêts C-166/13 et C-249/13 des 5 novembre et 11 décembre 2014, que le droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de retour implique que l'autorité administrative mette le ressortissant étranger en situation irrégulière à même de présenter, de manière utile et effective, son point de vue sur l'irrégularité du séjour et les motifs qui seraient susceptibles de justifier que l'autorité s'abstienne de prendre à son égard une décision de retour ; qu'il n'implique toutefois pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon spécifique sur la décision l'obligeant à quitter le territoire ou sur la décision le plaçant en rétention dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement, dès lors qu'il a pu être entendu sur l'irrégularité du séjour ou la perspective de l'éloignement

II. Le droit du demandeur d'asile à un entretien individuel devant une juridiction

Question : La Charte des droits fondamentaux/les principes généraux de l'UE imposent-elles de reconnaître au demandeur d'asile le droit à un entretien individuel oral devant les juridictions ayant à connaître des recours contre les décisions administratives ?

Dispositions pertinentes

- Article 47 de la Charte des droits fondamentaux
- Directive « Procédure » refondue (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 (refonte) : article 46, « Droit à un recours effectif »

Jurisprudences européenne et nationales

La directive "Procédure" refondue ne pose de droit général pour le demandeur d'asile à être entendu dans la phase judiciaire de la procédure. Dans l'arrêt **Sako Moussa**, la CJUE a précisé que ni l'article 46 de la Directive 2013/32, ni l'article 47 de la Charte, n'imposent une obligation absolue d'instituer une audition par la juridiction dans le cadre d'un recours contre la décision administrative (§28).

CJUE, 26 juillet 2017, Sako Moussa, C-348/16

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, et notamment ses articles 12, 14, 31 et 46, lus à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que la juridiction nationale, saisie d'un recours contre la décision de rejet d'une demande de protection internationale manifestement infondée, rejette ledit recours sans procéder à l'audition du demandeur lorsque les circonstances factuelles ne laissent aucun doute quant au bien-fondé de cette décision, **à condition, d'une part**, que, lors de la procédure en première instance, la possibilité ait été donnée au demandeur d'avoir un entretien personnel sur sa demande de protection internationale, conformément à l'article 14 de cette directive, et que le rapport ou la transcription de cet entretien, dans le cas où celui-ci a eu lieu, ait été versé au dossier, conformément à l'article 17, paragraphe 2, de ladite directive, **et, d'autre part**, que la juridiction saisie du recours puisse ordonner une telle audition si elle l'estime nécessaire aux fins de l'examen complet et ex nunc tant des faits que des points d'ordre juridique, prévu à l'article 46, paragraphe 3, de cette même directive.

Dans ces conditions, les législations nationales devraient laisser les juridictions nationales libres de décider de procéder à une audition orale lorsqu'elles considèrent cette démarche nécessaire au respect des obligations posées par l'article 46(3) de la Directive « Procédure » refondue, et ce même lorsque la demande est manifestement infondée.

S'agissant de l'audition des enfants, dans l'arrêt **Aguirre Zarraga**, la CJUE a exigé que l'enfant puisse être mis en situation d'exprimer son point de vue dans le cadre de la procédure judiciaire.

CJUE, 22 décembre 2010, Aguirre Zarraga, C-491/10

L'article 24(1) CDFUE exige que les enfants puissent exprimer librement leur opinion et que cette opinion ainsi exprimée soit prise en considération pour les sujets qui les concernent, uniquement « en fonction de leur âge et de leur maturité », et, l'article 24(2) CDFUE impose de tenir compte, dans tous les actes relatifs à un enfant, de l'intérêt supérieur de celui-ci, cet intérêt pouvant dès lors justifier qu'il ne soit pas procédé à une audition de l'enfant.

En France, le Conseil d'Etat semble avoir une conception assez restrictive du droit d'être entendu par les instances ayant à connaître d'un recours en matière d'asile.

Conseil d'Etat français, 4 novembre 2015, req. n°385188

Dès lors que le fait que le requérant n'ait pas été entendu devant la CNDA résulte de ce que les démarches nécessaires à son extraction de la maison d'arrêt de Vannes n'ont pas été entreprises auprès de l'administration pénitentiaire, que les démarches qui auraient assurées sa représentation n'ont pas non plus été engagées et qu'il était régulièrement averti de la date de l'audience, le requérant ne peut invoquer une violation de son droit d'être entendu.

La Cour constitutionnelle autrichienne a, pour sa part, adopté, en se fondant sur l'article 47 de la Charte, une approche plus généreuse du droit d'être entendu par la juridiction.

Cour constitutionnelle autrichienne, 13 mars 2013, U1175/12

La Cour considère que l'article 47(2) CDFUE est un élément à part entière des normes de contrôle constitutionnel. Elle souligne que l'article 47(2) CDFUE ne constitue pas un principe absolu mais que des dérogations sont possibles, qui doivent passer avec succès le test de proportionnalité pour être considérées légitimes. La Cour considère que ce droit peut être limité dans des circonstances exceptionnelles dont la légitimité doit être établie sur une base concrète, au cas par cas.

En l'espèce, la Cour considère que, bien que le demandeur ait été entendu lors de la première instance, son droit à être entendu a été violé car la juridiction d'appel, qui n'a pas procédé à une nouvelle audition, s'est fondée sur des motifs trop généraux, ne se référant pas aux circonstances spécifiques du demandeur, pour considérer que ses allégations et ses preuves manquaient de crédibilités.

III. Le droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure de retour

Question : Un droit d'être entendu doit-il être consacré, en application de la Charte et/ou des principes généraux de l'Union européenne, dans le cadre des procédures de retour, et dans l'affirmative quels sont ses contours ?

Dispositions pertinentes

Art. 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux

Jurisprudences européenne et nationales

La Directive « Retour » (Directive 2008/115/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier) ne prévoit pas expressément le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour. Mais dans plusieurs décisions la CJUE a considéré que, même si l'article 41 de la Charte ne s'applique pas aux États membres, le principe général du respect des droits de la défense implique le droit pour l'étranger soumis à une procédure de retour d'être entendu.

CJUE, 11 décembre 2014, Boudjlida, C-249/13

- 1) Le droit d'être entendu dans toute procédure doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application du principe de non-refoulement ainsi que sur les modalités de son retour.
- 2) L'autorité nationale compétente n'est pas obligée de prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni de lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni de lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour
- 3) Le ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier peut recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115. Toutefois, le droit d'être entendu n'impose pas aux États membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite

CJUE, 5 novembre 2014, Mukarubega, C-166/13

Dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour.

Elle a défini les conséquences de la violation de ce droit dans le cadre de ces procédures de retour.

CJUE, 10 septembre 2013, G et R, C-383/13 PPU

Lorsque la prolongation d'une mesure de rétention a été décidée dans le cadre d'une procédure administrative en méconnaissance du droit d'être entendu, le juge national chargé de l'appréciation de la légalité de cette décision ne saurait accorder la levée de la mesure de rétention que s'il considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

Comme en matière d'asile, le droit d'être entendu s'applique, sur le fondement de l'article 47 de la Charte, dans le cadre de la phase judiciaire des procédures de retour. En contrepartie, le ressortissant du pays tiers doit coopérer avec les autorités compétentes et leur fournir toutes les informations pertinentes. La CJUE admet que les États membres apportent des restrictions au droit de la défense, dès lors que celles-ci sont motivées par des considérations d'intérêt général, et qu'elles n'impliquent pas une interférence disproportionnée et inadmissible dans les droits garantis.

Lorsque plusieurs décisions sont prises à l'égard d'un même ressortissant, la CJUE a précisé que les Etats membres ne sont pas obligés de l'entendre avant de prendre la décision de retour, s'il a déjà été entendu dans le cadre de la phase administrative (**CJUE, 5 novembre 2014, Mukarubega, C-166/13**). Le droit d'être entendu n'a pas vocation à apporter des délais indus aux procédures de retour.

Plusieurs décisions françaises ont appliqué ces principes.

Conseil d'Etat français, 5 juin 2015, req. n°375423

Considérant, ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a jugé dans ses arrêts C-166/13 et C-249/13 des 5 novembre et 11 décembre 2014, que le droit d'être entendu préalablement à l'adoption d'une décision de retour implique que l'autorité administrative mette le ressortissant étranger en situation irrégulière à même de présenter, de manière utile et effective, son point de vue sur l'irrégularité du séjour et les motifs qui seraient susceptibles de justifier que l'autorité s'abstienne de prendre à son égard une décision de retour ; qu'il n'implique toutefois pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon spécifique sur la décision l'obligeant à quitter le territoire ou sur la décision le plaçant en rétention dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement, dès lors qu'il a pu être entendu sur l'irrégularité du séjour ou la perspective de l'éloignement

Conseil d'Etat français, 4 juin 2014, Halifa, req. 370515

Dès lors que l'OQTF a été délivrée en même temps et sur la base d'un refus de visa en tant que parent d'enfant français, que le demandeur a pu être entendu et apporter toutes les précisions qui lui semblaient utiles dans le cadre de la procédure d'obtention du visa, et qu'il ne pouvait ignorer que le refus de délivrance du visa emportait obligation de quitter le territoire, la Cour considère que le droit au recours effectif n'est pas violé si le demandeur n'a pas fait l'objet d'une audition spécifique sur l'ordonnance de quitter le territoire

Cour d'appel administrative de Paris, 31 juillet 2013, n° 12PA02040

La cour infirme le jugement estimant que la requérante a été mise à même, pendant la procédure d'instruction de sa demande de titre de séjour, de présenter, si elle l'estimait utile, tous éléments d'information ou arguments de nature à influencer sur le contenu des décisions administratives concernant non seulement son droit au séjour, mais aussi son possible éloignement du territoire ; qu'au surplus, il résulte des dispositions de l'article L. 512-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que l'autorité administrative ne pouvait procéder d'office à l'exécution de cette mesure d'éloignement avant l'expiration du délai prévu par ces dispositions, ni avant que le tribunal administratif éventuellement saisi n'ait statué, ce qui mettait l'intéressée en mesure de faire valoir son point de vue avant que la décision lui faisant obligation de quitter le territoire n'ait été susceptible de l'affecter défavorablement par une telle exécution ; qu'ainsi, la procédure suivie par le préfet de police ne portait en tout état de cause pas atteinte au principe fondamental du droit d'être entendu

On trouve également plusieurs applications intéressantes dans la jurisprudence des autres Etats membres.

Grèce

Cour de Thessalonique, 717/2015

Même si l'administration n'a pas entendu le demandeur, la juridiction n'annule pas nécessairement la décision de retour lorsque cela pourrait nuire à l'objectif d'effectivité de la directive Retour. Au lieu de cela, la Cour ordonne à l'administration d'entendre à nouveau la personne concernée et suspend le retour en attendant une nouvelle décision.

Pays-Bas

Conseil d'Etat néerlandais, 20 novembre 2015, 201407197/1/V3

Le Conseil d'Etat considère, sur la base de la jurisprudence *Boudjlida*, que les autorités ont l'obligation d'entendre le ressortissant d'un Etat tiers avant de prendre une décision de retour sur 4 aspects en particulier :

- La légalité du séjour ;
- La possibilité d'invoquer une des exceptions prévues à l'article 6 de la directive Retour ;
- Les circonstances personnelles énumérées à l'article 5 de la directive Retour (intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé) ;
- Les modalités de mise en œuvre du retour.

Conseil d'Etat néerlandais, 24 juin 2014, n°201309226/1/V3

Si le droit à être entendu n'a pas été respecté par les autorités nationales, les juridictions doivent déterminer si le ressortissant d'un Etat tiers a été privé de la faculté d'apporter des explications qui auraient pu conduire à une décision différente. Si ce n'est pas le cas, le juge ayant à connaître de l'appel à l'encontre de la décision de retour ne doit pas l'infirmier dès lors qu'il estime, au regard de l'ensemble des circonstances de faits et de droit, que la violation n'a eu aucune incidence concrète.

Conseil d'Etat néerlandais, 21 décembre 2012, 201205275/1/V3 et 201205900/1/V3

Le droit d'être entendu dans le cadre de la procédure de retour peut être mis en œuvre en même temps que l'audition concernant la question de la détention du ressortissant d'un Etat tiers car les circonstances personnelles pertinentes ne diffèrent pas dans les deux cas. Tel n'est pas le cas, en revanche, de l'exercice du droit d'être entendu à propos d'une interdiction du territoire. Cette mesure coercitive suppose en effet une audience spécifique ou, au minimum, que des questions particulières concernant une décision d'interdiction du territoire soient posées au ressortissant d'un Etat tiers.

Conseil d'Etat néerlandais, 5 novembre 2012, 201208138/1/V3

Le droit d'être entendu dans le cadre de la procédure de retour peut être mis en œuvre en même temps que l'audition concernant la question de la rétention du ressortissant d'un Etat tiers car les circonstances personnelles pertinentes ne diffèrent pas dans les deux cas.

Lituanie

Cour Suprême administrative de Lituanie, 7 juillet 2015, n°858/2015

Le Conseil d'Etat considère que, en accordant seulement un délai de 2 jours au demandeur pour présenter des documents complémentaires de nature à démontrer la réalité de son intention de développer une activité commerciale dans le pays de résidence et en ne lui offrant pas de véritable possibilité de se présenter en personne pour expliquer son cas, les autorités nationales n'ont pas respecté le principe de bonne administration, en ce compris le droit d'être entendu dans le cadre de sa demande de prolongation de permis de résidence.

Cour Suprême administrative de Lituanie, 3 septembre 2013, n° A-2681/2012

L'ordre de quitter le territoire délivré à l'encontre d'un individu dont la protection subsidiaire n'a pas été renouvelée en raison des changements intervenus dans son pays d'origine est annulé par la Cour. Indépendamment des dispositions plus restrictives de la loi interne, il est nécessaire de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes relative à la situation du demandeur. En particulier, les autorités nationales ont une obligation positive de procéder à l'audition du ressortissant étranger sur les différents aspects liés à sa vie de famille, la présence d'enfants (enfants biologiques et enfants du partenaire) ou son casier judiciaire. En l'espèce, la Cour observe que le demandeur a vécu légalement dans le pays pendant de nombreuses années et que sa femme et sa fille ont encore le droit d'y résider car elles bénéficient de la protection subsidiaire. Par conséquent, même si c'est l'Etat qui assure des

moyens de subsistance à sa femme et sa fille, le refus de renouvellement de la protection subsidiaire et l'ordonnance de quitter le territoire sont annulés.

Belgique

Conseil du contentieux des étrangers belge, 27 août 2014, 128.272

Procédant à une référence explicite à l'arrêt *G. et R.* de la CJUE, le Conseil soutient que si le droit d'être attendu a été violé lors de la décision de retour, les juridictions nationales ne peuvent annuler le retour que si le ressortissant étranger « expose des motifs qui auraient pu conduire les autorités nationales à retenir une autre décision si l'audition avait eu lieu ».

Bulgarie

Cour Suprême administrative de Bulgarie, 24 juillet 2012, n°11574/2011

Le fait de ne pas justifier les raisons motivant l'interdiction d'entrée sur le territoire et la durée de cette mesure coercitive n'est pas conforme aux règles minimums de protection des ressortissants d'Etats tiers en situation de séjour irrégulier dans le cadre de leur retour vers leur pays d'origine et rend cette décision illégale. Pour décider de l'opportunité d'une interdiction de territoire et de sa durée, il convient de tenir compte du fait que le demandeur a passé toute sa vie d'adulte dans le pays d'accueil et qu'il n'a aucun lien avec son pays d'origine, d'une part, et de discuter de son comportement dans le pays d'accueil et des relations qu'il a pu y établir, d'autre part.

IV. Le droit d'être entendu dans les affaires d'expulsion collectives

Question : Au regard des principes fondamentaux, et en particulier du droit à un recours effectif, le droit d'être entendu doit-il être individuellement respecté en cas d'expulsion « collective », et si oui selon quelles modalités ?

Dispositions pertinentes

- Article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme
- Article 4 du Protocole additionnel n°4

Jurisprudences européenne et nationale

Dans son arrêt ***Conka c. Belgique*** (5 Février 2002), la CEDH a intégré dans sa jurisprudence le principe selon lequel l'expulsion de groupes de ressortissants étrangers n'est légitime au regard des garanties offertes par la Conv. EDH que si la procédure permet de prendre en compte, de façon différenciée, la situation individuelle de chaque personne concernée. L'exigence a été développée dans l'article 4 du Protocole n°4.

CEDH, 5 février 2012, Conka c./ Belgique, req. n°51564/99

Il y a expulsion collective d'étrangers lorsqu'à aucun stade de la période allant de la convocation des intéressés au commissariat à leur expulsion, la procédure suivie n'offre de garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées. Tel est le cas lorsque les mesures de détention et d'expulsion visent de manière abstraite la loi, sans faire référence aux demandes d'asile préalable des défendeurs et sans qu'aucune mesure de détention n'aient été antérieurement permises par les décisions de refus d'accorder l'asile, qu'un grand nombre de personnes de même origine aient connu le même sort et qu'un ensemble de circonstances confirment les doutes d'une expulsion collective, telles que le fait que préalablement à l'opération

litigieuse les instances politiques responsables avaient annoncé des opérations de ce genre et donné des instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation, que tous les intéressés ont été convoqués simultanément au commissariat, qu'il était très difficile pour les intéressés de prendre contact avec un avocat ; enfin, que la procédure d'asile n'était pas encore terminée.

La solution a été également appliquée dans l'affaire ***Hirsi Jamaa et autres c. Italie*** (Grande Chambre, 23 Février 2012), à l'occasion de laquelle la Cour précise que l'exigence s'applique même lorsque le ressortissant d'un Etat tiers a eu un comportement fautif.

CEDH, 23 février 2012, Hirsi Jamaa et autres c./ Italie, req. n°27765/09

La responsabilité de l'Etat peut être engagée dès lors que les autorités nationales exercent un contrôle continu et exclusif sur une zone située en dehors du territoire national. Il faut faire une appréciation au cas par cas. Les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un Etat dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat entrent dans le champ d'application de la Convention. Ils violent les dispositions du droit européen dès lors qu'aucune garantie suffisante n'atteste de la prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées.

L'affaire ***Khlaifia c. Italie*** (Grande Chambre, 15 Déc. 2016) tend à rationaliser les principes et garanties applicables en la matière, résultant tant de l'article 4 du Protocole n°4, que des articles 3, 5 and 13 de la Conv. EDH. Le standard de « l'examen individuel » a été confirmé, mais la Cour énonce que l'article 4 du Protocole n°4 ne garantit pas un droit absolu à une audition individuelle. Le droit d'être entendu est ainsi limité d'une façon assez similaire à ce que l'on observe dans la jurisprudence de la CJUE. Pour satisfaire aux exigences du Protocole n°4, il est suffisant que :

- a) Le requérant ait une possibilité réelle et effective d'opposer des arguments à son expulsion ; ET
- b) Les arguments soient examinés de façon appropriée par une autorité compétente.

La Cour a considéré qu'il n'y avait pas de violation au droit à un recours effectif.

CEDH, 15 décembre 2016, Khlaifia c./ Italie, req. n° 16483/12

Même si les décrets de refoulement étaient rédigés en des termes comparables et qu'un grand nombre de migrants de même nationalité ont été expulsés à l'époque des faits incriminés, ces deux circonstances ne sauraient, à elle seules, être décisives pour considérer qu'il y a eu "expulsion collective". La Cour estime qu'en l'espèce, la nature relativement simple et standardisée des décrets de refoulement peut s'expliquer par le fait que les requérants n'étaient en possession d'aucun document de voyage valable et n'avaient allégué ni des craintes de mauvais traitements en cas de renvoi ni d'autres obstacles légaux à leur expulsion. En outre, bien qu'il n'y ait pas eu d'entretien individuel, ils ont eu la possibilité réelle et effective d'opposer des arguments à leur expulsion. De fait, l'expulsion n'a pas de caractère collectif.

La Cour Suprême de Chypre a posé une « présomption de conformité » de la décision des autorités nationales aux règles régissant les expulsions collectives en cas de risque d'atteinte à l'ordre public.

Cour Suprême de Chypre, 26 juillet 2013, 763/2011

L'expulsion simultanée de plusieurs personnes n'implique pas nécessairement qu'il y a eu une expulsion collective. Cela dépend du fait de savoir s'il y a eu une analyse individuelle, au cas par cas, des situations. Aucune preuve n'est rapportée que ce n'est pas le cas donc la Cour estime qu'il n'y a pas eu d'expulsion

collective. La présomption de conformité de la décision des autorités nationales à l'interdiction des expulsions collectives résulte du fait que l'expulsion des individus était justifiée, en l'espèce, par le risque d'atteinte à l'ordre public. Dans cette situation, le test de proportionnalité amène à considérer que l'équilibre entre l'intérêt de l'Etat et le droit à ce que la situation fasse l'objet d'un examen individuel et concret joue au profit du premier et emporte une présomption de conformité.

Guidelines à destination des juges sur le droit à être entendu

Droit d'être entendu	Phase administrative de la procédure d'asile	Phase judiciaire de la procédure d'asile	Retour
Statut	Automatique et obligatoire sauf les exceptions où l'entretien personnel sur le fond de la demande peut ne pas avoir lieu (Article 14(2) de la directive Procédure refondue)	<u>Pas automatique</u> , à condition que le requérant ait été entendu personnellement dans la phase administrative et qu'il puisse présenter des documents écrits dans la phase judiciaire, selon le principe du contradictoire	En principe obligatoire , avec quelques exceptions (voir <i>infra</i>)
Base légale	Article 14 de la Directive Procédure et les principes généraux du droit européens relatifs aux droits de la défense	Article 47(2) de la CDFUE et article 46 de la directive procédure	Pas expressément prévu pour la phase administrative mais doit être garanti en tant qu'il fait partie intégrante des droits de la défense ou sur la base de l'article 47 CDFUE pendant la phase judiciaire (Pour l'instant, aucune décision de la CJUE sur le droit à être entendu devant un tribunal)
Contenu	Le demandeur doit pouvoir faire connaître son point de vue avant l'adoption de toute décision ne garantissant pas la protection demandée. Le détail des garanties accordées pendant et après l'entretien personnel est énoncé aux articles 14, 15 et 16 de la directive Procédure refondue	<u>Dans certaines circonstances, par exemple lorsque le demandeur est particulièrement vulnérable, le droit à un recours effectif peut nécessiter un entretien personnel. Ce sera le cas lorsqu'un entretien personnel est nécessaire pour garantir que le juge comprend parfaitement les faits pertinents en lien avec la demande d'asile et pour déterminer s'il existe un risque sérieux pouvant justifier d'accorder une protection subsidiaire au demandeur</u>	Le droit d'être entendu doit être garanti à tous les stades de la procédure de retour, obligeant l'administration à donner la possibilité à la personne concernée d'exprimer son point de vue sur la légalité de son maintien sur le territoire et les modalités de son retour, tout en tenant compte de la situation personnelle et familiale de l'étranger avant de prendre toute décision relative à son maintien ou son retour

Recours	Nullité relative ; c'est-à-dire nullité de la décision administrative si le résultat de la procédure administrative « aurait pu être différent si le ressortissant de l'Etat tiers en question avait été en mesure de faire valoir des éléments de nature à justifier » qu'une décision différente soit rendue sa demande	Nullité relative sauf si le résultat n'aurait pas été différent	Nullité relative sauf si le résultat n'aurait pas été différent (différentes approches au niveau national)
----------------	---	---	--

- L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est applicable uniquement aux institutions européennes, à ses organes, ses bureaux et ses agences. Toutefois, les Etats membres sont tenus de respecter le droit à être entendu lorsque leurs actions entrent dans le champ d'application du droit européen, sur la base du principe général du respect des droits de la défense.
- Les Etats membres sont tenus de respecter le droit d'être entendu, même en l'absence de disposition expresse résultant du droit européen ou de la législation nationale, en ce qu'il fait partie intégrante des droits de la défense.
- Les autres garanties prévues à l'article 41 CDFUE s'appliquent aux actions des Etats membres dans le cadre du principe de bonne administration, lequel est plus large que le respect des droits de la défense.

Droit d'être entendu par un tribunal

- Compte tenu du caractère fondamental du droit à être entendu du demandeur, ce droit doit être pleinement respecté dans les deux procédures, d'asile et de protection subsidiaire, lorsqu'elles sont distinctes.
- Le demandeur d'asile doit avoir la possibilité d'étayer suffisamment sa demande d'asile, par exemple en donnant des informations écrites.
- Les autorités doivent accorder toute l'attention nécessaire aux observations formulées par la personne concernée, en examinant soigneusement et impartialement tous les aspects pertinents de la demande individuelle ; elles s'assurent que leurs décisions sont spécialement motivées
- Dans l'hypothèse spécifique où une décision relative à la protection subsidiaire intervient immédiatement après une procédure d'asile, un entretien personnel doit être mené si l'autorité compétente n'est pas en mesure de parvenir à une conclusion en toute connaissance de cause sur la base des preuves disponibles, ou si la situation personnelle du demandeur (en particulier, au regard de sa vulnérabilité en raison de son âge, de son état de santé ou des actes de violence subis) nécessite de lui permettre de s'exprimer de manière complète et cohérente sur les éléments susceptibles d'étayer sa demande.

- Dans le cadre d'une procédure de retour, les autorités nationales doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie de famille et de l'état de santé du ressortissant étranger concerné et respecter le principe de non-refoulement ;
- Dans le cadre d'une procédure de retour, les autorités nationales compétentes ont l'obligation de permettre à la personne concernée de **faire valoir son point de vue sur les modalités de son retour** (telles que le délai prescrit pour le départ et son caractère volontaire ou forcé). La durée accordée pour un départ volontaire doit pouvoir être prolongée compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce (telles que la durée du séjour, la présence d'enfants scolarisés et la présence d'autres liens familiaux et sociaux).
- Lorsque les autorités nationales envisagent l'adoption simultanée d'une décision constatant un séjour illégal et d'une décision de retour, elles **n'ont pas nécessairement l'obligation d'entendre** la personne concernée sur la question spécifique du retour, dès lors que celle-ci a eu la possibilité, utile et effective, de faire valoir son point de vue sur la caractère illégal de son séjour et sur l'existence d'autres motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que les autorités ne prononcent pas une décision de retour.
- L'autorité nationale compétente n'est pas tenue d'informer le ressortissant étranger qu'elle envisage d'adopter une décision de retour le concernant ou de lui divulguer les informations sur lesquelles elle compte se fonder pour justifier cette décision, ou de lui accorder une période de réflexion avant de faire valoir ses observations.
- **Une exception doit toutefois être admise lorsque le ressortissant d'un Etat tiers ne peut raisonnablement pas soupçonner quels éléments de preuves pourraient être retenus à son encontre ou ne peut objectivement y apporter une réponse qu'après avoir procédé à certaines vérifications ou entrepris des démarches afin, en particulier, d'obtenir des documents à l'appui de sa défense.** De plus, la Cour précise que les décisions de retour peuvent toujours faire l'objet d'une contestation en justice, de sorte que la protection et la défense de la personne concernée, à l'encontre de la décision qui l'affecte négativement, est assurée.
- Le droit d'être entendu n'est pas un droit absolu et peut être limité, à condition que ces restrictions satisfassent au test de proportionnalité.
- La violation du droit d'être entendu n'entraîne pas automatiquement la nullité de la décision ; la juridiction doit évaluer si, « compte tenu de l'ensemble des circonstances de faits et de droit spécifique au cas, l'issue de la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent si l'étranger en question avait été en mesure de faire valoir des éléments de nature à justifier » que la décision rendue par l'administration aurait pu être différente.
- Les juridictions nationales doivent pouvoir décider d'un entretien oral si elles considèrent cela nécessaire en vue de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de l'article 46(3) de la directive « Procédure » refondue, même en cas de demandes manifestement infondées. Le juge doit évaluer si les informations contenues dans le dossier – comprenant le cas échéant le rapport ou la transcription

des entretiens personnels – sont suffisamment complètes pour exclure le besoin d’entendre le demandeur lors de la phase judiciaire.

Principes directeurs applicables aux expulsions collectives

- L’article 4 du Protocole 4 garantit le droit à un examen individualisé et effectif, lequel est respecté lorsque, avant l’expulsion, l’individu se voit reconnaître la possibilité de présenter des arguments contre son expulsion à l’autorité compétente de façon individuelle ; le droit à un entretien individuel en toutes circonstances n’est pas visé par la Convention.
- Le retour ne s’interprète pas comme une expulsion collective lorsque l’absence d’examen individualisé est la conséquence du comportement coupable de la personne concernée.
- Le droit à un recours effectif contre une expulsion est garanti lorsque la personne concernée a reçu les informations adéquates et eu l’opportunité de faire appel de l’interdiction d’entrer sur le territoire.
- Le droit qu’a toute personne d’être informée, dans le plus court délai possible et dans une langue qu’elle comprend est violé lorsque : a) le refus d’entrer sur le territoire ne fait aucune référence à la détention ou ne précise pas les raisons légales ou factuelles de cette mesure ; et b) le refus n’est pas communiqué promptement à l’individu.

Chapitre 3

Droit d'accès effectif à un tribunal

Le droit d'accès effectif à un tribunal dérive selon la CJUE du droit à un recours effectif, au sens de l'article 47 de la Charte (CJUE, C-69/10, *Diouf*, para. 69; C-348/16, *Sacko*, para. 32). La Directive « Procédure » (refondue) en matière de droit d'asile instaure, en son article 46, un « droit à un recours effectif *devant une juridiction* », mais ne définit pas cette notion. Des directives peuvent néanmoins être trouvées dans la jurisprudence de la CJUE.

L'accès à un tribunal suppose la possibilité d'avoir recours à une juridiction indépendante susceptible d'offrir une réparation adéquate ; il implique aussi que ce recours ne soit pas soumis à des conditions ou restrictions qui le rendent impossible ou extrêmement difficile à mettre en œuvre. Les obstacles à l'accès effectif à un tribunal peuvent découler des règles de procédures nationales (par ex. un bref délai) ou de circonstances matérielles empêchant le justiciable d'exercer effectivement son droit d'accès (par ex. des difficultés économiques ou linguistiques). S'agissant des demandeurs d'asile et des étrangers en situation irrégulière, les Etats membres doivent non seulement ne pas entraver leur droit accès à la justice, mais aussi prévoir des mesures de nature à garantir positivement cet accès, par exemple des mesures d'aide judiciaire ou des dispositifs de traduction). Le droit d'accès à un tribunal n'est cependant pas absolu, et il peut faire l'objet de limitations si elles poursuivent un objectif légitime et qu'elles sont proportionnées (art. 52 (1) de la Charte).

Ce chapitre s'efforce de démontrer quel est l'apport de l'article 47 de la Charte en la matière, en ce qu'il est un fondement nécessaire pour apprécier, interpréter et mettre en œuvre :

- Une législation nationale n'instituant pas un accès effectif à un tribunal indépendant pour la mise en œuvre des droits garantis par le droit de l'UE (I) ;
- Une législation nationale rendant extrêmement difficile pour le justiciable l'obtention d'une décision compte-tenu des délais de procédure (II) ;
- Des décisions administratives ou des pratiques ayant pour effet de limiter le droit des ressortissants d'Etats tiers à l'aide judiciaire en matière d'asile et d'immigration (III).

I. Existence d'un accès effectif à un tribunal indépendant

Question : L'article 47 de la Charte impose-t-il Etats membres d'instaurer un recours effectif devant une juridiction indépendante ?

La question ici posée est de déterminer dans quelle mesure l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux fonde l'obligation pour les Etats membres d'instaurer un recours effectif devant une juridiction indépendante en matière d'asile et d'immigration et peut conduire, notamment, les juges nationaux à interpréter les dispositions nationales de façon à les rendre compatibles avec cette exigence. Dans l'arrêt *El Hassani*, la CJUE a confirmé l'obligation pour les Etats membres d'instituer la possibilité d'un tel recours à l'encontre des décisions consulaires refusant la délivrance d'un visa (A). Les juridictions italiennes ont, quant à elles, jugé devoir interpréter les dispositions du droit national relatives au recours contre les décisions de prolongation des mesures de rétention d'une façon compatible avec le droit au recours effectif (B). La notion de « tribunal » dans le contentieux de l'asile a été définie par la CJUE, notamment dans l'affaire *H.I.D* (C).

A. Obligation de permettre un recours juridictionnel à l'encontre des décisions consulaires refusant la délivrance d'un visa

Question 1 : L'article 32.3 du Code communautaire des visas, qui prévoit un droit de recours contre une décision de refus de délivrance d'un visa, doit-il être interprété à la lumière de l'article 29 du Préambule dudit règlement et de l'article 47 de la Charte, pour considérer qu'il institue l'obligation pour un Etat membre d'instituer la possibilité d'un recours devant une juridiction indépendante, obligation qui n'est pas remplie si le recours est instruit par l'autorité de délivrance du visa ?

Dispositions pertinentes

- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Article 13 de la Conv. EDH**
- **Article 32.3 Règlement Visa Code (EC) No 810/2009 du 13 juillet 2009 établissement un code communautaire des visas (Code des visas) : « Les demandeurs qui ont fait l'objet d'une décision de refus de visa peuvent former un recours contre cette décision. Ces recours sont intentés contre l'Etat membre qui a pris la décision finale sur la demande, conformément à la législation nationale de cet Etat membre ».**

Jurisprudence européenne

La CJUE a été saisie d'une question préjudicielle par la Cour Suprême administrative polonaise. En droit polonais, le recours à l'encontre de la décision consulaire refusant la délivrance d'un visa est soumis à la même autorité de délivrance (« requête en révision »). Aucun recours judiciaire contre cette décision n'est organisé par la loi. La Cour Suprême administrative a exprimé des doutes quant à l'interprétation de l'article 32.3 du Code des visas, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux ; elle s'est interrogée notamment quant

aux limites qui doivent être apportées au principe d'autonomie procédurale des Etats membres, sur le fondement de l'article 47 précité et des principes d'effectivité et d'équivalence du droit de l'Union, et quant à l'incidence de l'article 13 de la Conv. EDH.

Dans son arrêt *El Hassani* (C-403/16), la CJUE considère que les dispositions invoquées imposent l'obligation de prévoir, à un certain stade de la procédure, un recours juridictionnel.

CJUE, 13 décembre 2017, El Hassani, C-403/16

La Cour de justice considère que les États membres ont l'obligation de prévoir une procédure de recours contre les décisions de refus de visas, dont les modalités relèvent de l'ordre juridique de chaque État membre dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité. Cette procédure doit garantir, à un certain stade de la procédure, un recours juridictionnel. Dès lors, le droit polonais, qui limite le recours contre les décisions de refus de délivrance des visas Schengen émanant d'un Consulat, lorsque le demandeur n'est pas membre de la famille d'un citoyen européen selon le droit polonais, à un simple recours administratif de réexamen devant la même autorité, n'est pas conforme au droit européen.

Cette décision peut être rapprochée de l'arrêt *Zakaria* (17 janvier 2013, C-23/12), dans lequel la CJUE avait déjà jugé qu'en application de l'article 47 de la Charte, un Etat membre doit établir une voie de recours appropriée permettant à un étranger, qui alléguait ne pas avoir été traité avec respect par les autorités de contrôle aux frontières d'un Etat membre, de faire valoir ses droits devant une juridiction.

B. Contrôle d'office de la décision de prolongation de la rétention et possibilité de saisine du juge par le requérant

Question 2 : Le droit à un recours effectif implique-t-il le droit, pour un demandeur d'asile faisant l'objet d'une mesure de rétention, de former un recours contre une décision de prolongation de la mesure de rétention devant un juge, alors même que la législation nationale prévoit seulement un contrôle d'office de cette mesure de prolongation à des intervalles de temps réguliers ?

C'est la question dont a eu à connaître le **tribunal de Turin** dans une affaire jugée le **24 mai 2016** (n°3790/2016) en application de l'article 9.5 de la Directive « Accueil ».

[Dispositions pertinentes](#)

Article 9.5, Directive « Accueil » (n°2013/33, refondue) : Le placement en rétention fait l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire à intervalles raisonnables, d'office et/ou à la demande du demandeur concerné, notamment en cas de prolongation, de survenance de circonstances pertinentes ou d'informations nouvelles pouvant avoir une incidence sur la légalité du placement en rétention.

[Raisonnement du Tribunal de Turin](#)

Le tribunal observe que, entre les deux possibilités prévues par l'article 9.5 de la directive (contrôle d'office /contrôle à la demande du demandeur), le législateur italien a opté pour le seul contrôle d'office. Néanmoins, il considère qu'il y a lieu d'interpréter largement les dispositions du droit italien, à la lumière de l'objectif de l'article 9.5 de la Directive. Nonobstant le principe d'autonomie procédurale, il faut considérer que l'objectif de l'article 9.5 est de

garantir au demandeur d'asile placé en rétention une possibilité effective et concrète de s'adresser à un juge pour lui présenter des éléments nouveaux susceptibles d'avoir une incidence sur la légalité de sa rétention. Cette interprétation large est particulièrement nécessaire dans un cas, tel que celui soumis au tribunal, dans lequel la mesure de rétention a été prise compte-tenu des difficultés éprouvées à identifier l'Etat responsable au sens des règles de Dublin III, et n'est pas motivée par le comportement du demandeur d'asile. Permettre au demandeur d'asile placé en rétention d'accéder à une juridiction pour contester la mesure de rétention est de nature à permettre de porter à la connaissance des autorités administratives des éléments susceptibles de conduire à une conclusion plus rapide de la procédure Dublin.

Même si le tribunal ne mentionne ni l'article 47 de la Charte, ni aucune disposition équivalente du droit italien (telle que l'article 24 de la Constitution), le droit à un recours effectif est manifestement au cœur de son raisonnement.

C. Notion de « tribunal » pouvant connaître du recours effectif

Question 3 : La législation irlandaise instituant le Irish Refugee Appeals Tribunal est-elle compatible avec l'article 39 de la Directive « Procédure » (actuel art. 46 de la Directive refondue) et avec l'article 47 de la Charte, instaurant le droit à un recours effectif devant un « tribunal » ?

Dispositions pertinentes

- **Article 3 de la Convention de Genève**
- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Directive « Procédure » (n°2005-85) : Considérants 8 et 27, Article 23(3) and 39(1).**

Jurisprudence européenne

Dans l'affaire **H.I.D (C-175/11)**, la CJUE a eu à se prononcer sur la notion de « juridiction ou tribunal » dans le contexte du contentieux de l'asile. Etait en cause la législation irlandaise, qui prévoit que le demandeur d'asile peut introduire un recours contre la décision de l'autorité responsable devant le *Refugee Appeals Tribunal* (Irlande), et interjeter appel de la décision de ce dernier devant une juridiction supérieure telle que la High Court (Irlande).

Des demandeurs nigériens s'étaient vu refuser le statut de réfugiés. Les décisions du *Refugee Applications Commissioner* avaient fait l'objet d'un recours infructueux devant la *Refugee Appeals Tribunal*, puis devant la *High Court*. Les demandeurs avaient alors demandé à pouvoir former un recours devant la Cour Suprême. Ils contestaient notamment, ce qui importe dans cette section, l'indépendance du *Refugee Appeals Tribunal* (RAT) et le caractère non contradictoire de la procédure de demande d'asile devant ce tribunal. Ils faisaient valoir que dès lors, le recours formé devant le RAT ne répond pas aux exigences du droit au recours effectif prévu par l'article 36 de la Directive « Procédure » et de l'article 47 de la Charte.

La CJUE a considéré que la notion de « tribunal » dans le cadre du contentieux de l'asile doit être entendue au sens de l'article 267 TFUE. Dès lors, l'organe doit remplir les conditions qui ont été définies pour identifier les juridictions autorisées à former des questions préjudicielles devant la CJUE

*Any body who fulfils cumulatively the following criteria:*²⁵

1. *Established by law;*
2. *Permanent;*
3. *Jurisdiction is compulsory;*
4. *Procedure inter partes;*
5. *Applies the rule of law;*
6. *Independent;*
7. *Issues decisions of a judicial nature;*

Broekmeulen²⁶: Appeal Committee, a private body, not recognised by Dutch law as a 'court' was considered by the CJEU as a court within Article 267;

Nordsee²⁷: arbitrator appointed by contract between parties, according to German law they decided according to law, their decisions had the force of *res judicata*, but CJEU – not a court: no compulsory jurisdiction (parties can freely choose between an ordinary court and arbitration);

Belov²⁸: Bulgarian Commission for Protection against Discrimination (equality body) is not a court (does issue judicial decisions, but administrative; questionable independence).

Deux de ces exigences (procédure contradictoire et indépendance) étaient contestées. S'agissant du caractère contradictoire de la procédure, la CJUE rappelle que ce critère n'est pas absolu et observe que dans le cadre de la procédure devant le RAT, toutes les parties peuvent avoir accès aux éléments de preuve pour préparer sa défense. S'agissant de l'indépendance du tribunal, la CJUE souligne que l'exigence implique que l'organe considéré agisse comme un tiers par rapport à l'autorité ayant pris la décision contestée (§95). Elle juge que le RAT remplit les critères tant de l'indépendance interne que de l'indépendance externe. Même si l'absence de précision quant aux modalités de révocation des membres du RAT pouvaient faire naître des doutes sur l'indépendance du RAT, elle estime que ces doutes peuvent être levés dans la mesure où, conformément au considérant 27 de la Directive 2005/85, le caractère effectif du recours doit être examiné au regard du système judiciaire de l'Etat membre pris dans son ensemble. Or le fait qu'il soit possible de former un recours contre les décisions du RAT devant la *High Court*, et les décisions de la *High Court* devant la Cour Suprême, est de nature à garantir l'indépendance du RAT.

CJUE, 31 janvier 2013, H.I.D, C-175/11

- 1) L'article 23, paragraphes 3 et 4, de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États

²⁵ Tableau préparé par Madalina Moraru dans le cadre du projet ACTIONES.

²⁶ Case C-246/80, *Broekmeulen*, ECLI:EU:C:1981:218.

²⁷ Case 102/81, *Nordsee*, ECLI:EU:C:1982:107.

²⁸ Case C-394/11, *Belov*, ECLI:EU:C:2013:48.

membres, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre soumette à une procédure prioritaire ou accélérée l'examen, dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II de la même directive, de certaines catégories de demandes d'asile définies en se fondant sur le critère de la nationalité ou du pays d'origine du demandeur.

- 2) L'article 39 de la directive 2005/85 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet à un demandeur d'asile soit d'introduire un recours contre la décision de l'autorité responsable de la détermination devant une juridiction telle que le Refugee Appeals Tribunal (Irlande), et d'interjeter appel de la décision de ce dernier devant une juridiction supérieure telle que la High Court (Irlande), soit de contester la validité de la décision de cette même autorité devant la High Court, dont les jugements peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Supreme Court (Irlande).

Perspectives

Même si la CJUE a déjà statué sur la notion de « tribunal » au sens du droit au recours effectif dans le contentieux de l'asile, les évolutions induites par la refonte de la Directive « Procédure » pourraient appeler de nouvelles interprétations. Dans l'affaire **HID**, la Cour s'est fondée sur l'article 267 TFUE, car le préambule de la Directive 2005/85 y faisait référence. Mais le considérant du Préambule incluant cette référence a été supprimé dans la directive refondue, ce qui pourrait donner à la CJUE l'occasion de reconsidérer sa jurisprudence compte-tenu des critiques qui lui ont été adressées.

Jurisprudence nationale

La question de l'existence d'un tribunal indépendant chargé de connaître du recours effectif s'est également posée en Grèce, relativement aux « Comités d'appel indépendants » institués pour statuer sur les recours formés contre les décisions de refus de protection internationale. Le **Conseil d'Etat grec (10 avril 2017, n°447/2017)** considère que le fonctionnement des "Comités d'appel indépendants" (Independent Appeals Committees, ci-après IACs), chargés d'examiner le fondement légal et les mérites des appels contre les décisions de refus de protection internationale, est conforme au droit au recours effectif. Il fonde sa décision sur plusieurs arguments :

- L'indépendance fonctionnelle et personnelle des membres est garantie par la loi. En particulier, la situation du troisième membre, choisi par le UNHCR, est totalement indépendant de l'administration
- Le fait que les deux autres membres des IACs soient nommés parmi les magistrats ordinaires des juridictions administratives n'est pas un obstacle à l'indépendance et l'impartialité de la justice. Le Conseil d'Etat justifie cette solution par le constat que ces membres sont : nommés pour une période donnée ; se voient garantir par la loi une indépendance fonctionnelle et personnelle ; sont soumis à des incompatibilités de fonctions
- L'impartialité et l'indépendance est garantie par le statut de "partie-tierce" reconnue aux IACs, indépendant de l'administration. Le ministre compétent peut uniquement agir en nullité des actes des IACs. Les droits de la défense sont garantis devant les IACs.

II. Accès effectif et délais de procédure dans les procédures d'asile

Question : Quel rôle l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et les principes d'équivalence et d'effectivité jouent-ils dans la définition et l'application des délais de procédure applicables au contentieux de l'asile ?

Les délais sont essentiels dans les procédures de demande d'asile. Des interrogations quant à l'accès effectif à la justice ont été soulevées notamment dans le cadre des procédures accélérées. Celles-ci sont réputées répondre tant à l'intérêt du demandeur d'asile d'obtenir une décision dans un délai réduit, que des Etats membres de mettre en œuvre un système efficace pour rejeter les demandes infondées ou abusives. Néanmoins, les délais de procédure doivent garantir la possibilité de procéder à un examen sérieux de la demande.

Quoique que la Directive « Procédure » refondue ait substantiellement harmonisée les règles procédurales en matière de droit d'asile, elle a introduit peu de règles concrètes concernant les délais de procédure. L'article 31.9 prévoit que « Les États membres fixent des délais pour l'adoption d'une décision dans la procédure en première instance en vertu du paragraphe 8. Ces délais sont raisonnables ». Des exceptions à l'application des procédures accélérées sont prévues pour certaines catégories de demandeurs d'asile vulnérables (art. 24.3 et 25.6). Des règles spécifiques sont posées pour les procédures à la frontière (art. 43.3).

L'article 46.4 de la Directive « Procédure » refondue intitulé « Droit à un recours effectif », prévoit que « Les États membres prévoient des délais raisonnables et énoncent les autres règles nécessaires pour que le demandeur puisse exercer son droit à un recours effectif en application du paragraphe 1. Les délais prévus ne rendent pas cet exercice impossible ou excessivement difficile. Les États membres peuvent également prévoir un réexamen d'office des décisions prises en vertu de l'article 43 (procédures à la frontière) ».

Les Etats membres ont donc une large marge d'appréciation dans la définition des délais de procédure. Néanmoins, les règles nationales fixant ces délais doivent être définies dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, ainsi que la CJUE l'a jugé dans ses arrêts *Danqua* et *Diouf*.

Dispositions pertinentes

- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Directive « Procédure » refondue (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 (refonte)) :**
 - Article 46.4 : « Droit à un recours effectif »
 - Article 31.9, article 24.3 et article 25.6 : délais
 - Article 43.4 : délais dans les procédures à la frontière.

Jurisprudence européenne

Dans l'arrêt *Danqua (20 octobre 2016 C-429/15)*, la question se posait de savoir si le principe de recours effectif doit être interprété comme prohibant qu'une règle de procédure nationale fixe, pour le dépôt d'une demande de protection subsidiaire, un délai de 15 jours ouvrés à compter de la notification par l'autorité compétente, au demandeur d'asile débouté, de la possibilité de présenter une telle demande.

La requérante, une ressortissante ghanéenne s'étant vu refuser le statut de réfugié en Irlande, avait agi tardivement pour solliciter la protection subsidiaire. Elle faisait valoir que le délai de 15 jours, courant à compter de la notification du refus du statut de réfugié et de la possibilité de réclamer la protection subsidiaire, violait le principe d'équivalence dès lors qu'un tel délai n'était pas prévu pour la procédure de demande d'asile. La *High Court* avait rejeté la demande, en se fondant que la décision de la CJUE dans l'affaire C-604/12 :

CJUE, 8 mai 2014, H.N, C-604/12

La directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, ainsi que le principe d'effectivité et le droit à une bonne administration ne s'opposent pas à une règle de procédure nationale, telle que celle en cause au principal, subordonnant l'examen d'une demande de protection subsidiaire au rejet préalable d'une demande visant à obtenir le statut de réfugié, pour autant que, d'une part, la demande visant à obtenir le statut de réfugié et la demande de protection subsidiaire peuvent être introduites simultanément et, d'autre part, cette règle de procédure nationale ne conduit pas à ce que l'examen de la demande de protection subsidiaire intervienne au terme d'un délai déraisonnable, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Pour la *High Court*, le délai était donc conforme. Saisie d'un recours, la Cour d'appel décida de poser une question préjudicielle à la CJUE pour connaître l'incidence du principe d'équivalence sur le délai.

La CJUE écarte rapidement le principe d'équivalence, inapplicable en l'espèce. En revanche, elle examine le délai de 15 jours sous l'angle du **principe d'effectivité**. A cet égard, elle souligne que la marge de manœuvre reconnue aux Etats membres trouve sa limite dans le fait que les règles de procédure nationales ne doivent pas rendre impossible ou excessivement difficile l'application du droit européen (points 29 et 42). S'agissant plus précisément du délai pour agir, la Cour se réfère à sa décision dans l'affaire *Pontin* pour rappeler que les Etats membres doivent définir ces délais à la lumière de l'enjeu du litige pour les parties, de la complexité des procédures et règles applicables, du nombre de personnes susceptibles d'être affectées et de tout autre intérêts publics ou privés devant être pris en considération. A cet égard, le délai de 15 jours doit être apprécié au regard des difficultés auxquelles le requérant se trouve confrontés compte-tenu de sa situation particulière.

Pour la Cour, ces éléments doivent conduire à considérer que le principe d'effectivité s'oppose à une règle de procédure nationale, telle que celle en cause au principal, qui soumet une demande tendant à l'obtention du statut conféré par la protection subsidiaire à un délai de forclusion de quinze jours ouvrables à compter de la notification, par l'autorité compétente, de la possibilité, pour un demandeur d'asile débouté, de présenter une telle demande.

L'affaire **Diouf** (C-69/10) est relative aux délais dans les procédures accélérées. Il était demandé à la CJUE de statuer sur le point de savoir si le droit à un recours effectif doit être interprété comme interdisant que les règles nationales applicables aux procédures accélérées prévoient un traitement moins favorable du demandeur d'asile en matière de délai pour former appel (15 jours au lieu de 30 jours dans la procédure normale) et ainsi bénéficier d'un double degré de juridiction.

La Cour, qui examine implicitement la question au regard du principe d'effectivité du recours, rappelle tout d'abord que le délai imparti doit en toute hypothèse être matériellement suffisant pour préparer et former un recours effectif. Elle observe que s'agissant de procédures abrégées, un délai de recours de quinze jours ne semble pas, en principe, matériellement insuffisant pour préparer et former un recours effectif, et apparaît comme étant raisonnable et proportionné par rapport aux droits et aux intérêts en présence. Elle relève cependant qu'il incombe au juge national, dans l'hypothèse où ce délai devait s'avérer insuffisant compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce, de déterminer si cet élément serait de nature à justifier, à lui seul, qu'il soit fait droit au recours formé indirectement contre la décision d'examiner la demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, de sorte que, en faisant droit au recours, ledit juge ordonnerait que la demande soit examinée en application de la procédure ordinaire.

CJUE, 28 juillet 2011, Diouf, C-69/10

- 1) Il convient de vérifier si le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, dans la mesure où le choix d'une procédure accélérée au lieu de la procédure ordinaire implique des différences qui se traduisent, pour l'essentiel, par le fait qu'un traitement moins favorable est réservé au demandeur d'asile du point de vue du droit à un recours effectif, dès lors que ledit demandeur ne peut exercer un recours que dans un délai de quinze jours et qu'il ne bénéficie pas du double degré de juridiction.
- 2) À cet égard, il importe d'emblée de relever que les différences existantes, dans la réglementation nationale, entre la procédure accélérée et la procédure ordinaire, qui se traduisent par un raccourcissement du délai de recours et l'absence d'un double degré de juridiction, sont liées à la nature de la procédure mise en place. Les dispositions en cause au principal tendent à assurer un traitement plus rapide des demandes d'asile infondées ou irrecevables, en vue de permettre un traitement plus efficace des demandes présentées par les personnes qui sont bien fondées à bénéficier du statut de réfugié.
- 3) En ce qui concerne le fait que le délai de recours soit de quinze jours dans l'hypothèse d'une procédure accélérée, alors qu'il est d'un mois dans le cas d'une décision adoptée en application de la procédure ordinaire, il importe, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 63 de ses conclusions, que le délai imparti soit matériellement suffisant pour préparer et former un recours effectif.
- 4) S'agissant de procédures abrégées, un délai de recours de quinze jours ne semble pas, en principe, matériellement insuffisant pour préparer et former un recours effectif, et apparaît comme étant raisonnable et proportionné par rapport aux droits et aux intérêts en présence.
- 5) Il incombe cependant au juge national, dans l'hypothèse où, dans une situation donnée, ce délai devait s'avérer insuffisant compte tenu des circonstances, de déterminer si cet élément serait de nature à justifier, à lui seul, qu'il soit fait droit au recours formé indirectement contre la décision d'examiner la demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, de sorte que, en faisant droit au recours, ledit juge ordonnerait que la demande soit examinée en application de la procédure ordinaire.
- 6) Une réglementation nationale, en vertu de laquelle aucun recours autonome ne peut être introduit contre la décision de l'autorité nationale compétente pour examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, n'est pas contraire au droit européen dès lors que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande, dans le cadre d'une telle procédure, peuvent

être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale de rejet est susceptible de faire l'objet, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier

Ainsi, aussi bien l'arrêt *Danqua* que l'arrêt *Diouf* suggèrent que les règles nationales relatives aux délais de procédure doivent être évaluées au regard du **principe d'effectivité**. Cela implique également une mise en œuvre de **test de proportionnalité** : le délai de procédure doit être apprécié en tenant compte de différents éléments, incluant la situation particulière du demandeur, la complexité de la procédure et des règles de droit applicables. Il appartient en premier lieu aux juges nationaux de procéder à cette appréciation pour déterminer si le délai de procédure a pour effet de rendre le droit d'accès à un recours effectif extrêmement difficile à mettre en œuvre.

La **CEDH** a eu à connaître d'une question similaire dans l'arrêt *I.M. c./ France (2 février 2012, n°9152/09)*. Elle a jugé que l'effectivité du droit au recours commande des exigences d'accessibilité et de réalité. Tel n'est pas le cas lorsque :

- La demande d'asile présentée par le demandeur n'a été prise en compte que lors de son placement en centre de rétention alors qu'elle a été formulée dès son interpellation.
- La demande d'asile est automatiquement considérée comme reposant sur une fraude délibérée ou un recours abusif dès lors qu'elle intervient postérieurement à l'ordonnance de reconduite à la frontière.
- La procédure accélérée qui découle de cette présomption strictement procédurale, sans lien avec les circonstances de l'espèce ou la teneur de la demande et son fondement emporte des conséquences substantielles néfastes sur le déroulement de la procédure, aux dépens de l'effectivité de garanties procédurales essentielles visant à protéger le requérant contre un refoulement arbitraire. La Cour constate ainsi que si les recours exercés par le requérant étaient théoriquement disponibles, leur accessibilité en pratique a été limitée par plusieurs facteurs, liés pour l'essentiel au classement automatique de sa demande en procédure prioritaire, à la brièveté des délais de recours à sa disposition et aux difficultés matérielles et procédurales d'apporter des preuves alors que le requérant se trouvait en détention ou en rétention

Jurisprudences nationales

République tchèque

En République tchèque, la question des délais a été posée dans le cadre des décisions de rétention des étrangers en situation irrégulière. Le délai d'appel des mesures d'expulsion prononcées contre ces étrangers est de 5 jours. Compte-tenu de la difficulté d'accéder à l'aide judiciaire dans les centres de rétention, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême administrative ont considéré qu'à la lumière des règles européennes et de l'article 13 de la CEDH, le juge doit considérer l'appel recevable au-delà de ce délai.

III. Droit au recours effectif et accès à l'aide juridique

Les Etats membres ont l'obligation, pour garantir le droit au recours effectif, d'informer les ressortissants des Etats tiers sur les procédures applicables et de leur offrir une assistance et une représentation juridiques. L'étranger qui ne dispose pas de ressources suffisantes doit bénéficier d'une aide financière ou accéder gratuitement à l'assistance légale.

En matière d'asile, la Directive « Procédure » refondue définit des garanties dans ses articles 20 et 21 ; l'aide légale doit être garantie dans le cadre des recours formés contre les décisions administratives, mais pas nécessairement au stade de la procédure administrative. En outre, la directive pose des limites. Elle prévoit par exemple que les Etats membres ne sont tenus de fournir une aide juridictionnelle qu'aux personnes dépourvues de ressources suffisantes, et/ou que par des conseils spécialement désignés par le droit national à cet effet. Ils peuvent également refuser d'allouer une aide juridictionnelle lorsque le recours est considéré par le tribunal ou par une autorité compétente comme dépourvu de toute perspective tangible de succès (art. 20.3, al. 1, Directive « Procédure » refondue). Lorsque la décision refusant l'aide juridictionnelle est prise par une autorité administrative, cette décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif devant un tribunal (art. 20.3, al. 3 de la directive préc.). En toute hypothèse, l'Etat membre doit s'assurer que l'accès effectif à la justice n'est pas entravé (art. 20.3, al. 3 de la directive préc.).

En matière de retour des étrangers en situation irrégulière, l'article 13 de la Directive « Retour » prévoit que les Etats membres doivent fournir une assistance et une représentation juridique, gratuite si nécessaire.

Dans plusieurs Etats membres, ces dispositions ont conduit à revoir les pratiques nationales relatives à l'aide juridique pour les rendre compatibles avec le droit à un recours effectif.

Dispositions pertinentes

- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Article 13 Conv. EDH**
- **Directive « Procédure » refondue (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 (refonte) : Articles 20 et 21**

Article 20.1 : Assistance juridique et représentation gratuites dans les procédures de recours

« Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et la représentation gratuites soient accordées sur demande dans le cadre des procédures de recours visées au chapitre V. Ceci comprend au moins la préparation des actes de procédure requis et la participation à l'audience devant une juridiction de première instance au nom du demandeur. »

- **Directive « Retour » (directive 2008/115/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier) : Article 13**

Article 13. 3 : « Le ressortissant concerné d'un pays tiers a la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique.

Article 13. 4. Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement conformément à la législation ou à la réglementation nationale applicable en matière d'assistance juridique et peuvent prévoir que cette assistance juridique et/ou cette représentation gratuites sont soumises aux conditions énoncées à l'article 15, paragraphes 3 à 6, de la directive 2005/85/CE ».

Jurisprudences européenne et nationales

La CJUE n'a pas statué en la matière en matière d'asile et d'immigration. En revanche la CEDH a jugé dans l'affaire ***Maaouia v. France*** (5 octobre 2000, 39652/98) que, si l'article 6 de la Conv. EDH. implique le droit à une assistance et une représentation juridiques gratuites, les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Néanmoins, il est certain que le droit à une assistance juridique gratuite résulte de l'article 13 de la Conv. EDH, lu au regard des autres droits substantiels de la Convention relatifs aux demandes en procédure en matière d'immigration et d'asile (Articles 3, 8, 4 du Protocole n° 4).

France

Conseil d'Etat français, 16 octobre 2017, avis n°411169

L'introduction d'une demande d'aide juridictionnelle, alors que l'étranger dispose de la faculté de demander au président du tribunal la désignation d'office d'un avocat, ne saurait avoir pour effet de proroger le délai de quarante-huit heures mentionné au III de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, auquel renvoie le II de l'article L. 742-4 de ce code

Italie

Tribunal de Milan, 28 juin 2017, Decree n°35445

Le tribunal juge que, en considérant la demande d'aide juridictionnelle sollicitée par un demandeur d'asile manifestement infondée, sans préciser les raisons pour lesquelles il en irait ainsi, y compris au regard de l'obligation faite au demandeur de rapporter la preuve de la faiblesse de ses ressources, le Barreau a violé le droit de ne pas être victime d'une décision arbitraire. Par ailleurs, en raison du lien entre la décision administrative et la requête en justice, le tribunal considère que l'absence de vérification de l'identité du demandeur par un avocat (vice formelle de la demande d'aide) est corrigée par les démarches effectuées lors de l'introduction de l'appel.

Cour constitutionnelle italienne, n°144/2004

La Cour interprète largement les dispositions concernant l'admissibilité d'une demande d'aide juridictionnelle formée par un demandeur d'asile et écarte la nécessité qu'il produise un code fiscal.

Cour constitutionnelle italienne, n°254/2007

La Cour considère que les dispositions nationales ne permettant pas de couvrir les frais d'interprétariat pour un migrant poursuivi pour un délit pénal lors de son procès au titre de l'aide juridictionnelle opèrent une violation des droits de la défense.

République tchèque

Cour Suprême administrative de République Tchèque, 30 juin 2015, n°4 Azs 122/2015

Dans l'hypothèse où un ressortissant d'un Etat tiers francophone, placé en rétention, n'a pas pu interjeter appel de la décision de rétention le concernant car il n'a pas eu accès suffisamment rapidement à un avocat parlant la langue locale, la Cour considère nécessaire d'écarter les délais de forclusion et admet l'appel. La Cour appelle à une transposition dans les meilleurs délais de l'article 13 de la Directive 2008/115/CE et recommande que des avocats se rendent une fois par semaine dans les centres de rétentions pour permettre l'exercice de leurs droits par les migrants.

Cour constitutionnelle tchèque, 7 décembre 2016, n°I.ÚS 630/16

La Cour note que l'accès effectif à l'aide juridictionnelle constitue l'un des éléments inhérents au droit à un recours effectif. Compte tenu du délai très court pour former un recours à l'encontre de la décision d'expulsion (5 jours), la possibilité d'accorder un recours effectif au sens de l'article 13 Conv.EDH à l'encontre d'une telle décision dépend de la fourniture d'une aide juridique qualifiée à la personne qualifiée.

Il est donc du devoir de l'Etat, lorsqu'il met en œuvre une procédure administrative d'expulsion d'un étranger qui est détenu dans un centre de rétention pour étrangers et à l'égard duquel il existe un risque substantiel de violation de l'article 2 ou 3 de la Convention dans le pays d'origine, de garantir que les étrangers ont un accès effectif à l'aide juridictionnelle.

L'absence d'accès effectif à l'aide juridictionnelle à une époque où un étranger est détenu dans un centre de rétention pour étrangers a constitué un motif pour faire droit à sa demande de mise à l'écart des délais conformément à l'article 41 du code de procédure administrative. La Cour constitutionnelle a ajouté que les mêmes conclusions s'appliquaient au délai de forclusion de 7 jours pour former une demande de protection internationale.

Guidelines à destination des juges sur le droit d'accès à un tribunal

Recours effectif et droit d'accéder à un tribunal indépendant

- Le principe d'autonomie procédurale des Etats membres ne saurait justifier une atteinte à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et/ou aux principes d'équivalence et d'effectivité. Les législations nationales doivent donc être interprétées d'une façon compatible avec ces règles et principes et ne pas porter atteinte au droit au recours effectif.
- Lorsque la législation nationale prévoit un contrôle juridictionnel d'office de la décision de prolonger le placement d'un étranger en rétention, le droit à un recours effectif justifie d'admettre néanmoins la recevabilité d'un recours individuel contre cette décision, un tel recours individuel étant susceptible de favoriser un règlement plus rapide de la situation de l'étranger et la fin de sa rétention.
- Pour apprécier l'effectivité d'un recours et l'indépendance du juge, il convient de prendre en considération le système administratif et judiciaire de chaque Etat membre dans son ensemble.

Recours effectif et délais de recours : Le cas des procédures d'asile

- Les règles nationales encadrant les délais de recours dans le cadre d'une procédure d'asile doivent être évaluées à la lumière du droit à un recours effectif.
- La décision de l'administration de soumettre la demande d'asile à une procédure accélérée plutôt qu'à une procédure ordinaire ne peut pas être adoptée sans que la décision de rejet de la demande puisse faire l'objet d'un examen approfondi par le juge national.
- La réduction du délai pour former appel (15j.) contre une décision refusant d'accorder l'asile, prise dans le cadre d'une procédure accélérée, ne constitue pas en soi une violation du droit à un recours effectif. Il appartient au juge national d'évaluer, conformément au principe de proportionnalité, si le délai de recours a eu pour résultat de rendre l'exercice du droit au recours effectif extrêmement difficile. Si les circonstances individuelles laissent suggérer que la partie n'a pas eu un délai suffisant pour préparer sa défense, le juge doit être en mesure d'ordonner aux autorités administratives de réexaminer la demande dans le cadre d'une procédure ordinaire.
- La durée de la procédure accélérée doit être suffisante pour que le juge soit en mesure d'évaluer les circonstances individuelles spécifiques, en tenant compte de différents éléments tels que la situation individuelle des parties, la complexité des procédures et de la législation à appliquer et les autres intérêts et publics ou privés qui doivent être pris en considération.

Droit à un recours effectif et assistance juridique

- L'absence d'accès effectif à une assistance juridique peut justifier que le non-respect des délais de recours ne soit pas sanctionné.

Chapitre 4

La protection juridictionnelle effective en cas de mise en cause de la sécurité nationale

La problématique exposée dans ce chapitre est celle de la mise en balance de l'objectif de sécurité nationale avec les autres droits fondamentaux.

Les autorités nationales se trouvent confrontées à cette mise en balance dans les procédures de révocation du statut de réfugié, de refus de titre de séjour, ou d'expulsion. La mise en balance entre les intérêts de sécurité nationale et les droits issus des articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a suscité relativement peu de jurisprudence de la CJUE. La jurisprudence de la CEDH permet de mieux appréhender la problématique dont les principaux enjeux concernent le maintien du secret des sources justifiées par le danger que représente l'étranger pour la sécurité nationale mais susceptible de porter atteinte aux principes du contradictoire, d'égalité des armes, d'accès aux documents. Dans d'autres Etats (la Roumanie, la Grande-Bretagne, par exemple), les autorités nationales étant autorisées à ne divulguer les documents sensibles qu'à un nombre limité d'avocats présentant des garanties particulières, la question de la représentation du justiciable est également sensible mais elle ne sera pas abordée ici²⁹.

La question de l'effectivité du recours se pose également dans la mesure où la plupart des Etats membres ont mis en place des procédures d'urgence ("fast track") lorsque l'intéressé est considéré comme une menace pour la sécurité publique. *V. Chapitre 6.*

Dispositions pertinentes

- **Art. 41 et 47 de la Charte**
- **Directive « Procédure » refondue (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 (refonte)) : Article 23**
- **Directive Retour : Article 12**
- **Directive Qualification, Articles 14, 21 et 25**
- **Directive sur la libre circulation des citoyens européens et des membres de leur famille : Articles 27, 30 et 31.**

²⁹ Une affaire roumaine avait été portée devant la CourEDH mais elle a été rayée du rôle (CEDH, 20 juillet 2017, req. n°19943/13). *V. cep. CEDH, 19 février 2009, A. et autres c./ Royaume-Uni, req. n°3455/05* : la possibilité offerte aux avocats spéciaux de vérifier les preuves administrées et de plaider la cause des requérants en chambre du conseil pouvait leur conférer un rôle important susceptible de compenser la divulgation seulement partielle des éléments probatoires et l'absence d'une véritable audience, publique et contradictoire. Toutefois, les avocats spéciaux n'étaient aptes à remplir efficacement cette fonction que si les détenus avaient reçu suffisamment d'informations sur les charges retenues contre eux pour pouvoir leur donner des instructions utiles. Il s'agit d'un point à examiner au cas par cas.

Question : La protection de la sécurité nationale permet-elle aux autorités nationales de refuser de communiquer à l'intéressée les informations (ou les sources de ces informations) le concernant et qui motivent leur décision ?

La réponse nuancée découlant de la mise en œuvre de l'article 47 de la Charte a été énoncée par la CJUE dans un arrêt ZZ. L'affaire concernait la libre circulation d'un citoyen européen mais les principes énoncés par la CJUE sont susceptibles de s'appliquer à l'ensemble des étrangers.

CJUE, 4 juin 2013, Z.Z, C-300/11

La CJUE a dû résoudre la question de la divulgation ou non des motifs de la décision de limiter la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union européenne, prise en vertu de l'article 27 de la directive n° 2004/38 du 29 avril 2004 (limitation du droit d'entrée et du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique). Selon l'article 30 de cette directive, cette décision doit être « notifiée par écrit à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en saisir le contenu et les effets ». Les « motifs précis et complets » à la base de cette décision doivent être portés à sa connaissance « à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent. ».

La CJUE a interprété les articles 30, § 2, et 31 (garanties procédurales) de la directive n°2004/38 à la lumière de l'article 47 de la Charte. Elle estime que si, dans des cas exceptionnels, une autorité nationale s'oppose à la communication à l'intéressé des motifs précis et complets, pour des raisons liées à la sûreté de l'État, le juge compétent « doit avoir à sa disposition et mettre en œuvre des techniques et des règles de droit de procédure » permettant de concilier « les considérations légitimes de la sûreté de l'État » et « la nécessité de garantir à suffisance au justiciable le respect de ses droits procéduraux ». La Cour précise que les États doivent disposer d'un contrôle juridictionnel effectif de l'existence et du bien-fondé des raisons invoquées au regard de la sûreté de l'État ainsi que de la légalité de la décision de limiter la liberté de circulation et de séjour. En outre, ils doivent prévoir « des techniques et des règles relatives à ce contrôle ».

Dans le cadre du contrôle juridictionnel de la légalité de ladite décision, les États doivent être dotés de règles permettant au juge de prendre connaissance de l'ensemble des motifs et des éléments de preuve y afférents sur lesquels cette décision a été prise. Concernant le contrôle juridictionnel de l'existence et du bien-fondé des raisons invoquées par l'autorité nationale au regard de la sûreté de l'État, la Cour souligne qu'« il n'existe pas de présomption » en la matière. C'est à l'autorité nationale d'apporter la preuve que la sûreté de l'État serait effectivement compromise par une communication à l'intéressé des motifs précis et complets. À cet égard, le juge « doit procéder à un examen indépendant de l'ensemble des éléments de droit et de fait invoqués par l'autorité nationale compétente et il doit apprécier [...] si la sûreté de l'État s'oppose à une telle communication ».

Si ce juge conclut que la sûreté de l'État ne s'oppose pas à cette communication, il doit donner la possibilité à l'autorité nationale de communiquer à l'intéressé les motifs et les éléments de preuve manquants. Si cette autorité n'autorise pas leur communication, le juge examinera la légalité d'une telle décision « sur la base des seuls motifs et éléments de preuve qui ont été communiqués ». Par contre, si la sûreté de l'État s'oppose effectivement à la communication

à l'intéressé de ces motifs, le contrôle juridictionnel de la légalité de cette décision devra être effectué dans le cadre d'une procédure mettant « en balance de manière appropriée les exigences découlant de la sûreté de l'État et celles du droit à une protection juridictionnelle effective tout en limitant les ingérences éventuelles dans l'exercice de ce droit au strict nécessaire », précise la Cour. Cette procédure « doit garantir, dans la mesure la plus large possible, le respect du principe du contradictoire ». Il importe, notamment, « que soit communiquée à l'intéressé, en tout état de cause, la substance des motifs sur lesquels est fondée une décision de refus d'entrée prise en application de l'article 27 » de la directive n° 2004/38. La Cour précise que le juge doit veiller à ce que la substance des motifs « soit communiquée à l'intéressé d'une manière qui tienne dûment compte de la confidentialité nécessaire des éléments de preuve ». Il doit, par ailleurs, « tirer, en vertu du droit national, les conséquences d'une éventuelle méconnaissance de cette obligation de communication ».

La jurisprudence de la CEDH est par comparaison moins précise que celle de la CJUE.

CEDH, 20 juin 2002, Al Nahsif, req. n°50963/99

La Cour considère que le fait d'avoir retiré le bénéfice de son permis de résidence à un ressortissant d'un Etat tiers, en invoquant la sécurité nationale, puis d'avoir procédé à son expulsion au terme d'une procédure ne réservant aucune possibilité de contradiction, sans lui donner aucune raison et en ne réservant pas la possibilité de former un recours à l'encontre de la décision devant une autorité indépendante n'offre pas les garanties suffisantes contre une décision arbitraire et emporte, en conséquence, une violation des articles 8, 9 et 13 Conv.EDH.

CEDH, 8 juin 2006, Lupsa c./ Roumanie, req. n°10337/04

La Cour rappelle que toute personne qui fait l'objet d'une mesure basée sur des motifs de sécurité nationale ne doit pas être dépourvue de garanties contre l'arbitraire. Elle doit notamment avoir la possibilité de faire contrôler la mesure litigieuse par un organe indépendant et impartial, habilité à se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes, pour trancher sur la légalité de la mesure et sanctionner un éventuel abus des autorités. Devant cet organe de contrôle, la personne concernée doit bénéficier d'une procédure contradictoire afin de pouvoir présenter son point de vue et réfuter les arguments des autorités. Tel n'est pas le cas lorsque les autorités n'ont fourni au requérant aucune autre précision que le motif général selon lequel il « menait des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale » et que l'ordonnance déclarant le requérant indésirable ne lui a été communiquée qu'après son expulsion. La Cour attache une particulière importance que la juridiction nationale s'est bornée à un examen purement formel de l'ordonnance. Elle observe à cet égard que le parquet n'a fourni à la juridiction nationale aucune précision quant aux faits reprochés au requérant et que cette dernière n'est pas allée au-delà des affirmations du parquet pour vérifier si le requérant présentait réellement un danger pour la sécurité nationale ou pour l'ordre public.

Les principes dégagés par la CJUE dans l'arrêt ZZ sont reçus de façon diverse dans les différents Etats membres, alors même que la CJUE avait énoncé des principes généraux dépassant largement le contexte anglais dans le cadre duquel les questions préjudicielles lui avaient été posées.

En France, la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile a permis (article L. 733-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) à l'OFPPA, au cours de la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile, de s'opposer à la communication au requérant d'informations ou de leurs sources « dont la divulgation porterait atteinte à la

sécurité des personnes physiques ou morales ayant fourni ces informations ou à celle des personnes physiques ou morales auxquelles ces informations se rapportent ».

Dans un arrêt du 19 juin 2017 (*CE, 19 juin 2017, req. n°389868*), le Conseil d'État estime que, même avant l'intervention de cette loi, l'OFPRA pouvait refuser de révéler ses sources pour ne pas les mettre en danger. Il était saisi d'un pourvoi de l'OFPRA contre une décision de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) reconnaissant la qualité de réfugié à un ressortissant sri-lankais. Devant la Cour, l'Office avait produit une note affirmant que celui-ci, ancien membre des unités combattantes des Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul, avait commis des actes contraires à la Convention de Genève, mais sans révéler ses sources. Il reprochait à la CNDA de ne pas en avoir tenu compte.

Après avoir rappelé les règles générales d'administration de la preuve et de respect du contradictoire, le Conseil d'État précise donc qu'avant même la loi de 2015, « l'OFPRA pouvait refuser de révéler l'identité des personnes ou des organisations ayant fourni les informations qu'il verse au contradictoire, lorsqu'une telle divulgation aurait été de nature à compromettre la sécurité de ces sources. Dans cette hypothèse, le juge tient compte des informations en cause, mais ne saurait s'appuyer exclusivement sur elles pour fonder sa décision. » En l'espèce, la CNDA avait estimé, sur le principe, pouvoir prendre en compte la note de l'OFPRA. Mais, en pratique, elle avait d'abord examiné les autres éléments du dossier. Et, n'y ayant pas trouvé suffisamment d'éléments permettant de penser que le demandeur se serait rendu coupable d'agissements contraires à l'article 1 F de la Convention de Genève, elle a refusé de prendre en considération la note. Pour le Conseil d'État, en fondant ainsi sa décision « uniquement au regard des seules pièces dont la source était connue et en s'interdisant de prendre en compte, dans son appréciation globale, la note litigieuse, la cour a entaché sa décision d'erreur de droit ».

On relèvera dans cette affaire que l'information avait été communiquée à l'intéressé et que seule la source de l'information était tenue secrète. Néanmoins la solution n'est pas en conformité avec la jurisprudence ZZ dès lors que la source n'a pas été communiquée à la juridiction chargée d'exercer son contrôle.

A l'étranger, on peut mentionner trois décisions qui procèdent à la mise en balance exigée par l'arrêt ZZ.

Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, 18 décembre 2015, R (AZ) v. Secretary of State for the Home Department, [2016] 4 WLR 12

Dans l'hypothèse où le bénéficiaire du statut de réfugié, soupçonné de s'être radicalisé et de vouloir se rendre à l'étranger pour prendre part aux activités armées d'une organisation terroriste, s'est vu refusé des documents de voyage, sur la base d'une motivation très brève, la Cour considère que le fait d'inviter le demandeur à fournir des justificatifs tendant à démontrer qu'il souhaite voyager pour, dans un premier temps, rendre visite à son père malade, et, dans un second temps, assister à ses funérailles, interdit de considérer que le demandeur n'a pas été en mesure de faire valoir son point de vue avant qu'une décision de refus ne soit prise. Selon la Cour, les restrictions apportées à la motivation et aux éléments de preuve sur lesquels la décision de refus se fonde sont justifiées par la mise en cause de la sécurité nationale. Elle relève que le droit d'être informé varie en fonctions du droit concerné et du contexte. A l'issue d'un examen d'ordre téléologique du contexte et du droit en cause, la Cour estime

que les restrictions apportées sont légitimes, d'autant plus qu'il s'agit de refuser la délivrance d'un document de voyage et non d'un refus du statut de réfugié ou d'ordonner une expulsion.

Cour de première instance de La Haye, branch Zwolle, 27 janvier 2015, n°14/4276

La cour considère que les restrictions apportées au droit d'être informé des éléments ayant servi à prendre la décision de révocation du statut de réfugié et d'interdiction du territoire pendant 20 ans étaient justifiées dans la mesure où la substance des motifs à la base de cette décision (préservation de la sécurité nationale) a été fournie au demandeur et que les autorités judiciaires ont eu accès aux informations non-transmises au demandeur.

Cour Suprême administrative de Lituanie, 21 janvier 2013, n°A662-1575/2013

Tenant compte des directives émanant à la fois de la CEDH et de celle de la CJUE, la Cour accroît l'obligation de révéler les motifs justifiant les décisions en matière d'asile. Elle considère ainsi qu'il n'est pas possible de restreindre l'accès aux informations sur la seule base du caractère secret des preuves

En revanche, la Cour suprême administrative polonaise refuse purement et simplement de faire application de l'article 47 de la Charte.

Cour Suprême administrative de Pologne, 9 septembre 2016, II OSK 61/15

Les motifs justifiant la décision de retour d'un ressortissant d'un Etat tiers bénéficiant d'un permis de séjour permanent peuvent être tenus secrets dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat et de la sauvegarde de l'ordre public. La restriction apportée aux droits de l'individu est proportionnée dans la mesure où l'intérêt en cause le justifie et que la décision prise a pu faire l'objet d'une vérification de son bien-fondé de la part des juridictions, si bien que la procédure n'est pas arbitraire.

La Cour considère que la situation ne justifie pas de poser une question préjudicielle à la CJUE. Elle estime que l'article 12(1)2 de la directive Retour, qui permet la non-divulgence de certains éléments de la décision de retour pour des raisons de sécurité nationale, est une norme spécifiquement applicable en matière de retour et que, par conséquent, cela exclut le bénéfice des garanties générales de l'article 47 CDFUE.

Question : quelle incidence a la prise en compte des considérations de sécurité nationale sur la charge de la preuve ?

C'est à l'autorité compétente qu'il appartient, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée, et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé desdits motifs (CJUE 18 juil. 2013, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Kadi II, pt 121).

Question : quelle incidence a la prise en compte des considérations de sécurité nationale sur la charge l'évaluation des modes de preuves ?

Lorsque le retrait d'un titre de séjour octroyé à un réfugié est fondé sur des raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public (article 24, paragraphe 1, de la directive Qualification) dès lors qu'il est prétendu que ce réfugié soutient une association terroriste, les autorités compétentes sont tenues de procéder, sous le contrôle des juridictions

nationales, à une appréciation individuelle des éléments de fait spécifiques relatifs aux actions tant de l'association que du réfugié concernés (**CJUE, 24 juin 2015, H.T., C-373/13**).

L'exigence d'un examen individuel avait été déjà rappelé dans le contexte de la lutte contre le terrorisme par l'arrêt B. et D.

CJUE, 9 novembre 2010, B. et D., C-57/09 et C-101/09

Les autorités compétentes des États membres peuvent exclure le bénéfice du statut de réfugié à une personne qui, dans le cadre de son appartenance à une organisation ayant commis des actes de terrorisme au sens de l'annexe de la position commune 2001/931, a été impliquée dans des actes de terrorisme ayant une dimension internationale. Pour ce faire, elles doivent procéder, pour chaque cas individuel, à une évaluation des faits précis dont elle a connaissance en vue de déterminer s'il existe des raisons sérieuses de penser que les actes commis par l'intéressé, qui remplit par ailleurs les critères pour obtenir le statut de réfugié, relèvent d'un "crime grave de droit commun" ou d'"agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies". La seule circonstance que la personne concernée a appartenu à une telle organisation ne saurait avoir comme conséquence automatique qu'elle doive être exclue du statut de réfugié. L'exclusion du statut de réfugié d'une personne ayant appartenu à une organisation appliquant des méthodes terroristes est subordonnée à un examen individuel de faits précis permettant d'apprécier s'il y a des raisons sérieuses de penser que, dans le cadre de ses activités au sein de cette organisation, cette personne a commis un crime grave de droit commun ou s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, ou qu'elle a instigué un tel crime ou de tels agissements, ou y a participé de quelque autre manière. Il importe de pouvoir imputer à la personne concernée, compte tenu du niveau de preuve exigé, une part de responsabilité pour des actes commis par l'organisation en cause durant la période où elle en était membre, sur la base d'éléments tant objectifs que subjectifs.

Guidelines à destination des juges sur la mise en balance des intérêts de sécurité nationale avec la protection juridictionnelle effective

1. Les Etats membres, même lorsqu'ils agissent dans des domaines où ils conservent leur pouvoir, tel que la sûreté de l'Etat, doivent se conformer à l'article 47 de la Charte.
2. La confidentialité des sources est justifiée uniquement lorsqu'elle est « strictement nécessaire » (principe de proportionnalité) et « dans des circonstances exceptionnelles ».
3. La juridiction nationale doit contrôler les raisons invoquées au soutien de la confidentialité des éléments de preuve : Les autorités publiques doivent démontrer que la sûreté de l'Etat serait compromise en cas de communication complète des éléments de preuve à la personne concernée.
4. La juridiction nationale doit avoir la possibilité de solliciter la totale communication à la personne concernée des motifs sur lesquels la décision a été prise, s'il apparaît que la confidentialité n'est pas justifiée ou n'est pas proportionnée. Si les autorités n'autorisent pas leur communication, la juridiction doit procéder à un examen de la légalité de la décision sur la base des seuls motifs et éléments de preuve qui ont été communiqués
5. Pour préserver les droits de la défense, il importe que soit communiquée à l'intéressé la substance des motifs sur lesquels est fondée la décision le concernant.

Chapitre 5

L'incidence du droit à un recours effectif sur l'étendue du contrôle judiciaire

Il sera principalement raisonné sur le contrôle judiciaire de la rétention mais les éléments de discussion qui apparaissent en cette matière pourrait être transposée à d'autres domaines, toujours en conservant le prisme du recours effectif³⁰.

I. Droit au recours effectif et contrôle judiciaire des décisions de placement en rétention

Question : Quelle est l'étendue du pouvoir de contrôle judiciaire des décisions de placement en rétention dans la perspective d'une protection juridictionnelle effective :

Cette section s'intéresse particulièrement à l'étendue des pouvoirs judiciaires de contrôle des décisions de placement en rétention pouvant être prises dans le cadre des procédures de demande d'asile, des procédures Dublin III et des procédures de retour. Son objectif est d'évaluer l'incidence du droit au recours effectif, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et/ou des principes d'équivalence et d'effectivité sur la définition de l'étendue de ce pouvoir de contrôle, et sur sa mise en œuvre.

Dispositions pertinentes

- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Règlement Dublin III**
- **Directive « Retour » (Directive 2008/115/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier), article 15. 1 à 4**

« 1. À moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement

³⁰ V. notamment pour le recours contre les décisions de transfert qui peut amener à contrôler l'application des critères Dublin (CJUE 7 juin 2016 n ° C-63/15, Arrêt Ghezelbash), mais aussi l'absence de risque de traitements inhumains ou dégradants dans le pays vers lequel le transfert est prévu (CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S c./ Belgique et Grèce*, req. n°30696/09

CJUE, 21 décembre 2011, *N.S et M.E., C-411/10 et C-493/10* ; V. aussi CJUE, 10 décembre 2013, *Abdullahi, C-394/12* limitant les motifs de recours et CEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c./ Suisse*, req. n°29217/12 sur le contrôle des moyens d'hébergement dans l'Etat responsable).

placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement, en particulier lorsque :

a) il existe un risque de fuite, ou

b) le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement.

Toute rétention est aussi brève que possible et n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise.

2. La rétention est ordonnée par les autorités administratives ou judiciaires.

La rétention est ordonnée par écrit, en indiquant les motifs de fait et de droit.

Si la rétention a été ordonnée par des autorités administratives, les États membres :

a) soit prévoient qu'un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention,

b) soit accordent au ressortissant concerné d'un pays tiers le droit d'engager une procédure par laquelle la légalité de la rétention fait l'objet d'un contrôle juridictionnel accéléré qui doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du lancement de la procédure en question. Dans ce cas, les États membres informent immédiatement le ressortissant concerné d'un pays tiers de la possibilité d'engager cette procédure.

Le ressortissant concerné d'un pays tiers est immédiatement remis en liberté si la rétention n'est pas légale.

3. Dans chaque cas, la rétention fait l'objet d'un réexamen à intervalles raisonnables soit à la demande du ressortissant concerné d'un pays tiers, soit d'office. En cas de périodes de rétention prolongées, les réexamens font l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire.

4. Lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres ou que les conditions énoncées au paragraphe 1 ne sont plus réunies, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté. »

Jurisprudences européennes et nationales

La décision centrale en la matière est l'arrêt rendu par la CJUE le 5 juin 2014 dans l'affaire **Madhi (C-146/14 PPU)** relative à la prolongation de la rétention.

En premier lieu, toute décision portant sur la prolongation de la rétention doit, comme la mesure initiale, revêtir la forme d'un acte écrit motivé. Même si la directive ne prévoit pas explicitement une telle formalité pour cette prolongation, celle-ci a la même nature que la mesure initiale et dès lors, comme l'exige la directive pour cette dernière, la personne visée doit être mise à même de connaître les motifs de la décision prise à son égard. La Cour précise qu'en revanche, l'obligation qui est faite aux autorités nationales de procéder d'office ou sur demande à un réexamen de la situation des personnes en situation de rétention n'exige pas

la rédaction, lors de chaque réexamen, d'un acte comportant un exposé des éléments de faits et de droit, sauf lorsque ce réexamen coïncide avec l'échéance de la période initiale de rétention.

En deuxième lieu, ayant rappelé que, selon l'article 15, § 3, de la directive Retour, le réexamen de toute rétention prolongée doit faire l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire, la Cour considère que cette autorité doit alors être en mesure de statuer sur tout élément de fait et de droit pertinent pour déterminer si la prolongation est justifiée au regard des exigences que comporte la directive à ce titre. Elle doit pouvoir se fonder sur tous les éléments d'information qui lui sont soumis, et pas seulement sur ceux qui émanent de l'autorité administrative. Elle doit être, également, en mesure, si la rétention ne se justifie plus, de statuer sur la possibilité d'y substituer une mesure moins coercitive ou sur la remise en liberté de l'intéressé.

En troisième lieu, la Cour observe que l'article 15 ne prévoit pas la nature du contrôle judiciaire devant être mis en œuvre. Se fondant sur l'article 15.4 qui exige d'une part qu'il soit mis fin à la procédure de rétention si « il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement », d'autre part, pour que la rétention soit prolongée, qu'il soit procédé à un « réexamen des conditions de fond énoncées à l'article 15, paragraphe 1 », elle conclut que ce contrôle doit être global et ex nunc :

« Une autorité judiciaire statuant sur une demande de prolongation de rétention doit être en mesure de statuer sur tout élément de fait et de droit pertinent pour déterminer si une prolongation de la rétention est justifiée, au regard des exigences énoncées aux points 58 à 61 du présent arrêt, ce qui nécessite un examen approfondi des éléments de fait propres à chaque cas d'espèce. Lorsque la rétention initialement ordonnée ne se justifie plus au regard de ces exigences, l'autorité judiciaire compétente doit être en mesure de substituer sa propre décision à celle de l'autorité administrative ou, le cas échéant, à celle de l'autorité judiciaire ayant ordonné la rétention initiale et de statuer sur la possibilité d'ordonner une mesure de substitution ou la remise en liberté du ressortissant concerné d'un pays tiers. À cette fin, l'autorité judiciaire statuant sur une demande de prolongation de rétention doit être en mesure de prendre en considération tant les éléments de fait et les preuves invoquées par l'autorité administrative ayant ordonné la rétention initiale que toute observation éventuelle du ressortissant concerné d'un pays tiers. En outre, elle doit être en mesure de rechercher tout autre élément pertinent pour sa décision au cas où elle le jugerait nécessaire. Il s'ensuit que les pouvoirs détenus par l'autorité judiciaire dans le cadre d'un contrôle ne peuvent, en aucun cas, être circonscrits aux seuls éléments présentés par l'autorité administrative concernée (pt 62).

Toute autre interprétation de l'article 15 de la directive 2008/115 aurait pour effet de priver les paragraphes 4 et 6 de cet article de leur effet utile et viderait le contrôle judiciaire exigé à l'article 15, paragraphe 3, seconde phrase, de cette directive de son contenu, mettant ainsi en péril la réalisation des objectifs poursuivis par ladite directive (pt 63) ».

Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire est entier. Aussi l'appréciation de l'autorité judiciaire ne saurait-elle être limitée par une disposition nationale qui justifierait la prolongation de la rétention au seul motif que l'étranger concerné ne serait pas muni de documents d'identité et qu'existerait dans une telle circonstance un risque de fuite de l'intéressé. De même, la circonstance que l'intéressé n'a pas pu obtenir un document d'identité qui aurait permis son éloignement ne saurait établir automatiquement que l'intéressé a fait preuve d'un manque de coopération. La Cour écarte ainsi toute « compétence

liée » de l'autorité judiciaire : celle-ci doit procéder à une appréciation au cas par cas des circonstances factuelles de l'affaire en cause afin de déterminer si une mesure moins coercitive que la prolongation de la rétention peut être appliquée ou s'il existe un risque de fuite de l'intéressé.

Les juridictions étrangères ont tiré les conclusions de la jurisprudence Mahdi.

- *Dans le cadre de la procédure de retour*

Cour régionale de Przemysl (Pologne), 23 mai 2016, n° II Kz 69/16

La Cour considère nécessaire d'écarter les dispositions nationales permettant une prolongation de la rétention du demandeur dans des conditions et pour des motifs contraires à ceux de la directive retour, directement applicable. Les conditions pour permettre la prolongation de la rétention prévue par le droit européen ont un caractère exhaustif. La prolongation de la rétention, permise par le droit national, doit être écartée dans le cas d'espèce en raison de l'exercice de son droit à un recours effectif.

Conseil d'Etat néerlandais, 23 janv. 2015, n°201408655/1/V3

Le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence relative à la motivation d'une décision de rétention par référence à l'arrêt *Mahdi*. La question de savoir si une mesure moins coercitive peut être appliquée doit être appréciée dans son intégralité par les juridictions néerlandaises.

- *Dans le cadre de la procédure de transfert Dublin*

Cour administrative de la République de Slovénie, 29 juillet 2016, I U 1102/2016

Dans la mesure où la présence du demandeur d'asile sur le territoire n'est pas illégale, la rétention doit viser à garantir l'exécution d'une obligation prévue par la loi. Tel est le cas, dans le cadre du règlement Dublin III, lorsque le comportement du demandeur entrave la bonne exécution de la procédure de transfert.

Le recours à une rétention doit faire l'objet d'une motivation spécifique, résultant de la situation spécifique et non de considérations générales

Des solutions particulières ont été apportées à la question de la motivation spécifique du placement en rétention des Dublinés qui peut être vue comme une illustration du principe de bonne administration et qui guide le contrôle judiciaire.

CJUE 15 mars 2017, C-528/15, Al Chodor

« L'article 2, sous n), et l'article 28, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, lus conjointement, doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux États membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert. L'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement ».

Cass. civ. 1^{re}, 27 septembre 2017, n° 17-15.160

Faute de définition des raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, le placement en rétention administrative d'un demandeur d'asile pour lequel a été engagée une procédure aux fins de remise, n'est pas, en l'état du droit, légalement possible au regard des exigences attachées au respect du règlement Dublin III.

V. aussi **CE 5 mars 2018, n° 405474**, tirant les conséquences de l'arrêt *Al Chodor* pour annuler les dispositions d'une circulaire ministérielle relative notamment au placement en rétention des Dublinés.

Désormais avec l'intervention de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018, le placement en rétention des Dublinés devient possible. Le Conseil constitutionnel (**Cons. const. 15 mars 2018, 2018-762 DC**) a mis en exergue le **contrôle judiciaire** : « il appartient à l'administration d'apprécier, sous le contrôle du juge, les situations caractérisant un risque non négligeable de fuite sur la base d'une évaluation individuelle prenant en compte l'état de vulnérabilité de l'intéressé et des circonstances particulières ne permettant de regarder le risque allégué comme établi ».

II. Le contrôle judiciaire, un contrôle de proportionnalité

Le contrôle des décisions de placement en rétention est pour partie un contrôle de proportionnalité dès lors que les mesures alternatives au placement en rétention doivent être privilégiées.

CJUE, 30 mai 2013, Arslan, Aff. C-534/11

Il appartient aux États membres « d'établir, dans le plein respect de leurs obligations découlant tant du droit international que du droit de l'Union, les motifs pour lesquels un demandeur d'asile peut être placé ou maintenu en rétention ».

Le caractère éventuellement abusif de l'introduction de la demande d'asile doit être examiné au cas par cas pour apprécier s'il est objectivement nécessaire et proportionné de maintenir le demandeur d'asile en rétention pour souligner « l'objective nécessité » de la mesure de rétention

Cour Suprême administrative de Slovaquie, 6 mars 2015, n° I U 392/2015

La Cour a imposé à la police de vérifier, avant tout, si une mesure alternative à la rétention peut être envisagée. Elle s'est fondée sur l'arrêt *Arslan* et sur l'arrêt *Mahdi* pour justifier la vérification du caractère proportionné de la rétention initiale autant que de sa prolongation. La Cour a ensuite décrit une liste détaillée sur la manière dont les autorités administratives doivent procéder pour mettre en œuvre les mesures moins restrictives.

Les dispositions nationales qui ne permettent aux autorités nationales d'envisager une mesure moins coercitive, même d'office, qu'après la délivrance d'une décision de placement en rétention, doivent être écartées et le demandeur détenu sur cette base doit être immédiatement relâché.

A travers le contrôle de proportionnalité, le juge a la possibilité d'adapter la durée de la mesure de rétention. On en trouve des exemples à l'étranger.

Tribunal de Turin (est. Rigoletti), 25 mai 2016

Les autorités nationales ont demandé la prolongation de la rétention d'un ressortissant d'un Etat tiers en situation irrégulière ayant fait une demande d'asile pour une période de 30 jours. Bien que le droit italien ne permette pas une prolongation inférieure à ce délai, le juge a prorogé la rétention de 7 jours et ordonné qu'une expertise médicale soit rendue dans le même délai, pour vérifier si les conditions de santé du demandeur sont compatibles avec une rétention.

Cour d'appel de Bucarest, 4 décembre 2014, n°3312

La Cour rappelle que la rétention est possible lorsque le demandeur fait obstacle à l'exécution de la procédure de retour dans le pays d'origine. Tel est le cas d'un demandeur qui a volontairement perdu l'ensemble de ses documents d'identité. Cependant, la Cour refuse d'accorder automatiquement le délai le plus long possible de prolongation de la rétention. Elle accorde uniquement un délai de 3 semaines pour l'obtention de papiers d'identité auprès des autorités compétentes de l'Etat d'origine du demandeur et l'identification des moyens de transports nécessaire à son retour. Elle considère que ce délai devrait permettre d'inciter les autorités à exécuter rapidement l'ordonnance de retour rendue il y a déjà plus de 6 ans.

III. Etendue du pouvoir du juge

Question : le droit à un recours effectif doit-il permettre au juge qui annule une décision de prendre la décision qui s'impose ?

En France, en principe, lorsque le juge annule une décision administrative, il peut enjoindre à l'autorité administrative de prendre une décision mais il ne dispose pas du pouvoir décisionnel. Il est difficile de raisonner de façon générale car chaque contentieux a ses spécificités et le rôle que le juge joue varie.

Il est néanmoins intéressant de se demander à l'instar de certaines juridictions étrangères si le respect du droit à un recours effectif n'est pas susceptible de conférer un pouvoir de révision au juge.

Cour Métropolitaine d'administration publique et du travail (Hongrie), 10 mars 2016, 5.K.30.385/2016

La Cour considère que le droit local, cantonnant le pouvoir de révision des juridictions à un simple rôle d'infirmer des décisions des autorités administratives sans possibilité d'attribuer directement le statut de réfugié au demandeur, lequel risque de se retrouver confronté à une action en justice sans fin car les autorités administratives se refusent constamment à lui reconnaître le statut de réfugié, viole le droit au recours effectif. La Cour considère en effet que l'effectivité du recours impose de rendre une décision dans un délai raisonnable, ce qui implique la mise à l'écart des dispositions législatives limitant le pouvoir de révision des juridictions.

Question préjudicielle posée à la CJUE dans l'affaire C-113/17

La Cour Suprême de la République slovaque a posé une question préjudicielle à la CJUE le 6 mars 2017 sur l'interprétation de l'article 46(3) de la directive Procédure et l'obligation des juridictions nationales de garantir la protection internationale en cas de succès du recours démontrant l'ineffectivité du droit.

Les questions suivantes ont été posées :

- 1) L'article 46, paragraphe 3, de la directive 2013/32/UE ⁽¹⁾ 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 (refonte) (ci-après «la directive procédurale») doit-il être interprété en ce sens qu'une juridiction

nationale examinant le bien-fondé des besoins d'une protection internationale du demandeur peut, au motif qu'une décision de rejet a été précédemment annulée, et l'affaire renvoyée devant l'autorité administrative, à plusieurs reprises à la suite d'un recours couronné à chaque fois de succès, qui ce faisant s'avère ineffectif, se prononcer elle-même sur l'octroi d'une protection internationale au demandeur, même si un tel pouvoir de la juridiction ne découle pas de la législation interne?

- 2) En cas de réponse affirmative à la question ci-dessus, un tel pouvoir échoit-t-il aussi à la juridiction d'appel (Cour suprême) ?

Relativement au contrôle du placement en rétention, des juridictions se reconnaissent le pouvoir d'ordonner la mesure adéquate. Qu'en est-il en France ?

Cour suprême administrative de Lituanie, 21 juillet 2008, n° N143-3565/2008

Le fait d'accorder une mesure alternative à la rétention ressort du pouvoir discrétionnaire des juridictions qui ne sont pas tenues d'attendre qu'une telle demande émane des autorités administratives compétentes

Chapitre 6

Droit à un recours effectif et effet suspensif des voies de recours

En matière de droit d'asile, la Directive « Procédure » refondue n'a pas harmonisé les procédures nationales régissant les voies de recours. L'article 46 impose seulement le droit à un recours effectif devant une juridiction. Les questions relatives aux voies de recours sont régies par le principe d'autonomie procédurale des Etats membres. En conséquence, il y a des différences importantes dans l'organisation de ces voies de recours d'un Etat membre à l'autre. Les degrés de juridiction institués et l'intensité des pouvoirs dévolus aux juridictions d'appel peuvent ainsi varier. Qui plus est, les Etats membres ont utilisé la marge d'appréciation qui leur est laissée pour établir des procédures accélérées dans lesquelles les délais de recours sont considérablement plus courts que dans les procédures normales. Concernant l'effet suspensif des voies de recours dans ces procédures accélérées, la directive prévoit que les Etats membres peuvent choisir de conférer un effet suspensif « automatique » à l'appel, ou bien exiger que cet effet soit demandé par requête séparée. Certains Etats membres ont également limité le contrôle judiciaire dans ces procédures ; mais la CJUE et la CEDH ont apprécié ces pratiques à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et avec les articles 3 et 13 de la Conv. EDH.

Concernant les procédures de retour, l'article 13 de la directive « Retour » comporte encore moins de garanties, et les Etats membres ont adopté des modalités de voies de recours variées.

Ce chapitre examine tout d'abord l'incidence de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux d'une part sur l'effet suspensif des recours exercés dans les procédures relatives au droit d'asile. Un droit de rester sur le territoire est reconnu aux demandeurs d'asile en application de l'article 46.5 de la directive Procédure refondue. Néanmoins, dans un certain nombre de circonstances, les textes ne prescrivent pas clairement l'application de ce droit. L'article 47 de la Charte impose-t-il alors d'en étendre le champ d'application ? Le chapitre examine ensuite l'effet suspensif des recours exercés dans le cadre des procédures de retour, qui n'est pas expressément prévu par les règles du droit dérivé. L'article 47 de la Charte impose-t-il alors de prévoir un effet suspensif des recours ?

I. Droit du demandeur d'asile de rester sur le territoire et effet suspensif des recours

Question : L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et/ou le principe européen de protection juridictionnelle effective impose(nt)-t-il(s) d'assortir d'un effet suspensif tous les recours exercés contre les décisions refusant au demandeur d'asile le bénéfice de la protection internationale, pour lui permettre de « rester sur le territoire » au sens de l'article 46.5 de la Directive « Procédure » refondue ?

Dispositions pertinentes

- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Articles 3, 13 et 19 de la CEDH**
- **Directive "Procédure" refondue (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 (refonte))** : Art. 46.5 - « Sans préjudice du paragraphe 6, les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours ».
- **Directive « Procédure » (Directive n°2005/85 du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres)** : Art. 39

Jurisprudences européennes et nationales

L'apport de la **CEDH** en la matière est majeur, puisque sa jurisprudence est bien fixée en ce sens que « lorsqu'un État décide de renvoyer un étranger vers un pays où il existe des motifs sérieux de croire qu'il serait exposé à un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH, l'effectivité du recours exercé, prévue à l'article 13 de la CEDH, requiert que cet étranger dispose d'un recours suspensif de plein droit contre l'exécution de la mesure permettant son renvoi ».

CEDH, 19 janvier 2016, Sow c./ Belgique, req. n°27081/18

Dans les affaires relatives au renvoi d'une personne vers un pays tiers où celle-ci allègue un risque sous l'angle de l'article 3 de la Convention, seuls les recours suspensifs de plein droit de l'éloignement sont considérés comme effectifs par la Cour, compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3. Seuls ces recours doivent être épuisés pour permettre la saisine de la Cour.

CEDH, 22 avril 2014, A.C. et A.L. c./ Espagne, req. n°6528/11

- 1) En matière d'éloignement du territoire, un recours dépourvu d'effet suspensif automatique ne satisfaisait pas aux conditions d'effectivité requises par l'article 13 de la Convention dès lors que, bien que les autorités nationales soient les seules compétentes pour se prononcer en dernier ressort sur l'existence ou non des motifs pouvant faire obstacle aux expulsions décrétées à l'égard des requérants, l'on ne saurait exclure qu'il existe suffisamment d'éléments pour surseoir à l'exécution des décisions prises par l'Administration tant que les juridictions internes n'ont pas examiné de façon détaillée et en profondeur le bien-fondé des demandes de protection internationale présentées par les requérants.

- 2) Le caractère prioritaire de la procédure n'a pas permis au requérant de rapporter la preuve de l'opportunité de suspendre la procédure d'expulsion.

CEDH, 22 septembre 2009, Adbolkani et Karimnia c./ Turquie, req. n°30471/08

Eu égard à la nature irréversible du dommage qui pourrait être causé si le risque allégué de tortures ou de mauvais traitements venait à se réaliser, ainsi qu'à l'importance que la Cour attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert un examen indépendant et rigoureux de toute allégation selon laquelle il existe de bonnes raisons de croire que l'expulsion du requérant vers le pays de destination risquerait de faire subir à l'intéressé des traitements contraires à l'article 3 et un recours doté d'un effet suspensif automatique.

Tel n'est pas le cas lorsque :

- Un Etat expulse des demandeurs, sans aucune procédure judiciaire offrant des garanties procédurales, vers le pays voisin, sans que les agents des frontières eussent pris leurs déclarations et apparemment sans qu'une décision formelle d'expulsion eût été prise
- Les autorités nationales n'ont pas examiné les demandes d'asile temporaire formées par les requérants, lors de leur seconde entrée sur le territoire, ne leur ont pas notifié les raisons expliquant le non-examen de leurs demandes d'asile et le refus de leur accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire alors qu'ils se trouvaient détenus
- La notification des arrêtés d'expulsion n'a pas lieu et qu'aucune information sur les raisons qui sous-tendaient ces décisions n'est fournie aux demandeurs
- Une demande d'annulation d'un arrêté d'expulsion est dépourvue d'effet suspensif, sauf si la juridiction administrative prononce le sursis à l'exécution de l'arrêté en question.

CEDH, 26 avril 2007, Gebremedhin c./ France, req. n°25389/05

Il ressort de la jurisprudence que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention « doit impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une « instance nationale ». Ce principe a conduit la Cour à juger que la notion de « recours effectif » au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 requiert « un examen indépendant et rigoureux » de tout grief soulevé par une personne se trouvant dans une telle situation, aux termes duquel « il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 » et, d'autre part, « la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ».

Les modalités de la "procédure de l'asile à la frontière" ne sont en principe pas problématiques au regard de la Convention lorsque celui qui se présente comme un demandeur d'asile ne prétend pas qu'il court un risque qualifiable sous l'angle de l'article 2 ou de l'article 3 de la Convention dans son pays d'origine. Elles ne le seraient pas davantage si les personnes qui invoquent de manière défendable un tel risque avaient la possibilité d'obtenir un contrôle de la décision administrative relative au caractère « manifestement infondé » de leur demande répondant aux exigences sus rappelées. Dans cette seconde hypothèse, la Cour considère que le demandeur d'asile à la frontière débouté a une procédure qui présente a priori des garanties sérieuses à sa disposition. En revanche, les voies de recours qui lui sont offertes n'ont pas de caractère suspensif de plein droit. Le fait qu'il existe une pratique conférant au recours un effet suspensif ne suffit pas à respecter les exigences du droit au recours effectif en la matière. Ainsi, l'absence de recours ayant un effet suspensif ouvert au demandeur en "zone d'attente", lorsqu'il encourt un risque sérieux d'être soumis à des actes contraires à l'article 3 Conv.EDH, entraîne une contrariété de la procédure de l'asile à la frontière avec le droit au recours effectif.

CEDH, Conka c./ Belgique, 5 février 2002, req. n°51564/99

La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme

en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul.

La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13.

L'on ne saurait exclure que, dans un système où la suspension est accordée sur demande, au cas par cas, elle puisse être refusée à tort, notamment s'il devait s'avérer ultérieurement que l'instance statuant au fond doit quand même annuler une décision d'expulsion pour non-respect de la Convention, par exemple parce que l'intéressé aurait subi des mauvais traitements dans le pays de destination ou aurait été victime d'une expulsion collective. En pareil cas, le recours exercé par l'intéressé n'aurait pas présenté l'effectivité voulue par l'article 13. Ensuite, quand bien même ce risque d'erreur serait négligeable en pratique – ce dont la Cour ne saurait juger en l'absence de données fiables – il convient de souligner que les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique. C'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérent à l'ensemble des articles de la Convention.

La CJUE a tenu compte de cette jurisprudence dans son interprétation des dispositions de l'Union européenne relative à l'effet suspensif des recours formés par les demandeurs d'asile contre les décisions leur refusant le bénéfice de la protection internationale. L'article 7 de la directive « Procédure » n°2005-85 prévoyait un droit de rester sur le territoire de l'Etat membre « en attendant l'examen de la demande » ; la directive « Procédure » refondue (n°2013-32) a adopté une rédaction plus large, puisque l'article 46.5 prévoit désormais que « les États membres autorisent les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours ». Dans la procédure ordinaire donc, le recours a un effet suspensif. Mais doit-il également revêtir ce caractère suspensif dans le cadre des procédures spéciales ? Dans ce contexte, la CJUE a été conduite à statuer sur la compatibilité, aux droits fondamentaux et notamment au droit au recours effectif, de législations qui n'instituaient pas un tel effet suspensif.

Dans l'**arrêt Tall (C-239/14)**, la CJUE avait à connaître de la compatibilité de la législation belge avec le droit européen dans le cadre de l'application de la directive « Procédure » de 2005. Un demandeur d'asile, dont la première demande avait été rejetée et avait fait l'objet d'un recours suspensif, lui-même rejeté, avait formé une seconde demande d'asile en faisant valoir, alléguait-il, des faits nouveaux. Le Commissariat général aux réfugiés avait refusé de poursuivre l'examen de cette seconde demande, et un ordre de quitter le territoire avait été adressé au demandeur. Celui-ci forme un recours contre la décision du Commissariat général de ne pas examiner sa nouvelle demande, mais le droit belge ne confère pas à ce recours un effet suspensif. La question préjudicielle invite la CJUE à se prononcer sur la compatibilité, à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, du caractère non suspensif du recours.

Dans sa décision, la CJUE prend soin de relever que la décision en cause concernait non pas une demande d'asile, mais une « demande ultérieure » au sens de l'article 32 de la directive. Elle souligne que concernant ces demandes, la directive autorise les Etats membres à adopter des procédures spéciales dérogeant aux principes de base et aux garanties fondamentales. Il est donc permis à un Etat membre de déroger, s'agissant du recours exercé contre une demande ultérieure de ne pas poursuivre l'examen, à l'article 7 de la directive conférant un droit de rester sur le territoire. La Cour ajoute cependant que cette interprétation, même si elle est conforme à la lettre de la directive, doit être conforme à l'article 47 de la Charte ce qui implique, cette disposition étant fondée sur l'article 13 de la CEDH, que la solution soit conforme à la jurisprudence précitée de la CEDH. La CJUE conclut néanmoins en l'espèce à la conformité de la législation belge aux principes fondamentaux.

CJUE, 17 décembre 2015, Tall, C-239/14

Les caractéristiques du recours prévu à l'article 39 de ladite directive doivent être déterminées en conformité avec l'article 47 de la Charte qui constitue une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective et aux termes duquel toute personne dont les droits et les libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues audit article.

L'article 39 de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, lu à la lumière des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation nationale qui ne confère pas un effet suspensif à un recours exercé contre une décision, telle que celle en cause au principal, de ne pas poursuivre l'examen d'une demande d'asile ultérieure.

Comparer avec la jurisprudence polonaise

Cour suprême administrative de Pologne

Dans certains arrêts rendus par la Cour suprême de Pologne, elle refuse de faire droit à une demande d'effet suspensif du recours à l'encontre d'une décision n'accordant pas le statut de réfugié au demandeur, alors même qu'il soutient que son expulsion, qui interviendra avant que la Cour ne rende sa décision, l'expose à un risque sérieux de dommage ou aura des effets irréversibles. Ce refus est justifié par l'argument selon lequel l'expulsion n'est qu'une conséquence indirecte de la décision de refus d'accorder le statut de réfugié. En pratique, si le demandeur ne quitte pas le territoire dans un délai donné, une autre décision sera prise en vue de permettre son expulsion. La Cour considère que seule cette seconde décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours suspensif.

Un autre courant jurisprudentiel de la Cour suprême de Pologne considère toutefois que, bien que l'expulsion ne soit pas directement visée dans la décision de refus d'accorder le statut de réfugié, cette obligation est un effet de la loi.

Dans la mesure où l'arrêt *Tall* de la CJUE reconnaît un effet suspensif automatique du recours à l'encontre des décisions de refus dans le cadre d'une procédure accélérée si son exécution est susceptible d'exposer le ressortissant d'un Etat tiers à un risque de mauvais traitement contraire à l'article 4 CDFUE ou 3 Conv.EDH, cette décision invite à débattre de la position de la jurisprudence polonaise.

La CJUE s'est également prononcée sur **la compatibilité, à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, des procédures accélérées de demandes d'asile.** Dans l'arrêt *H.I.D.* (31 janv. 2013, C-175/11), elle a reconnu, sur le principe, la possibilité pour les Etats membres de soumettre à une procédure accélérée certaines catégories de demandes d'asile en se fondant sur le critère de la nationalité ou du pays d'origine du demandeur « dans le respect des

principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II de la directive » de 2005. Dans le cadre de ces procédures, les garanties fondamentales supposent-elles que les recours contre les décisions statuant sur la protection internationale soient revêtus d'un effet suspensif « automatique » ?

C'est la question préjudicielle actuellement pendante devant la CJUE, posée par le Conseil d'Etat des Pays-Bas.

CJUE, affaire pendante, C-175/17 – Saisine le 6 avril 2017 par le Conseil d'Etat néerlandais

Le Conseil d'Etat néerlandais a posé les questions préjudicielles suivantes :

- Convient-il d'interpréter les dispositions combinées de l'article 13 de la directive 2008/115 [...] et des articles 4 [et] 18 [ainsi que de l'article] 19, paragraphe 2, et [de l'article] 47 de la [Charte], en ce sens que le droit de l'Union impose qu'un recours en appel, si le droit national le prévoit dans les procédures d'opposition à une mesure comprenant une décision de retour au sens de l'article 3, paragraphe 4, de [cette directive], ait un effet suspensif automatique lorsque le ressortissant de pays tiers fait valoir que l'exécution de la décision de retour entraîne un risque sérieux de violation du principe de non-refoulement ? *En d'autres termes, y a-t-il lieu en pareille hypothèse de s'abstenir d'expulser le ressortissant de pays tiers concerné pendant le délai d'appel ou, si un appel a été interjeté, jusqu'à ce qu'il soit statué sur celui-ci, sans que le ressortissant de pays tiers concerné ait à introduire une demande distincte à cet effet ?*
- Convient-il d'interpréter les dispositions combinées de l'article 39 de la directive 2005/85 [...] et des articles 4 [et] 18 [ainsi que de l'article] 19, paragraphe 2, et [de l'article] 47 de la [Charte] en ce sens que le droit de l'Union impose qu'un recours en appel, lorsque le droit national le prévoit dans les procédures relatives au rejet d'une demande d'asile au sens de l'article 2 de [cette directive], ait un effet suspensif automatique ? *En d'autres termes, y a-t-il lieu en pareille hypothèse de s'abstenir d'expulser le demandeur d'asile concerné pendant le délai d'appel ou, si un appel a été interjeté, jusqu'à ce qu'il soit statué sur celui-ci, sans que le demandeur d'asile concerné ait à introduire une demande distincte à cet effet ?* »

Dans le cadre de cette affaire, l'Avocat général, Yves Bot, a conclu que « Les dispositions combinées de l'article 39 de la directive 2005/85/CE, du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, de l'article 13 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et de l'article 46 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, ainsi que des articles 4 et 18, de l'article 19, paragraphe 2, et de l'article 47, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne *ne doivent pas être interprétées en ce sens que le droit de l'Union imposerait qu'un recours en appel, si le droit national le prévoit dans les procédures d'opposition à une mesure comprenant une décision de retour, ait un effet suspensif automatique, et ce même lorsque le ressortissant de pays tiers concerné invoque le fait que l'exécution de la décision de retour entraînerait un risque sérieux de violation du principe de non-refoulement. Cependant, le droit à un recours effectif, tel qu'il résulte de ces dispositions, s'oppose à ce que les effets juridiques d'un refus d'asile et d'une décision de retour soient maintenus malgré l'annulation de ces mesures en première instance et impose que, dans une telle situation, le recours en appel soit assorti d'un effet suspensif automatique* » (Y. Bot, Conclusions présentées le 24 janvier 2018 dans l'affaire C-175/17 et C-180/17, [ECLI:EU:C:2018:34](#)).

Une autre question peut se poser concernant l'effet suspensif des voies de recours, celle de savoir **jusqu'à quel degré de juridiction le recours doit être revêtu d'un effet suspensif**, pour être compatible avec la nouvelle formulation de l'article 46.5 de la Directive « Procédure »

refondue. Si le recours contre la décision administrative doit être suspensif, en va-t-il de même du recours contre la décision judiciaire de première instance, voire contre la décision d'appel ?

Au nombre des décisions listées par l'article 46.1 de la Directive « Procédure » refondue comme couvertes par le droit à un recours effectif, ne figurent pas les décisions judiciaires rendues en première instance sur des recours formés contre les décisions prises en matière d'asile. On rappellera toutefois que la CJUE a précisé dans son **arrêt Diouf (C-69/10)** que cette liste n'est pas exhaustive et que toute décision définitive rejetant la demande d'asile sur le fond doit être soumise à recours. Mais cette décision précise aussi que « Le principe de protection juridictionnelle effective ouvre au particulier un droit d'accès à un tribunal et non à plusieurs degrés de juridiction » (point 69). La question reste donc posée de savoir si les voies de recours contre les décisions judiciaires rendues dans les procédures d'asile, sur le recours formé contre la décision refusant la protection internationale, doivent être suspensives eu égard aux exigences du droit au recours effectif et de l'article 47 de la Charte.

CJUE, 28 juillet 2011, Samba Diouf, C-69/10

La décision concernant la procédure à appliquer pour l'examen de la demande d'asile, envisagée de manière autonome et indépendamment de la décision finale qui fait droit à cette demande ou la rejette, constitue un acte préparatoire à la décision finale statuant sur la demande. Dans ces conditions, l'absence de recours à ce stade de procédure ne constitue pas une violation du droit à un recours effectif, à condition, toutefois, que la légalité de la décision finale adoptée dans le cadre d'une procédure accélérée, et notamment les motifs qui ont conduit l'autorité compétente à rejeter la demande d'asile comme infondée, puissent faire l'objet d'un examen approfondi par le juge national, dans le cadre du recours contre la décision de rejet de ladite demande.

L'article 39 de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, et le principe de protection juridictionnelle effective doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle aucun recours autonome ne peut être introduit contre la décision de l'autorité nationale compétente d'examiner une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée, dès lors que les motifs qui ont conduit cette autorité à examiner le bien-fondé de ladite demande dans le cadre d'une telle procédure peuvent être effectivement soumis à un contrôle juridictionnel dans le cadre du recours dont la décision finale de rejet est susceptible de faire l'objet, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier

Non réglée par la CJUE, la question a été posée aux juridictions italiennes. Même si la position des juridictions italiennes n'est pas totalement uniforme, la tendance dominante semble être de retenir que l'effet suspensif automatique doit jouer y compris pour les recours contre les décisions judiciaires.

Cour d'appel de Bari (Chambre civile), n°1209/2017

Arguant de l'ambiguïté de la loi italienne alors applicable, qui semblait ne prévoir d'effet suspensif automatique que pour le seul recours contre la décision administrative statuant sur la protection internationale, mais laissait place à l'interprétation, la Cour d'appel de Bari décide de retenir l'interprétation selon laquelle le recours formé contre la décision judiciaire de première instance est également automatiquement suspensif. Les arguments invoqués au soutien de cette interprétation sont, notamment :

- La nécessité d'éviter de perdre du temps en contraignant le demandeur à faire une demande de mesure provisoire spécifique pour obtenir le caractère suspensif du recours ;
- Un alignement avec le droit européen qui impose une obligation de maintien sur le territoire des États membres jusqu'à ce qu'une décision insusceptible de recours ait tranché le cas.

En conséquence, la Cour considère que l'effet suspensif découle de la loi et n'a pas besoin d'être sollicité dans le cadre d'une demande de mesure provisoire par le demandeur.

Le droit italien a désormais évolué et ne permet plus de faire un appel de la décision confirmative de refus mais uniquement de se pourvoir en cassation. Le pourvoi n'a pas d'effet suspensif de plein droit mais il est possible de solliciter une mesure provisoire à cette fin.

Les juridictions estoniennes ont au contraire adopté une position stricte. La loi estonienne prévoit que la décision statuant sur la protection internationale peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative dans un délai de 10 jours. Elle prévoit aussi qu'en cas de contestation de la décision prise relativement à une demande de protection internationale, le demandeur jouit des droits et obligations définis dans la loi pendant la durée de la procédure judiciaire, en ce compris le droit de rester sur le territoire.

La décision rendue par la juridiction administrative est-elle-même susceptible de recours. Ce recours est-il suspensif ? La Cour suprême a adopté une interprétation restrictive de la loi, pour conclure que même si la loi prévoit la possibilité d'exercer un recours contre la décision judiciaire de première instance, ce recours n'est pas suspensif.

Cour Suprême d'Estonie, 2 mars 2017, n° N. 3-3-1-54-16

La cour considère que, une fois que le recours du requérant contre la décision qui refuse de lui accorder la protection internationale ou celle qui lui retire ce statut est rejeté par le tribunal de première instance, le requérant cesse de bénéficier du statut de demandeur d'asile et peut être sujet à une expulsion même s'il a fait un appel de cette décision

II. Procédures de retour et effet suspensif des recours

Question : L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et/ou le principe européen de protection juridictionnelle effective impose(nt)-t-il(s) d'assortir d'un effet suspensif les recours exercés contre les décisions ordonnant la mise en œuvre d'une procédure de retour au sens de la directive « Retour » ?

Dispositions pertinentes

- **Article 47 de la Charte des droits fondamentaux**
- **Articles 3, 13 et 19 de la CEDH**
- **Directive « Retour » (directive 2008/115/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier) : article 13 – Voies de recours**

« 1. Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance ».

Jurisprudences européenne et nationale

Contrairement à l'article 46 de la directive « Procédure » refondue en matière de droit d'asile, l'article 13 de la directive « Retour » ne prévoit aucune règle générale imposant que les voies de recours soient assorties d'un effet suspensif de plein droit. Les Etats membres peuvent opter pour un effet suspensif de plein droit, ou prévoir l'obligation pour l'intéressé de présenter une demande distincte pour obtenir que celui-ci soit ordonné par le juge. Par ailleurs, contrairement à l'article 46 de la directive « Procédure » refondue, l'article 14 de la directive Retour n'instaure pas un droit à un recours effectif devant « un tribunal », mais « devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance », ce qui correspond à la formule de l'article 13 de la Conv. EDH.

Mais les exigences d'un droit au recours effectif au titre de l'article 13 de la directive Retour ont été renforcées par la CJUE sur le fondement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Dans l'affaire **Abdida (C-562/13)**, la Cour a été interrogée sur le point de savoir si le recours prévu par l'article 13 de la directive Retour doit nécessairement être assorti d'un effet suspensif. Tout en constatant que l'article 13 de la directive Retour ne prévoit pas expressément un tel effet suspensif, la Cour a considéré que cette disposition doit être interprétée d'une façon compatible avec l'article 47 de la Charte, qui reconnaît le droit à un recours judiciaire effectif. A cet égard, la Cour a jugé implicitement que le droit au recours judiciaire effectif n'implique pas nécessairement un effet suspensif de plein droit. En revanche, rappelant que l'article 47 de la Charte est fondé sur l'article 13 de la Conv. EDH, elle s'est référée à la jurisprudence précitée de la CEDH pour souligner que l'effet suspensif doit jouer lorsque l'exécution de la décision de retour est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux.

CJUE, 18 décembre 2014, Abdida, C-562/13

L'article 13(2) de la directive Retour prévoit que l'autorité ou l'instance compétente pour statuer sur ce recours peut suspendre temporairement l'exécution de la décision de retour attaquée, à moins qu'une suspension temporaire ne soit déjà applicable en vertu de la législation nationale. Il s'ensuit que ladite directive n'impose pas que le recours prévu à l'article 13, paragraphe 1, de celle-ci ait nécessairement un effet suspensif. Néanmoins, les caractéristiques de ce recours doivent être déterminées en conformité avec l'article 47 de la Charte qui constitue une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective et aux termes duquel toute personne dont les droits et les libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues audit article.

Les articles 5 et 13 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, lus à la lumière des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 14, paragraphe 1, sous b), de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale:

- qui ne confère pas un effet suspensif à un recours exercé contre une décision ordonnant à un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie de quitter le territoire d'un État membre, lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, et
- qui ne prévoit pas la prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base dudit ressortissant de pays tiers, afin de garantir que les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies puissent effectivement être prodigués, durant la période pendant

laquelle cet État membre est tenu de reporter l'éloignement du même ressortissant de pays tiers à la suite de l'exercice de ce recours.

Les législations et jurisprudences nationales sont globalement conformes à ces exigences.

Belgique

Conseil du contentieux des étrangers, 28 décembre 2015, n°159.427

Le recours à l'encontre d'une décision refusant le droit ou l'autorisation de rester sur le territoire n'a pas d'effet suspensif.

Mais

Conseil du contentieux des étrangers, novembre 2015, n°156.951

L'effet suspensif du recours à l'encontre d'un ordre de quitter le territoire s'applique dès lors que l'état de santé du demandeur est si grave que son exécution constituerait un refoulement prohibé par l'article 3 Conv.EDH.

Estonie

Cour Suprême d'Estonie, 22 mars 2016

La notion de recours effectif peut emporter la suspension d'une mesure contraire aux dispositions de la convention et dont les effets seraient potentiellement irréversibles.

- 1) Lorsque le respect de la vie privée et familiale doit être protégée, la suspension de la procédure d'expulsion peut être la seule mesure efficace
- 2) Dans le cas d'une expulsion dans un Etat dans lequel le demandeur n'a aucun contact ni lieu pour vivre, sa participation à la procédure est essentielle à la préservation de son droit au respect à une vie privée et familiale normale.

Rép. Tchèque

Cour Suprême administrative Tchèque, 19 novembre 2014, 1 Azs 160/2014-25

Le demandeur sollicite le bénéfice de l'effet suspensif du recours en cassation formé contre la décision d'expulsion rendue à son encontre, alors même qu'il ne justifie pas de la nécessité spécifique de cette suspension. La Cour considère que la protection effective des droits du ressortissant d'un Etat tiers implique de garantir l'effet suspensif du pourvoi en cassation, en tant que règle, même si le requérant n'a pas spécialement justifié la nécessité de ce caractère suspensif. Cet effet quasi automatique ne fonctionne pas lorsque n'est pas en cause une décision d'expulsion d'un ressortissant d'un Etat tiers.

Cour Suprême administrative Tchèque, 21 février 2012, I.ÚS 145/09

En droit tchèque, seules les décisions sur le fond peuvent faire l'objet d'un recours en justice, à l'exclusion des mesures provisoires. Le fait de ne pas accorder d'effet suspensif au recours intenté à l'encontre d'un ordre de quitter le territoire est une mesure provisoire. La Cour constitutionnelle a sanctionné l'impossibilité d'intenter un recours à l'encontre de cette mesure, sans pour autant viser la directive Retour.

Guidelines à destination des juges sur le droit à un recours effectif et effet suspensif des recours

Droit à un recours effectif et droit de rester sur le territoire au sens de l'article 46 de la directive Procédure refondue

- De manière générale, le **droit de rester sur le territoire** durant la procédure d'appel ou jusqu'à ce que le délai pour faire appel soit expiré existe de plein droit (article 46(5)).
- Les principes développés par la CJUE sur l'effet suspensif de l'appel dans les procédures de retour sur la base des articles 19(2) et 47 CDFUE s'appliquent également à la procédure d'asile.
- Dans les procédures d'asile accélérées, bien que l'Etat Membre ait conservé la liberté de restreindre le droit à un recours effectif, les restrictions doivent être conformes aux exigences des articles 19(2) et 47 CDFUE. Notamment, les juridictions nationales doivent analyser les dispositions nationales à la lumière de l'article 46 de la Directive Procédure refondue, mais aussi de l'article 47 de la Charte de l'UE.
- **L'effet suspensif du recours est en toute hypothèse nécessaire « lorsqu'il est exercé contre une décision de retour dont l'exécution est susceptible d'exposer le ressortissant en cause de pays tiers à un risque sérieux d'être soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, assurant ainsi, à l'égard de ce ressortissant de pays tiers, le respect des exigences des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la Charte ».** Il ne dépend pas de la qualification juridique de la décision ou du type de procédure d'asile dans le cadre de laquelle la décision a été adoptée (c'est-à-dire simple, accélérée, à la frontière).
- En matière d'asile, sur la base du principe absolu de non-refoulement (article 19(2) de la Charte), et du droit à un recours effectif (article 47 de la Charte), le recours doit donc être suspensif au moins le temps que l'autorité compétente évalue rigoureusement et méticuleusement l'argument du risque de refoulement.
- Tandis que l'effet suspensif du recours peut être sujet à des restrictions, en ce sens qu'il peut être conditionné par l'exigence d'une demande spécifique de suspension, le caractère plein et pour l'avenir (*ex nunc*) du contrôle judiciaire ne peut être limité.
- L'effet suspensif du recours doit être prévu par la loi, et non seulement ressortir d'une pratique (qu'elle soit administrative ou judiciaire) (*Čonka c./ Belgique*, para 83).

Droit à un recours effectif dans le cadre des procédures de retour

- Lorsque l'article 3 Conv. EDH et/ou les articles 2 et 4 du Protocole No 4 sont en jeu, seuls les recours avec effet suspensif sont considérés comme effectifs, en raison de la nature irréversible des dommages qui pourraient découler du retour si le risque de torture ou maltraitance présumé venait à se réaliser » (CEDH).

- Dans les procédures de retour, sur la base du principe absolu de non-refoulement (article 19(2) de la Charte), et du droit à un recours effectif (article 47 de la Charte), le recours doit être suspensif au moins le temps que l'autorité compétente évalue rigoureusement et méticuleusement l'argument du risque de refoulement.

Introduction générale

Présentation générale du projet Re-jus : objectifs et méthodologie.	2
Présentation des objectifs du recueil « Asile, immigration et Justice effective »	3
Présentation de la méthodologie de construction du recueil	5
Chapitre 1 - Incidence du droit au procès équitable, du droit à un recours effectif et des principes généraux du droit de l'Union européenne sur les règles de preuve	7
I. Protection juridictionnelle effective et charge de la preuve	8
Dispositions pertinentes.....	8
A. Les autorités nationales doivent rechercher des éléments de preuve	8
Jurisprudences européenne et nationale.....	8
CEDH, 9 mars 2010, R.C. c./ Suède, req. n°41827/07	8
CE, 10 avril 2015, req. n°372864.....	9
CEDH, 23 août 2016, J.K c./ Suède, req. n°59166/12	9
CJUE, 22 novembre 2012, MM (1), C-277/11.....	9
CEDH, 23 mars 2016, F.G. c./ Suède, req. n°43611/11 Sanction du défaut de preuve et office du juge.....	10
CJUE, 7 novembre 2013, C-199/12 à C-201/12, X., Y., Z.	11
Cour de cassation italienne – 10 avril 2015 – n° 7333/2015	11
Cour de cassation italienne – 13 décembre 2016 – n° 25534/2016	11
B. Le demandeur bénéficie d'un allègement de la charge de la preuve	12
C. Les autorités nationales doivent écarter les règles nationales contraires	12
II. Protection juridictionnelle effective et modes de preuve	13
Dispositions pertinentes.....	13
Jurisprudences européenne et nationale.....	13
CEDH, 21 janvier 2011, M.S.S c./ Belgique et Grèce, req. n°30696/09	13
CJUE, 2 décembre 2014, A.B.C., C-148/13 à C-150/13.....	13
Cour constitutionnelle de Slovaquie, n° U-I-189/14	14
III. Protection juridictionnelle effective et appréciation de la preuve	15
Dispositions pertinentes.....	15
Jurisprudences européenne et nationale.....	16
CJUE, 22 novembre 2012, MM (1), C-277/11.....	16
CJUE, 5 septembre 2012, C-71/11 et C-99/11, Y et Z.....	16
CJCE, 17 février 2009, Elgafaji, C-465/07 (Présomption de menaces graves et individuelles).....	16
CJUE, 30 janvier 2014, Diakité, C-285/12 (présomption de conflit armé).....	17
Cour fédérale administrative allemande, 27 avril 2010, BVerwG 10 C 4.09.....	17
Cour d'administration publique et du travail de Pecs (Hongrie), 25 janvier 2017	18

Guidelines à destination des juges sur l'incidence du droit au procès équitable, du droit au recours effectif et des principes généraux du droit de l'Union européenne sur les règles en matière probatoire	19
Chapitre 2 - Le droit d'être entendu par un juge	21
I. Le droit du demandeur d'asile d'être entendu durant la phase administrative de la procédure de protection internationale	22
Dispositions pertinentes.....	22
Jurisprudences européenne et nationale.....	22
<i>CJUE, 9 février 2017, M.M (2), C-560/14</i>	23
<i>CJUE, 22 novembre 2012, M.M (1), C-277/11</i>	23
<i>Cour nationale du droit d'asile, 22 janvier 2018, n°17030975, 17031078, 17035295, 17031240, 17031077 et 17030908</i>	24
<i>Conseil d'Etat français, 9 novembre 2015, req. 381171</i>	24
<i>Conseil d'Etat français, 5 juin 2015, req. n°375423</i>	24
II. Le droit du demandeur d'asile à un entretien individuel devant une juridiction	25
Dispositions pertinentes.....	25
Jurisprudences européenne et nationales	25
<i>CJUE, 26 juillet 2017, Sako Moussa, C-348/16</i>	25
<i>CJUE, 22 décembre 2010, Aguirre Zarraga, C-491/10</i>	26
<i>Conseil d'Etat français, 4 novembre 2015, req. n°385188</i>	26
<i>Cour constitutionnelle autrichienne, 13 mars 2013, U1175/12</i>	26
III. Le droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure de retour	26
Dispositions pertinentes.....	26
Jurisprudences européenne et nationales	26
<i>CJUE, 11 décembre 2014, Boudjlida, C-249/13</i>	27
<i>CJUE, 5 novembre 2014, Mukarubega, C-166/13</i>	27
<i>CJUE, 10 septembre 2013, G et R, C-383/13 PPU</i>	27
<i>Conseil d'Etat français, 5 juin 2015, req. n°375423</i>	28
<i>Conseil d'Etat français, 4 juin 2014, Halifa, req. 370515</i>	28
<i>Cour d'appel administrative de Paris, 31 juillet 2013, n° 12PA02040</i>	28
<i>Cour de Thessalonique, 717/2015</i>	28
<i>Conseil d'Etat néerlandais, 20 novembre 2015, 201407197/1/V3</i>	29
<i>Conseil d'Etat néerlandais, 24 juin 2014, n°201309226/1/V3</i>	29
<i>Conseil d'Etat néerlandais, 21 décembre 2012, 201205275/1/V3 et 201205900/1/V3</i>	29
<i>Conseil d'Etat néerlandais, 5 novembre 2012, 201208138/1/V3</i>	29
<i>Cour Suprême administrative de Lituanie, 7 juillet 2015, n°858/2015</i>	29
<i>Cour Suprême administrative de Lituanie, 3 septembre 2013, n° A-2681/2012</i>	29

	<i>Conseil du contentieux des étrangers belge, 27 août 2014, 128.272</i>	30
	<i>Cour Suprême administrative de Bulgarie, 24 juillet 2012, n°11574/2011</i>	30
IV.	<i>Le droit d'être entendu dans les affaires d'expulsion collectives</i>	30
	Dispositions pertinentes.....	30
	Jurisprudences européenne et nationale.....	30
	<i>CEDH, 5 février 2012, Conka c./ Belgique, req. n°51564/99</i>	30
	<i>CEDH, 23 février 2012, Hirsi Jamaa et autres c./ Italie, req. n°27765/09</i>	31
	<i>CEDH, 15 décembre 2016, Khlaifa c./ Italie, req. n° 16483/12</i>	31
	<i>Cour Suprême de Chypre, 26 juillet 2013, 763/2011</i>	31
	<i>Guidelines à destination des juges sur le droit à être entendu</i>	33
	Chapitre 3 - Droit d'accès effectif à un tribunal	37
I.	<i>Existence d'un accès effectif à un tribunal indépendant</i>	38
A.	<i>Obligation de permettre un recours juridictionnel à l'encontre des décisions consulaires refusant la délivrance d'un visa</i>	38
	Dispositions pertinentes.....	38
	Jurisprudence européenne.....	38
	<i>CJUE, 13 décembre 2017, El Hassani, C-403/16</i>	39
B.	<i>Contrôle d'office de la décision de prolongation de la rétention et possibilité de saisine du juge par le requérant</i>	39
	Dispositions pertinentes.....	39
	Raisonnement du Tribunal de Turin.....	39
C.	<i>Notion de « tribunal » pouvant connaître du recours effectif</i>	40
	Dispositions pertinentes.....	40
	Jurisprudence européenne.....	40
	<i>CJUE, 31 janvier 2013, H.I.D, C-175/11</i>	41
	Perspectives.....	42
	Jurisprudence nationale	42
II.	<i>Accès effectif et délais de procédure dans les procédures d'asile</i>	43
	Dispositions pertinentes.....	43
	Jurisprudence européenne.....	44
	<i>CJUE, 8 mai 2014, H.N, C-604/12</i>	44
	<i>CJUE, 28 juillet 2011, Diouf, C-69/10</i>	45
	Jurisprudences nationales	46
III.	<i>Droit au recours effectif et accès à l'aide juridique</i>	47
	Dispositions pertinentes.....	47
	Jurisprudences européenne et nationales	48

<i>Conseil d'Etat français, 16 octobre 2017, avis n°411169</i>	48
<i>Tribunal de Milan, 28 juin 2017, Decree n°35445</i>	48
<i>Cour constitutionnelle italienne, n°144/2004</i>	48
<i>Cour constitutionnelle italienne, n°254/2007</i>	48
<i>Cour Suprême administrative de République Tchèque, 30 juin 2015, n°4 Azs 122/2015</i> .	49
<i>Cour constitutionnelle tchèque, 7 décembre 2016, n°I.ÚS 630/16</i>	49
Guidelines à destination des juges sur le droit d'accès à un tribunal	50
Chapitre 4 - La protection juridictionnelle effective en cas de mise en cause de la sécurité nationale	52
Dispositions pertinentes.....	52
<i>CJUE, 4 juin 2013, Z.Z, C-300/11</i>	53
<i>CEDH, 20 juin 2002, Al Nahsif, req. n°50963/99</i>	54
<i>CEDH, 8 juin 2006, Lupsa c./ Roumanie, req. n°10337/04</i>	54
<i>Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, 18 décembre 2015, R (AZ) v. Secretary of State for the Home Department, [2016] 4 WLR 12</i>	55
<i>Cour de première instance de La Haye, branch Zwolle, 27 janvier 2015, n°14/4276</i>	56
<i>Cour Suprême administrative de Lituanie, 21 janvier 2013, n°A662-1575/2013</i>	56
<i>Cour Suprême administrative de Pologne, 9 septembre 2016, II OSK 61/15</i>	56
<i>CJUE, 9 novembre 2010, B. et D., C-57/09 et C-101/09</i>	57
Guidelines à destination des juges sur la mise en balance des intérêts de sécurité nationale avec la protection juridictionnelle effective	58
Chapitre 5 - L'incidence du droit à un recours effectif sur l'étendue du contrôle judiciaire	60
I. Droit au recours effectif et contrôle judiciaire des décisions de placement en rétention	60
Dispositions pertinentes.....	60
Jurisprudences européennes et nationales.....	61
<i>Cour régionale de Przemysl (Pologne), 23 mai 2016, n° II Kz 69/16</i>	63
<i>Conseil d'Etat néerlandais, 23 janv. 2015, n°201408655/1/V3</i>	63
<i>Cour administrative de la République de Slovénie, 29 juillet 2016, I U 1102/2016</i>	63
<i>CJUE 15 mars 2017, C-528/15, Al Chodor</i>	63
II. Le contrôle judiciaire, un contrôle de proportionnalité	64
<i>Cour Suprême administrative de Slovénie, 6 mars 2015, n° I U 392/2015</i>	64
<i>Tribunal de Turin (est. Rigoletti), 25 mai 2016</i>	65
<i>Cour d'appel de Bucarest, 4 décembre 2014, n°3312</i>	65
III. Etendue du pouvoir du juge	65
<i>Cour Métropolitaine d'administration publique et du travail (Hongrie), 10 mars 2016, 5.K.30.385/2016</i>	65
<i>Question préjudicielle posée à la CJUE dans l'affaire C-113/17</i>	65

<i>Cour suprême administrative de Lituanie, 21 juillet 2008, n° N143-3565/2008</i>	66
Chapitre 6 - Droit à un recours effectif et effet suspensif des voies de recours	67
I. Droit du demandeur d'asile de rester sur le territoire et effet suspensif des recours	68
Dispositions pertinentes.....	68
Jurisprudences européennes et nationales.....	68
<i>CEDH, 19 janvier 2016, Sow c./ Belgique, req. n°27081/18</i>	68
<i>CEDH, 22 avril 2014, A.C. et A.L. c./ Espagne, req. n°6528/11</i>	68
<i>CEDH, 22 septembre 2009, Adbolkani et Karimnia c./ Turquie, req. n°30471/08</i>	69
<i>CEDH, 26 avril 2007, Gebremedhin c./ France, req. n°25389/05</i>	69
<i>CEDH, Conka c./ Belgique, 5 février 2002, req. n°51564/99</i>	69
<i>CJUE, 17 décembre 2015, Tall, C-239/14</i>	71
<i>CJUE, affaire pendante, C-175/17 – Saisine le 6 avril 2017 par le Conseil d'Etat néerlandais</i>	72
<i>CJUE, 28 juillet 2011, Samba Diouf, C-69/10</i>	73
<i>Cour d'appel de Bari (Chambre civile), n°1209/2017</i>	73
<i>Cour Suprême d'Estonie, 2 mars 2017, n° N. 3-3-1-54-16</i>	74
II. Procédures de retour et effet suspensif des recours	74
Dispositions pertinentes.....	74
Jurisprudences européenne et nationale.....	75
<i>CJUE, 18 décembre 2014, Abdida, C-562/13</i>	75
<i>Conseil du contentieux des étrangers, 28 décembre 2015, n°159.427</i>	76
<i>Conseil du contentieux des étrangers, novembre 2015, n°156.951</i>	76
<i>Cour Suprême d'Estonie, 22 mars 2016</i>	76
<i>Cour Suprême administrative Tchèque, 19 novembre 2014, 1 Azs 160/2014-25</i>	76
<i>Cour Suprême administrative Tchèque, 21 février 2012, I.ÚS 145/09</i>	76
Guidelines à destination des juges sur le droit à un recours effectif et effet suspensif des recours	77