

Cette newsletter est rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Elle, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge.

L'équipe EDEM organise avec d'autres centres de recherche en sciences humaines un cycle de conférence intitulé « Migrations : regards croisés ». Ces conférences proposent un regard interdisciplinaire sur les questions migratoires. Les conférences se dérouleront à Louvain-la-Neuve un vendredi par mois d'octobre à mai. Les personnes intéressées peuvent déjà noter les dates et sujets suivants :

- **Vendredi 21 avril 2017 : 14h – 16h30 : Migrations et familles. (auditoire SCES 02)**
- **Vendredi 12 mai 2017 : 14h – 16h30 : Migrations, violence et santé. (auditoire SUD 08)**
- **Vendredi 12 mai 2017 : 18h30 – 22h : Migrations : regards croisés en images et en musique (Ferme du Biéreau, Louvain-la-Neuve)**

L'inscription est gratuite mais obligatoire – ici - sur la page UCL du CeDIE (Actualités)

En fonction de l'actualité et de la date de parution de la newsletter, l'équipe insérera dans celle-ci de brèves annonces de jurisprudences toutes récentes, qui pourront faire l'objet d'un commentaire plus approfondi le mois suivant. Ce fut le cas le mois dernier des ordonnances du Tribunal de première instance de l'Union européenne du 28 février 2017 par lesquelles il se déclare incompétent pour connaître des recours de trois demandeurs d'asile à l'encontre de la déclaration UE-Turquie tendant à résoudre la crise migratoire. Elles avaient été mentionnées et font l'objet d'un commentaire plus complet cette fois.

Sommaire

1. C.J.U.E., C-638/16 PPU, arrêt du 7 mars 2017, X. et X., ECLI:EU:C:2017:173 : Délivrer un visa humanitaire visant à obtenir une protection internationale au titre de l'asile ne relève pas du droit de l'Union : X. et X. , ou quand le silence est signe de faiblesse..... 3

Le droit de l'Union européenne n'impose pas aux États membres d'accorder un visa humanitaire aux personnes qui souhaitent se rendre sur leur territoire dans l'intention de demander l'asile. Ils demeurent libres de le faire sur la base de leur droit national.

Renvoi préjudiciel – Code communautaire des visas - Règlement (CE) n° 810/2009 – Art. 25, paragraphe 1, sous a) – Visa à validité territoriale limitée – Visa pour motif humanitaire ou pour honorer des obligations internationales – Notion d'obligations internationales – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Convention de Genève – Situation extraterritoriale - Délivrance d'un visa dans l'hypothèse d'un risque avéré d'une violation des articles 4 et/ou 18 de la charte des droits fondamentaux – Absence d'obligation.

2. Tribunal de l'Union européenne, 28 février 2017, NF, NG et NM/Conseil européen, aff. T-192/16, T-193/16 et T-257/16 : L'accord UE-Turquie devant le Tribunal de l'Union européenne: Une incompétence lourde de conséquences ?10

Le Tribunal de l'UE se déclare incompétent pour connaître des recours de trois demandeurs d'asile à l'encontre de la déclaration UE-Turquie tendant à résoudre la crise migratoire au motif qu'il a été négocié et conclu par les représentants des Etats membres, agissant en leur qualité de chefs d'Etat ou de gouvernement, et non en tant que membres du Conseil européen. Cet accord, peu importe sa nature, n'est donc pas un acte d'une institution européenne. Ce faisant, la compétence du Tribunal n'est pas fondée au regard de l'article 263 du TFUE. Outre le raisonnement alambiqué du Tribunal, cette déclaration d'incompétence n'est pas sans conséquence tant sur le plan institutionnel qu'au regard des droits fondamentaux.

Accord UE-Turquie – Chefs d'Etat ou de gouvernement – Conseil européen – Accord Intergouvernemental – Incompétence du Tribunal de l'Union européenne.

3. C.J.U.E., arrêt du 9 février 2017, M., C-560/14, EU:C:2017:101 : Interprétation du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure d'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire : confirmation et précision19

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne estime que le droit d'être entendu n'exige pas, dans le cadre d'une procédure d'octroi de la protection internationale en deux temps, que le demandeur de protection subsidiaire bénéficie du droit à un entretien oral relatif à sa demande et du droit d'appeler ou de mener un contre-interrogatoire des témoins à l'occasion de cet entretien. Elle précise néanmoins qu'un entretien oral doit 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 statuer en pleine connaissance.

Protection subsidiaire – droit d'être entendu – nécessité d'une audition – droit d'appeler et de contre-interroger des témoins – vulnérabilité particulière.

1. C.J.U.E., C-638/16 PPU, ARRÊT DU 7 MARS 2017, X. ET X., ECLI:EU:C:2017:173

Délivrer un visa humanitaire visant à obtenir une protection internationale au titre de l'asile ne relève pas du droit de l'Union : X. et X. , ou quand le silence est signe de faiblesse

A. Arrêt

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'une question préjudicielle posée par un arrêt de l'assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après le CCE) du 8 décembre 2016.

Cette affaire est consécutive au dépôt d'une demande de visa à validité territoriale limitée introduite par une famille syrienne auprès de l'ambassade de Belgique à Beyrouth. Cette demande a été introduite sur le fondement de l'article 25, §1^{er} a) du Code communautaire des visas (Règlement CE, n° 810/2009). Les requérants ont invoqué à l'appui de leur demande de visa qu'ils veulent quitter la ville assiégée d'Alep afin d'introduire une demande d'asile en Belgique. Ils invoquent la situation sécuritaire précaire en Syrie en général et à Alep en particulier, le fait qu'ils sont de confession chrétienne orthodoxe et des persécutions subies par l'un des requérants. Ils précisent qu'il leur est impossible de se faire enregistrer comme réfugiés dans les pays limitrophes eu égard à la fermeture de la frontière entre le Liban et la Syrie.

L'Office des étrangers a rejeté cette demande de visa. Saisi par une requête en suspension d'extrême urgence, le CCE interroge la Cour de justice quant à la portée des obligations internationales visées à l'article 25 du Code des visas. Ces obligations visent-elles l'ensemble des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? Parmi ces droits figurent l'article 4 relatif à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants et l'article 18 relatif au droit d'asile ; ainsi que les obligations auxquelles sont tenus les États membres sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 33 de la Convention de Genève. Plus précisément, l'article 25 du Code communautaire des visas doit-il être interprété en ce sens que l'État membre, saisi d'une telle demande, doit délivrer le visa s'il y a un risque de violation de l'article 4 ou de l'article 18 de la Charte, ou d'une autre obligation internationale, sous réserve de sa marge d'appréciation liée aux circonstances de l'espèce ? Une seconde question interroge la portée de l'existence d'attaches entre le demandeur et la Belgique.

La Cour de justice traite la demande selon la procédure d'urgence.

La Cour de justice estime que le Code des visas adopté sur le fondement de l'article 62 TFUE vise les visas relatifs à des séjours d'une durée maximale de 90 jours. Or, en l'occurrence, les demandes de visa ont été formées aux fins de demander l'asile et donc de se voir délivrer un titre de séjour dont la durée de validité n'est pas limitée à 90 jours. La Cour en déduit que ces visas ne relèvent pas du champ d'application du Code des visas.

La Cour suit le gouvernement belge et la Commission européenne pour souligner qu'aucun acte n'a été adopté par le législateur de l'Union en ce qui concerne les conditions de délivrance par les États membres de visas ou de titres de séjour de longue durée pour des motifs humanitaires. Il s'ensuit

que ces demandes relèvent du seul droit national. La situation qui fait l'objet de la question préjudicielle n'est pas régie par le droit de l'Union de sorte que les dispositions de la Charte ne sont pas applicables. Le fait que l'article 32, §1^{er} sous b) du Code des visas érige en motif de refus de visa l'existence d'un doute raisonnable sur la volonté du demandeur de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé ne modifie pas la conclusion de la Cour. En effet, dans le cas d'espèce, il n'y a pas de doute quant à l'intention des requérants d'ensuite solliciter un droit de séjour au titre de l'asile, qu'ils assument clairement. Il en résulte, selon la Cour, que leur demande a un objet différent de la demande d'un visa de courte durée.

La Cour précise enfin qu'une conclusion contraire impliquerait que le Code des visas impose aux États de permettre à des ressortissants de pays tiers d'introduire une demande de protection internationale auprès des représentations des États membres situées sur le territoire des États tiers. Tel n'est pas l'objectif de ce Code qui n'a pas pour objet d'harmoniser les législations des États membres quant à la protection internationale. À ce sujet, la Cour précise que les textes de droit dérivé relatifs au droit européen de l'asile n'ont pas un champ d'application extraterritorial. L'article 3, §1^{er} 2° de la Directive 2013/32, relative aux procédures d'asile, est applicable aux demandes de protection internationale présentées sur le territoire des États membres en ce compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou dans une zone de transit, mais pas aux demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des États membres. Les articles 1^{er} et 3 du règlement 604/2013 (Dublin) obligent uniquement les États à examiner les demandes de protection internationale présentées sur leur territoire, en ce compris à la frontière ou dans une zone de transit.

La Cour conclut à l'inapplicabilité du droit de l'Union.

B. Éclairage

La Cour n'a pas suivi les [conclusions](#) de l'avocat général Paolo Mengozzi. Au terme d'un examen long de vingt-et-une pages, celui-ci considérait que le Code des visas s'appliquait et que son article 25, relatif au visa à validité territoriale limitée, devait être interprété « en ce sens que l'État membre sollicité par un ressortissant d'un pays tiers afin de lui délivrer un visa à validité territoriale limitée au motif de l'existence de raisons humanitaires est tenu de délivrer un tel visa si, eu égard aux circonstances de l'espèce, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le refus de procéder à la délivrance de ce document conduira à la conséquence directe d'exposer ce ressortissant à subir des traitements [inhumains ou dégradants] prohibés par l'article 4 de la charte des droits fondamentaux, en le privant d'une voie légale pour exercer son droit de demander une protection internationale dans cet État membre ».

L'essentiel des considérations de l'avocat général portaient, d'une part sur l'application de la Charte à l'article 25 du Code des visas qui permet aux États, dans l'exercice de leur souveraineté, de délivrer un visa à territorialité limitée et, d'autre part sur les obligations positives des États dans le respect des droits fondamentaux protégés par la Charte, lorsqu'ils exercent cette souveraineté. La Cour, en décidant que la question ne relève pas du champ du droit de l'Union, n'a pas eu à examiner la question du champ d'application de la Charte. Cette question mériterait un commentaire approfondi. Le présent commentaire se limite à l'applicabilité ou non du droit de l'Union à une demande de visa à validité territoriale limitée, pour motif humanitaire, en vue de demander l'asile.

Faut-il considérer que la Cour a fait une interprétation erronée du droit de l'Union au vu des conséquences, politiques et économiques, de sa décision ? Admettons que, quelle que fut la décision de la Cour, elle eût, vraisemblablement, été lue par les uns ou les autres comme « politique ». Il reste que « si les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin, on ne saurait aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner » affirmait la Cour dans l'arrêt *Bosman* de 1995. Dans cet arrêt, elle fit preuve de grande audace pour condamner les modalités de transfert des joueurs de football professionnels au titre d'entraves indistinctement applicables à la libre circulation des travailleurs (pt. 77). À dire vrai, l'erreur est de croire en une absolue « objectivité du droit ». Particulièrement en droit européen, comme la Cour l'a montré fréquemment, le texte imprime un cadre, au sein duquel des interprétations diverses sont possibles. Tel est précisément l'objet de la question préjudicielle en interprétation du droit de l'Union. Dans l'affaire des visas humanitaires, deux lectures étaient possibles. L'une consistait à dire pour droit que toute demande de visa comportant une intention de séjour de plus de 90 jours n'entre pas dans le champ d'application du Code des visas. Telle est la position de la Cour, motivée par les éléments exposés ci-dessus. L'autre consistait à dire que toute demande de visa de court séjour entre dans le champ d'application du Code des visas, indépendamment de l'intention de séjour ultérieur. Ce n'est qu'ensuite qu'il conviendrait d'examiner les motifs d'octroi ou de refus de ce visa. Telle était la position de l'avocat général. Telle est notre position. Pour les motifs exposés ci-dessous, nous considérons que telle demande de visa humanitaire entre dans le champ d'application du code des visas (I) ou, à tout le moins, dans le champ d'application du droit de l'Union (II)

I. Le champ d'application du Code des visas

L'article 1^{er} du Code indique clairement que « le présent règlement fixe les procédures et conditions de délivrance des visas pour les transits ou les séjours prévus sur le territoire des États membres d'une durée maximale de 90 jours ». C'est ce qu'il est convenu d'appeler le séjour touristique qui offre l'accès au territoire et un droit de séjour pour la durée indiquée sur le visa, durée qui ne pourra pas dépasser 90 jours. Fallait-il considérer qu'en l'espèce la demande de visa ne correspondait pas à ce champ d'application, en raison de ce qu'elle se faisait, selon les termes du dispositif de l'arrêt de la Cour, « dans l'intention d'introduire, dès son arrivée dans cet État membre, une demande de protection internationale » ? Non, pour trois motifs.

1. Ambiguïté du critère de l'intention

Chacun devine la fragilité du critère de l'intention pour mesurer le champ d'application d'un texte. Une fois prévenu de la chose, il suffirait de ne plus faire part de ses intentions pour entrer dans le champ d'application du texte. Le visage de la fraude et de l'abus de droit se profile. Ceci entraîne un examen qui doit porter sur le fond de la demande, non sur le champ d'application du texte. Tel est bien l'objet de l'article 32 paragraphe 1, sous b) du Code qui permet de refuser le visa « s'il existe des doutes raisonnables ... sur [la] volonté de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé ». Considérer, comme le fait la Cour, qu'il s'agit non d'un motif de refus, mais d'une cause de non-application du Code, au motif que la demande a « un objet différent », consiste à introduire une différence de traitement qui favorise le fraudeur, qui n'exprime pas son intention, par rapport à la personne qui exprime honnêtement les motifs humanitaires de sa demande d'accès au

territoire. Reposant sur l'intention, affirmée ou non, cette différence de traitement n'est pas objective et s'apparente à une discrimination. On notera que, dans un autre domaine de la politique européenne d'immigration et d'asile, la juridiction européenne, en l'occurrence le Tribunal de première instance à propos de la « déclaration UE-Turquie », s'attache à la forme de l'acte bien plus qu'à l'intention des parties ou aux conséquences de l'acte. Au terme d'un examen détaillé de chaque document de cette « déclaration », le Tribunal considère que « indépendamment du point de savoir si elle constitue ... une déclaration de nature politique ou ... un acte susceptible de produire des effets juridiques obligatoires, la déclaration UE-Turquie ... ne peut être considérée comme un acte adopté par le Conseil européen », mais comme une déclaration qui « aurait été le fait des chefs d'États ou de gouvernement des États membres » (Tribunal 28 février 2017, [T-192/16](#), pts 70-71, commentaire [ici même](#)). Là, la forme de l'acte permet de déclarer « l'incompétence du Tribunal pour en connaître » (dispositif). Ici, l'intention du demandeur de visa, permet à la Cour de déclarer que le Code des visas ne s'applique pas. Des motivations très distinctes, sinon opposées, conduisent au même résultat : éviter de trancher les débats de fond.

Dans l'affaire des visas, la fragilité du critère de l'intention se déduit également de l'attitude du juge national et de l'administration nationale. D'une part, le juge belge, le C.C.E. dans son [arrêt en assemblée générale](#), n'émet aucun doute quant à l'application du Code des visas, constatant que les requérants « ont introduit des demandes de visa à validité territoriale limitée sur la base de l'article 25, paragraphe 1, du Code des visas » (pt 3.3.4.A). D'autre part, l'administration belge n'a pas écarté l'application du Code et l'a rejetée, considérant que « la délivrance d'un visa à validité territoriale limitée doit rester exceptionnelle, notamment parce que sa délivrance déroge aux règles générales de délivrance des visas pour un court séjour, communes aux États Schengen et fondées sur la légitime confiance et la coopération loyale entre eux » (idem, pt 1). Ce n'est qu'ultérieurement, dans la procédure, que l'État belge invoquera la non-application du Code des visas. L'ensemble de ces considérations montrent que le critère de l'intention ne devrait pas servir de base à l'examen du champ d'application du Code des visas ; pas plus qu'à la compétence de la Cour car, comme celle-ci l'indique à ce sujet, « il ressort sans équivoque de la décision de renvoi que lesdites demandes ont été introduites, pour raisons humanitaires, sur la base de l'article 25 du code des visas » (pt 36).

2. Souveraineté

Il reste que l'article 25 du Code des visas prévoit qu'un « visa à validité territoriale limitée est délivré à titre exceptionnel ... lorsqu'un État membre estime nécessaire, pour des raisons humanitaires, pour des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales ... de déroger au principe du respect des conditions d'entrée prévues à l'article 5 ... du code frontières Schengen ». L'État belge avance, à titre subsidiaire, qu'il s'agit d'une possibilité exceptionnelle qui relève de sa seule souveraineté. Faudrait-il en déduire que ce visa à validité territoriale limitée échappe au champ d'application du Code des visas ? Non, en raison même du fait que la disposition qui prévoit cette possibilité est inscrite dans le Code. De même, s'agissant de la clause de souveraineté figurant dans le règlement Dublin, la Cour avait opposé au Royaume-Uni qui faisait valoir que toute décision fondée sur cette clause de souveraineté échappait au contrôle de la Cour, que, « le pouvoir d'appréciation conféré aux États membres ... ne constitue qu'un élément du système européen commun d'asile » et que « partant, un État membre qui exerce ce pouvoir d'appréciation doit être

considéré comme mettant en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la charte » (pt 68).

3. Prolongation

Une chose est le visa de court séjour donnant accès au territoire. Autre chose est la demande d'asile ultérieure qui donne accès à un séjour provisoire pendant la procédure et, ensuite, à un séjour prolongé et renouvelable si et seulement si la demande d'asile est fondée. Du reste, la limite dans le temps des visas relevant du Code n'est pas une limite absolue de 90 jours. Le Code des visas prévoit, lui-même, d'autres hypothèses de prolongation du séjour. D'une part, le visa à validité territoriale limitée peut, par délivrance d'un nouveau visa, être une sorte de visa à validité temporelle prolongée qui dépasse le visa « normal » de 90 jours dans la période de 180 jours (art. 25, paragraphe 1, lettre b). Plus important, sur pied de l'article 33 du Code, ignoré dans l'affaire *X et X*, « la durée de validité et/ou la durée de séjour prévue dans un visa délivré est prolongée si les autorités compétentes de l'État membre concerné considèrent que le titulaire du visa a démontré l'existence d'une force majeure ou de raisons humanitaires l'empêchant de quitter le territoire des États membres avant la fin de la durée de validité du visa ou de la durée du séjour qu'il autorise » (§ 1). Si « la validité territoriale du visa prolongé demeure identique à celle du visa original » (§ 3), rien n'est précisé quant à sa validité dans le temps. Rien n'indique, *expressis verbis*, qu'elle serait limitée à 90 jours.

À l'opposé de ces raisonnements, la Cour a considéré qu'une demande de visa, dans l'intention de demander l'asile, n'entraîne pas dans le champ d'application du Code des visas car elle autoriserait un séjour de plus de 90 jours. Même dans ce cas, il conviendrait encore d'examiner si telle demande de visa échappe à l'ensemble du droit de l'Union.

II. Le champ d'application du droit de l'Union

Un rapprochement entre la présente affaire, relative au visa, et l'affaire *Rottman*, relative à la nationalité ne manque pas d'intérêt. Plus encore qu'une demande de visa, même de longue durée, « la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État » (*Rottman*, 2010, C-135/08, pt 39). Toutefois, la Cour a précisé dans cet arrêt *Rottman* que « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier » (pt 41). La protection internationale par droit d'asile relève du droit de l'Union. Il ne nous paraît pas suffisant, comme le fait la Cour, de constater que ni la directive procédure ni le règlement Dublin ne sont applicables « aux demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des États membres » (*X et X*, pt 49). Premièrement, il est évident que l'octroi ou non de visas humanitaires en vue de demandes d'asile aura des incidences directes, d'une part sur les procédures et sur la répartition des demandes d'asile dans l'Union, d'autre part sur la lutte contre le trafic et la traite des êtres humains (*Directives 2002/90, 2002/946, 2004/81 et 2011/36*) et sur les sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis (*Directive 2001/51*), toutes matières qui relèvent des compétences de l'Union. Ainsi, si un transporteur est, en principe, sanctionné pour avoir pris une personne dont le passeport n'est pas muni du visa d'accès au territoire des États membres de l'Union, ce principe est « sans préjudice des obligations des États

membres lorsqu'un ressortissant de pays tiers demande à bénéficier d'une protection internationale » (art. 4, paragraphe 2). Deuxièmement, le régime d'asile européen commun forme un tout. Il comporte également « des instruments et mécanismes relatifs à sa dimension extérieure » qui entrent, notamment, dans les compétences du Bureau européen d'appui en matière d'asile ([Règlement 439/2010](#), art. 7). Troisièmement, lorsqu'une matière ne relève pas du droit dérivé, il advient qu'elle puisse relever directement du droit primaire de l'Union. Les exemples types de cette hypothèse sont les situations purement internes qui échappent aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes, tant dans le droit dérivé (principalement la [Directive 2004/38](#)) que dans le droit primaire (principalement les articles 21 et 45 TFUE). Se fondant sur le seul article 20 TFUE qui institue une citoyenneté de l'Union, la Cour a jugé que cette disposition « s'oppose à des mesures nationales qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut » et que cela « se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire ... de l'Union pris dans son ensemble » ([Dereci, 2011, C-256/11](#), pts 64 et 66). Par parallélisme avec les situations purement internes qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union lorsque l'essentiel des droits du citoyen est en cause, il serait possible de considérer que des situations « purement externes » relèvent, de même, du champ d'application du droit de l'Union lorsque l'essentiel des droits du ressortissant d'État tiers est en cause. Tel serait le cas, de manière exceptionnelle, lorsqu'il est obligé d'entrer sur le territoire de l'Union parce que ce serait le seul moyen d'échapper au risque réel de traitement inhumain ou dégradant. L'article 67 TFUE sert de fondement à cette hypothèse exceptionnelle, dans la mesure où « L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux ... [et] ... développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers ».

Le silence de la Cour, la parole du juge national

En déclarant le Code des visas non applicable à une demande de visa humanitaire en vue de l'asile, la Cour évite de se prononcer sur l'interprétation du droit de l'Union et d'interroger le régime d'asile européen commun. Certains jugeront ce silence prudent. La Cour mentionne expressément que telle demande de visa relève « en l'état actuel du droit de l'Union européenne, du seul droit national ». Deux portes demeurent ouvertes. Premièrement, le droit de l'Union peut évoluer. Mais rien n'indique une quelconque évolution à moyen terme en matière de voies légales de voyage pour les demandeurs d'asile. Deuxièmement, le juge national peut interpréter son droit à la lumière des droits fondamentaux, dont l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants. L'expérience montre toutefois que lorsque le juge national interroge le juge de l'Union, c'est pour que celui-ci l'aide à asseoir une interprétation du droit qu'il ne peut ou n'ose formuler dans son contexte national. Tel fut précisément le cas en matière de situations purement internes où la Cour constitutionnelle qui avait interrogé la Cour de justice fut renvoyée à sa propre responsabilité, mais refusa de trancher la question ([Affaire assurance soins de santé, C.J.U.E., C 212/06](#), pt 40 et [C.C., n° 11/2009](#)). Si ici, de même, le C.C.E. estime ne pas devoir interpréter son droit national comme imposant une obligation de motivation de tout refus de visa au regard des risques réels de traitement inhumain et dégradant, c'est, après épuisement des voies de recours interne, la Cour européenne des droits de l'homme qui pourrait être amenée à se prononcer. Tel fut aussi le cas pour

des situations purement internes à propos des discriminations fondées sur la nationalité (*Koua Poirrez*, C.J.C.E., 1992, C-206/91 ; C.E.D.H., 2003). Une réponse de fond à la question préjudicielle eût permis d'éviter ces incertitudes. Elle pouvait, avec nuance, en respectant les souverainetés, indiquer qu'en application du Code des visas, l'administration devait, sous contrôle du juge national, motiver sa décision au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le mécanisme de juge à juge qu'est la question préjudicielle est aussi une manière d'organiser le pluralisme juridique par des formes de complémentarités entre les juridictions compétentes. Cette solidarité des juges est particulièrement importante lorsqu'elle concerne les migrants qui trouvent dans le pouvoir juridictionnel le seul accès possible à la table de la démocratie, car ils ne participent, d'aucune façon, au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif. La roue de secours demandée par le juge belge était aussi une bouée de sauvetage pour les damnés de la mer. La Cour s'y est refusée. Ce silence n'est pas marque de prudence, mais signe de faiblesse.

S.S., J-Y.C., L.L.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [arrêt du 7 mars 2017, X. et X., C-638/16 PPU, G.C., ECLI:EU:C:2017:173](#)

Jurisprudence :

[Conclusions de l'avocat général P. Mengozzi, 7 février 2017, ECLI:EU:C:2017:93](#)

[C.C.E. \(assemblée générale\), 8 décembre 2016, n° 179.108.](#)

Doctrine :

[J.Y. CARLIER, L. LEBOEUF, « Le visa humanitaire et la jouissance effective de l'essentiel des droits : une voie moyenne? À propos de l'affaire X. et X. », *Omnia*, 27 février 2017](#)

[V. MORENO-LAX, « Asylum Visas as an Obligation under EU Law: Case PPU C-638/16 X, X v État belge », *Omnia*, 16 et 21 février 2017, \[part I\]\(#\), \[part II\]\(#\)](#)

[L. LEBOEUF, « Visa humanitaire et recours en suspension d'extrême urgence. Le Conseil du contentieux des étrangers interroge la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne », *Newsletter EDEM*, décembre 2016.](#)

[E. BROUWER, « The European Court of Justice on Humanitarian Visas : legal integrity vs political opportunism? », *CEPS Commentary*, 16 March 2017.](#)

Pour citer cette note : S. SAROLEA, J.Y. CARLIER, L. LEBOEUF, « Délivrer un visa humanitaire visant à obtenir une protection internationale au titre de l'asile ne relève pas du droit de l'Union : X. et X., ou quand le silence est signe de faiblesse », *Newsletter EDEM*, mars 2017.

2. TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE, 28 FÉVRIER 2017, NF, NG ET NM/CONSEIL EUROPÉEN, AFF. T-192/16, T-193/16 ET T-257/16

« L'accord UE-Turquie devant le Tribunal de l'Union européenne: Une incompétence lourde de conséquences ? ».

A. L'arrêt du Tribunal

Saisi de trois recours introduits séparément par trois demandeurs d'asile, le Tribunal de l'Union européenne était amené à se prononcer sur la déclaration adoptée par le Conseil européen ou les chefs d'Etat ou de gouvernement - là est toute la question, bien qu'il s'agisse physiquement des mêmes personnes - et la Turquie, au plus fort de ce qu'on a appelé la « crise des réfugiés ».

Outre l'incertitude quant à sa nature et la qualité en laquelle les représentants des Etats membres l'ont adoptée, cette déclaration, rendue publique à travers un communiqué de presse datant du 18 mars 2016, a été unanimement dénoncée par le milieu associatif ainsi que par une grande partie du monde académique (voir [ici](#), [ici](#), ou encore [ici](#) pour une position plus nuancée). Sur le plan moral, la critique estime que l'Union européenne sous-traite le respect de ses valeurs à la Turquie. Sur le plan juridique, par contre, l'accord a été dénoncé en raison du risque de violation du principe de non-refoulement et du manque de garanties permettant de conclure que la Turquie est un pays tiers sûr au sens de l'article 38 de la [Directive procédure](#).

Les recours introduits par les trois demandeurs d'asile, dont l'intérêt à agir n'a pas été contesté, portent toutefois sur une question différente : considérant que la déclaration peut être qualifiée d'acte attribuable au Conseil européen matérialisant un accord international conclu entre l'Union européenne et la Turquie, les requérants demandent au Tribunal l'annulation de l'accord pour non-respect des règles de procédures contenues dans les Traités européens. Si le TFUE, en son article 216, prévoit effectivement que l'Union peut, dans certaines matières, conclure un accord avec un pays tiers, la négociation et la conclusion d'un tel accord est soumis au respect de la procédure énoncée à l'article 218 du Traité¹. Selon cette disposition, l'ouverture de négociations avec un pays tiers, la signature et la conclusion d'un accord requièrent l'autorisation du Conseil. En outre, l'approbation du Parlement européen est nécessaire lorsque l'accord couvre des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire, ce qui est le cas de la politique d'asile conformément à l'article 78 du TFEU. L'article 15 du TUE dispose, par ailleurs, que le Conseil européen n'exerce aucune fonction législative. Les requérants demandent ainsi à ce que l'accord conclu avec la Turquie soit annulé pour non-respect des règles de procédure édictées par le droit primaire.

En vue de répondre à la question de savoir si l'article 218 du TFUE n'a effectivement pas été respecté, ainsi que l'allèguent les requérants, le Tribunal devait préalablement identifier les auteurs de la déclaration. Celle-ci a-t-elle été conclue avec la Turquie par les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres en tant que tels ou en tant que membres du Conseil européen et

¹ Au regard des articles 78 et 216 du TFUE, l'Union dispose effectivement d'une compétence externe en matière d'asile, compétence certes partagée avec les Etats membres.

engageant de ce fait l'institution elle-même ? La réponse à cette question préalable est importante puisqu'elle conditionne la compétence de la juridiction européenne. A considérer que la déclaration a été adoptée par les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres en cette qualité, elle échapperait au contrôle de légalité institué par l'article 263 du TFUE. Le recours en annulation prévu par cette disposition est effectivement ouvert à l'encontre des toutes les dispositions, indépendamment de la nature ou de la forme de celles-ci, prises par les institutions, organes ou organismes de l'Union. *A contrario*, le juge européen n'est pas compétent pour connaître de la légalité d'un acte adopté par les représentants des Etats membres agissant en tant que tels.

Par conséquent, il incombe au Tribunal de déterminer si l'accord conclu avec la Turquie révèle, eu égard à son contenu et à l'ensemble des circonstances dans lesquelles il a été adopté, l'existence d'un acte imputable au Conseil européen. Dans un deuxième temps seulement, et à condition que la réponse à cette première question soit positive, se pose celle de savoir si, ce faisant, le Conseil européen a conclu un accord international en méconnaissance de l'article 218 du TFUE.

Sur la base de l'exception d'incompétence soulevée par le Conseil européen en tant que défendeur à la cause, le Tribunal rejette les recours introduits par les demandeurs d'asile. Dans les trois ordonnances, mot pour mot identiques, le Tribunal considère, en effet, que ce n'est pas l'Union européenne mais ses Etats membres qui ont mené les négociations et conclu l'accord avec la Turquie. En d'autres termes, les Etats membres de l'Union européenne ont agi collectivement sans pour autant que l'Union elle-même soit engagée. En vertu de l'article 263 du TFEU, la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne n'est dès lors pas fondée puisqu'elle ne peut s'exercer à l'égard d'un acte adopté par les représentants des Etats membres, quand bien même ils seraient réunis physiquement dans l'enceinte du Conseil européen. Le Tribunal estimant que la déclaration UE-Turquie ne peut être considérée comme un acte adopté par le Conseil européen, ni par une autre institution européenne, il se déclare incompétent. En définitive, d'après le raisonnement du Tribunal, l'acte en cause est étranger à l'Union européenne.

L'identification des auteurs de la déclaration et de la qualité en vertu de laquelle ils ont agi se réalise, ainsi que l'affirme le Tribunal, au regard du contenu et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles la déclaration a été adoptée. La déclaration UE-Turquie, matérialisée dans le communiqué de presse n° 114/16, a fait suite à la réunion du 18 mars 2016, la troisième rencontre entre les dirigeants européens et leurs homologues turcs. D'après le Tribunal, il apparaît que les représentants des Etats membres ont participé aux deux premières rencontres en leur qualité de chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres. Le communiqué de presse afférant à la troisième réunion se présente toutefois différemment et indique que ce sont les « membres du Conseil européen » qui ont participé à la réunion, et que ce sont l'UE et la Turquie qui ont convenu des éléments exposés dans la déclaration. Le Tribunal considère néanmoins qu'une incertitude entoure la nature de la réunion du 18 mars, tantôt il serait fait référence aux travaux du Conseil européen, tantôt à un « sommet international » réunissant les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres avec leur homologue turc.

Le Tribunal s'intéresse alors au contenu de la déclaration UE-Turquie. Le Tribunal commence par admettre que l'expression « membres du Conseil européen » et l'indication selon laquelle c'est l'Union qui a convenu de points d'action complémentaires avec la Turquie laissent entendre qu'il s'agit bien d'un acte du Conseil européen. Ce n'est toutefois pas l'avis de cette institution selon laquelle l'expression « membres du Conseil européen » doit s'entendre comme une référence faite aux chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres, puisque ceux-ci composent le Conseil européen. En outre, la référence à l'Union dans la déclaration s'explique, d'après le Conseil européen, par le souci de simplification des termes utilisés pour le grand public. Il s'ensuit que dans le contexte journalistique, l'objectif informatif d'un communiqué de presse justifie que des formulations simplifiées ou des raccourcis soient utilisés. D'après le Conseil européen, nonobstant les termes de la déclaration, celle-ci ne saurait engager l'Union d'une quelconque manière et ne serait en réalité qu'un engagement politique, la discordance s'expliquant par le public cible du support utilisé.

Prenant en compte les explications du Conseil européen et au vu de l'ambivalence des termes figurant dans la déclaration qui en découle (le terme « UE » signifiant en fait les Etats membres et non l'Union!), le Tribunal décide ensuite de se référer aux documents officiels qui ont précédé la réunion du 18 mars. Eu égard notamment aux documents protocolaires, le Tribunal considère que deux événements distincts ont été organisés, à savoir une réunion du Conseil européen le 17 mars 2016 et un sommet international le lendemain, tous deux entre les quatre murs bétonnés du bâtiment Justus Lipsius. Il s'ensuit que « nonobstant les termes regrettamment ambigus de la déclaration UE-Turquie telle que diffusée au moyen du communiqué de presse n° 144/16, c'est en leur qualité de chefs d'Etat ou de gouvernement desdits Etats membres que les représentants de ces Etats membres ont rencontré le Premier ministre turc le 18 mars 2016 »².

En outre, la présence du président du Conseil européen et celui de la Commission lors de ce « sommet international » n'a pas pour effet de rendre la déclaration plus européenne. Leur rôle dans les négociations et dans le dialogue politique avec la Turquie justifiait apparemment leur présence à cette réunion entre les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres avec leur homologue turc.

Le Tribunal conclut, dans ces conditions, que l'expression « membres du Conseil européen » et le terme « UE » figurant dans la déclaration UE-Turquie doivent s'entendre comme des références aux chefs d'Etat ou de gouvernement de l'Union. Par conséquent, « le Conseil européen, en tant qu'institution, n'a pas adopté de décision de conclure un accord avec le gouvernement turc au nom de l'Union et qu'il n'a pas non plus engagé l'Union au sens de l'article 218 TFUE »³. En d'autres termes, peu importe la nature de la déclaration, celle-ci est étrangère à l'Union européenne. Seuls les Etats membres, ayant agi ici collectivement mais en dehors du cadre européen, sont ainsi engagés par les termes de la déclaration. Le Tribunal juge opportun d'ajouter, à titre surabondant, que, même à supposer qu'un accord international ait pu être conclu, celui-ci aurait été le fait des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres de l'Union et du Premier ministre turc. Pour

² Tribunal de l'Union européenne, 28 février 2017, *NF/Conseil européen*, aff. T-192/16, §66.

³ *Ibid.*, §70.

ces raisons, le Tribunal accueille l'exception d'incompétence soulevée par le Conseil européen puisque les recours portaient sur un acte n'impliquant aucune institution ni aucun organe ou organisme de l'Union européenne.

B. Éclairage

Outre le caractère élusif de la décision du Tribunal, la déclaration d'incompétence de celui-ci n'est pas sans conséquence tant sur le plan institutionnel (I) qu'au regard des droits fondamentaux (II).

I. Un raisonnement étrange pour un accord étranger à l'Union européenne

A la lecture des ordonnances, l'argumentaire du Tribunal a de quoi surprendre. Sans avoir à se prononcer sur la nature de la déclaration, déterminant l'applicabilité ou non de l'article 218 du TFUE en l'espèce, le Tribunal se déclare incompétent au motif que l'acte n'a pas été adopté par le Conseil européen mais bien par les représentants des Etats membres, agissant collectivement mais en-dehors du cadre européen. La déclaration, qu'elle soit de nature politique ou juridique, n'engage ainsi que les 28 Etats membres et la Turquie, l'Union européenne étant extérieure à cet accord.

Avant d'aborder la délicate question de la nature de l'acte, le Tribunal se devait effectivement de vérifier que celui-ci incombe, ainsi que l'allèguent les requérants, à une institution, un organe ou un organisme de l'Union. Dans le cas contraire, l'acte échappe au contrôle de légalité institué par l'article 263 du TFUE. Jusqu'ici rien d'anormal. De même que la forme d'un acte ne préjuge pas de sa nature, la qualification d'un acte de « décision des Etats membres » par le Conseil européen, en tant que défendeur à la cause, n'a pas pour effet de rendre cet acte étranger à l'Union européenne. Ainsi que l'affirme le Tribunal, encore faut-il vérifier que l'acte en question, *eu égard à son contenu et à l'ensemble des circonstances* dans lesquelles il a été adopté, ne constitue pas en réalité une décision du Conseil européen. Le contenu de l'acte est donc ici fondamental lorsqu'il existe un doute sur la nature de l'acte et les intentions des parties.

C'est à ce moment-ci que le raisonnement du Tribunal commence à vaciller. La déclaration du 18 mars commence par ces mots : « Les membres du Conseil européen se sont réunis ce jour avec leur homologue turc ». Le Tribunal ne le dément pas. Ensuite, le texte ne laisse aucun doute quant au fait que c'est l'Union européenne qui est convenue de points d'action complémentaires avec la Turquie, et que c'est l'Union qui s'engage, que ce soit un engagement politique ou juridiquement contraignant. Bien que le contenu du texte apparaisse a priori clair, le Conseil européen a défendu une lecture différente et le Tribunal a accepté de prendre en compte ces explications. Ainsi, les termes utilisés dans le communiqué de presse doivent être lus au regard du contexte journalistique qui justifie, aux yeux du Conseil européen, qu'une simplification soit opérée pour le grand public. Le contenu de la déclaration serait donc trompeur au nom d'une nécessaire vulgarisation pour un public sans doute pas suffisamment apte à comprendre la mécanique institutionnelle européenne.

Outre le manque de respect envers les citoyens européens, les explications du Conseil européen révèlent une hypocrisie certaine qui n'est pas sans rappeler l'idée d'« alternative facts ». Un acte vendu comme étant le fait de l'Union européenne ne le serait en fait pas et, d'après le Conseil européen, le contenu de cet acte ne saurait affecter le statut juridique et la qualité en vertu de

laquelle les dirigeants européens ont rencontré leur homologue turc. Il n'est dès lors pas étonnant que le doute s'installe quant au contenu de la déclaration. Plus fondamentalement, l'argumentaire du Conseil européen, avalisé par le Tribunal, ne tient pas sur le fond. Comment expliquer le rôle joué par la Commission européenne, mais aussi par le président du Conseil européen, tant avant qu'après le 18 mars 2016 ? Si l'accord, qu'il soit politique ou juridique, est étranger à l'Union européenne, pourquoi la Commission européenne a-t-elle déjà publié cinq rapports, [le dernier](#) le 2 mars 2017, vantant les progrès réalisés suite à ladite déclaration ? En outre, tant le plan d'action commun du 15 octobre 2015 que les points d'action complémentaires convenus le 18 mars 2016 sont suffisamment clairs quant aux engagements de l'Union européenne. En effet, c'est l'Union qui verse les montants astronomiques promis, le processus d'adhésion à l'Union européenne a été relancé, l'Union s'est en outre engagée à libéraliser son régime des visas pour les ressortissants turcs et, enfin, la réinstallation de réfugiés syriens se fait vers l'Union dans son ensemble. Au vu de ces éléments, il est difficile de croire que l'accord soit étranger à l'Union européenne puisque les contreparties accordées à la Turquie incombaient à l'Union européenne. La Turquie a sans doute accepté les termes de l'accord précisément parce qu'elle s'attendait à des engagements de la part de l'Union.

Suivant la position du Conseil européen, le Tribunal a adopté une position formaliste, faisant fi du contenu de l'acte et de l'intention des parties. Or, au vu du contenu de la déclaration et de l'intention des parties, il apparaît difficilement contestable que c'est bien l'Union, à travers le Conseil européen, qui s'était engagée. La compétence du Tribunal n'aurait ainsi pas dû poser de grandes difficultés. Tout en s'estimant compétent eu égard au contenu de la déclaration, le Tribunal aurait pu néanmoins juger qu'un accord juridiquement contraignant en droit international n'aurait pas pour autant été conclu. Par conséquent l'article 218 du TFUE, ne trouvant pas à s'appliquer, n'aurait pas été méconnu. Les arguments en faveur d'une telle interprétation ne manquent pas et sont, à n'en pas douter, plus sérieux que ceux avancés par le Conseil européen en l'espèce. En effet, la question de savoir si un traité, au sens de l'article 2 de la [Convention de Vienne sur le droit des traités](#), matérialisé notamment par le plan d'action commun et la déclaration du 18 mars, a été conclu entre l'Union européenne et la Turquie n'est pas aussi aisée qu'elle n'en a l'air, et la délimitation entre un traité et un protocole d'entente ('memorandum of understanding') est parfois difficilement décelable. Ce faisant, le Tribunal aurait délivré un jugement d'autorité quant à la nature de l'accord, question demeurant non résolue. Au lieu de cela, le Tribunal a préféré une voie de sortie peu convaincante en faisant droit à l'argumentaire du Conseil européen.

Politiquement, la décision du Tribunal pose également question. L'accord avec la Turquie a fait l'objet de nombreuses critiques essuyées par l'Union européenne, renforçant encore un peu plus le sentiment anti-européen, alors que le Tribunal nous annonce un an plus tard que la coopération avec la Turquie est étrangère à l'Union européenne. La confusion règne ainsi non pas seulement dans le contenu de la déclaration mais plus largement au niveau institutionnel et politique. L'Union européenne et ses Etats membres donnent l'impression d'un navire ayant perdu le cap, faute d'avoir quelqu'un à la barre. On ne sait plus très bien qui fait quoi, ni surtout qui est responsable de quoi. Alors que la crise des réfugiés a mis en évidence les failles institutionnelles et les problèmes de gouvernance de l'Union européenne en matière d'asile, le Tribunal n'aura pas permis d'y voir

plus clair. Face à la crise de l'asile et aux décisions unilatérales de ses Etats membres, l'Union européenne a cherché une solution commune à travers la coopération avec la Turquie, solution sans doute critiquable mais qui a le mérite de promouvoir la coopération interétatique. Le Tribunal nous informe toutefois, à la surprise quasi-générale, que ce n'est pas l'Union mais bien les Etats membres qui sont seuls engagés.

La décision du Tribunal laisse ainsi sous-entendre que la logique intergouvernementale resurgit face à l'effritement du régime d'asile européen commun, malgré la supranationalisation de la politique d'asile, formellement inscrite dans les Traités. Cette lecture confirme l'impression que les institutions communautaires sont inaptes à trouver des solutions à la crise et que le pouvoir des capitales européennes se retrouve *de facto* renforcé. La décision du Tribunal, certes critiquable, illustre bien le fait que l'intégration européenne souffre de la réticence des Etats membres à l'égard de la logique communautaire dans une matière aussi sensible que l'asile. Cette réalité est d'ailleurs implicitement acceptée par les institutions supranationales, en atteste la décision du Tribunal en l'espèce. A cet égard, il est également remarquable que la Commission (tout comme la Belgique d'ailleurs) ait demandé à intervenir à la cause en soutien des conclusions du Conseil européen. On peut également noter que le Parlement européen n'a pas demandé à intervenir, ce qui est tout aussi révélateur. En fin de compte, bien que l'accord soit étranger à l'Union européenne, le sentiment d'une Union en manque de souffle prédomine et les ordonnances du Tribunal participent à la confusion des genres.

II. Compatibilité avec les droits fondamentaux

Cet aveu d'incompétence du Tribunal n'est pas dépourvu de conséquences sur le plan humain. Au-delà des problématiques institutionnelles soulevées par cet accord, conclu en marge des procédures établies par le Traité, se pose la question des migrants et des réfugiés directement visés par les engagements mutuels des Etats parties. En rejetant les trois recours introduits devant lui, pour cause d'incompétence, le Tribunal prive *de facto* de protection juridictionnelle les requérants, dont les questions n'étaient pas limitées à la seule conformité de l'accord avec le droit de l'Union ni à son caractère juridiquement contraignant.

Les trois demandeurs d'asile (de nationalité Afghane et Pakistanaise) étaient arrivés sur l'île de Lesbos en 2016. L'un d'eux, *NF*, expliquait par exemple avoir fui la République islamique du Pakistan « par crainte de persécutions et d'atteintes graves à sa personne ». Entré en Grèce par bateau depuis la Turquie, il avait introduit une demande d'asile auprès des autorités grecques, quelques semaines après la conclusion de l'accord avec la Turquie : non pas par choix (conscient des déficiences systémiques dans la mise en œuvre du système d'asile européen en Grèce, telles que constatées par les juridictions européennes) mais afin de ne pas être refoulé vers la Turquie avec, le cas échéant, le risque d'y être placé en rétention ou d'être expulsé vers son pays d'origine. Les deux autres requérants soutenaient également avoir introduit leur demande d'asile « à contre cœur » ou « sous la contrainte » en raison des pressions exercées sur eux par les autorités grecques, soucieuses d'une mise en œuvre rapide de l'accord contesté. Leurs demandes ayant été rejetées, les requérants espéraient du Tribunal de l'Union qu'il se prononce sur la compatibilité des mesures envisagées : l'accord prévoit en effet un renvoi vers la Turquie des migrants dont la

demande d'asile a été rejetée et qui se trouvent partant en situation d'irrégularité. Parmi les cinq moyens invoqués, les requérants font valoir en premier lieu que la déclaration n'est pas compatible avec les droits fondamentaux de l'Union, en particulier les articles 1er, 18 et 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ils allèguent ensuite que la Turquie n'est pas un pays tiers sûr, au sens de l'article 38 de la [directive 2013/32/UE](#) (dite « procédures »). Au vu des circonstances exceptionnelles et de l'ampleur de la crise migratoire actuelle, ils soutiennent que la [directive 2001/55/CE](#) (« protection temporaire ») aurait dû être transposée. Ils considèrent enfin que l'accord viole l'article 19, paragraphe 1, de la Charte qui prohibe formellement les expulsions collectives. Le Tribunal, ne retenant que le quatrième moyen, n'a donc pas eu à se prononcer sur ces arguments. Accueillant l'exception d'incompétence soulevée par le Conseil européen, la juridiction limite son analyse à des considérations institutionnelles, évitant ainsi de s'attaquer à l'épineuse question des droits fondamentaux.

Que ce serait-il passé dans le cas contraire; si le Tribunal avait reconnu sa compétence, n'aurait-il pas été obligé d'examiner la légalité de l'accord tant sur la forme que sur le fond ? Tout d'abord, il faut bien admettre que l'absence de transposition de la directive « protection temporaire » reste un mystère juridique. Au regard notamment « du caractère massif des arrivées de personnes ayant besoin de protection », des dysfonctionnements que ces arrivées ont pu engendrer dans les systèmes d'asile nationaux et de l'impossibilité pour de nombreux migrants de rentrer de manière sûre dans leur pays d'origine, on comprend mal pourquoi ce mécanisme, dont le but est d'accorder une protection immédiate d'une durée temporaire (renouvelable), n'a pas été déclenché. Face aux réticences politiques suscitées par cet instrument, la Commission a préféré proposer un mécanisme innovant de relocalisation d'urgence qui n'a pas rencontré le succès escompté dans un certain nombre d'Etats membres (l'Autriche, la Hongrie, le Danemark ou la Pologne ont ainsi refusé toute relocalisation de demandeurs d'asile en provenance de Grèce ou d'Italie). La conformité de l'accord avec les droits de l'homme, tant sur le fond que sur le plan de sa mise en œuvre immédiate et ultérieure, a également suscité un grand nombre de questions et d'inquiétudes au niveau européen et international. [L'Assemblée parlementaire](#) du Conseil de l'Europe avait ainsi considéré au lendemain de la conclusion de l'accord que « le renvoi de demandeurs d'asile, syriens ou non, vers la Turquie en tant que «pays tiers sûr» est contraire au droit de l'Union européenne et/ou au droit international: la Turquie ne leur fournit en effet pas la protection prévue par la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés, les non-Syriens ne bénéficient pas d'un accès réel à la procédure d'asile, et des cas de refoulement indirect de Syriens et de non-Syriens ont été signalés ». [Amnesty International](#), qui avait justement présenté une demande d'intervention dans ces affaires, fait état dans son rapport de conditions de vie désastreuses et de « prisons à ciel ouvert » sur les îles grecques, d'expulsions forcées illégales de la Turquie vers la Syrie de personnes ayant fui la guerre, d'accès limité aux services de base et à l'éducation des réfugiés syriens bénéficiaires en Turquie d'un statut de protection temporaire ou encore des failles des systèmes d'asile grecs et turcs dans le traitement des demandes introduites par des migrants non-syriens. D'un point de vue médical, le bilan dressé par [Médecins Sans Frontières](#) est tout aussi préoccupant : dans son dernier rapport, l'organisation internationale dresse les coûts humains résultants de la politique migratoire européenne et notamment de l'accord conclu avec la Turquie.

La question de savoir si la Turquie peut être considérée comme un pays tiers sûr au sens du droit de l'Union ne semble pas non plus tranchée : les Comités d'appel grecs, compétents à l'époque pour connaître des décisions rendues par le Service d'asile, contestèrent cette qualification, jusqu'à ce qu'une recomposition soit opérée par la loi nationale, quelques mois après la conclusion de l'accord⁴. Certains continuent de dénoncer le caractère « extrêmement restrictif » de l'accès à la procédure d'asile et à une protection internationale en Turquie, ainsi que l'application « partielle » de la Convention de Genève sur le statut de réfugié aux non-ressortissants des pays membres du Conseil de l'Europe⁵. Enfin, la crainte d'assister à des expulsions « collectives et arbitraires » fût ouvertement exprimée par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Zeid Ra'ad Al Hussein, avant même la conclusion définitive de l'accord. Celles-ci sont illicites tant en droit de l'Union qu'en droit international, en vertu respectivement de la Charte et de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *Khlaifia et autres c. Italie*, la Grande Chambre de la Cour de Strasbourg a ainsi précisé que l'article 4 du Protocole n°4, « s'il ne garantit pas en toute circonstance le droit à un entretien individuel » exige que « chaque étranger ait la possibilité d'invoquer les arguments s'opposant à son expulsion et que ceux-ci soient examinés par les autorités de l'Etat » concerné de façon « réelle et effective »⁶. Cette interprétation lie le juge de l'Union qui est tenu d'interpréter la Charte conformément aux dispositions similaires de la CEDH. Sans préjuger de la réponse qu'aurait apporté le Tribunal à ces différentes questions, il aurait été souhaitable qu'il s'attarde - voir se prononce explicitement - sur ces aspects, lui qui, à l'instar de la Cour de justice entend protéger et assurer le respect des droits fondamentaux dans toute situation régie par le droit de l'Union. Si des voies de recours alternatives existent pour les requérants, tant devant les juridictions grecques que devant la Cour européenne des droits de l'Homme (après épuisement des voies de recours internes), le signal donné par l'Union n'en reste pas moins décevant.

Autrefois proactif et précurseur sur ces questions⁷, le juge de l'Union oscille aujourd'hui entre prudence et précaution. En dépit des mises en garde extérieures et de l'appel lancé par certains avocats généraux⁸, Cour et Tribunal de l'Union peinent à protéger efficacement et concrètement les droits fondamentaux des étrangers et des réfugiés, pourtant premières victimes d'une crise migratoire... peu à peu transformée en une crise morale, politique et institutionnelle inédite.

J.-B.F. et G.R.

⁴ L'étude réalisée par ECRE, le CIR et le Greek Refugee Council souligne l'intention claire poursuivie par cette modification consistant à « mieux aligner les décisions relatives au concept de pays tiers sûr ». Voy. *The Implementation of the Hotspot in Italy and Greece: a study*, décembre 2016.

⁵ M. MASE, « « Accord UE-Turquie » les droits fondamentaux en danger », *Courrier de l'ACAT* 339, juillet-août 2016, p. 10

⁶ Cour. eur. D.H., arrêt *Khlaifia et autres c. Italie*, 15 décembre 2016, n°16483/12, §248.

⁷ Voy. notamment C.J.U.E, 14 mai 1974, *Nold*, C-4/73, EU:C:1974:51 ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114 ; 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107 ; 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105.

⁸ Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi du 7 février 2017 dans l'affaire *X. et X.*, C-438/14 PPU, EU:C:2017:93.

C. Pour aller plus loin[Lire l'ordonnance du Tribunal \(affaire NF\)](#)

- O. CORTEN et M. DONY, « Accord politique ou juridique : Quelle est la nature du “machin” conclu entre l’UE et la Turquie en matière d’asile? », *EU Migration Law Blog*, 10 Juin 2016
- H. LABAYLE, « L’accord Union européenne avec la Turquie : l’heure de vérité ? », *gdr-elsj.eu*, 28 avril 2016 [En ligne]
- J.-B. FARCY, “EU-Turkey agreement: solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum?”, *EU Migration Law Blog*, 7 décembre 2015
- M. TISSIER-RAFFIN, « Crise européenne de l’asile : l’Europe n’est pas à la hauteur de ses ambitions », *La Revue des droits de l’homme* [En ligne], 8 | 2015, mis en ligne le 16 novembre 2015.

Pour citer cette note : J.-B. FARCY et G. RENAUDIERE, « L’accord UE-Turquie devant le Tribunal de l’Union européenne: Une incompétence lourde de conséquences ? », *Newsletter EDEM*, mars 2017.

3. C.J.U.E., ARRÊT DU 9 FEVRIER 2017, M., C-560/14, EU:C:2017:101

Interprétation du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure d'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire : confirmation et précision.

A. Arrêt

1. Faits et rétroactes

Le requérant, M. (ressortissant rwandais) a été admis en Irlande, sous le couvert d'un visa étudiant. Au terme de ses études, il a introduit une demande d'asile. Celle-ci a été rejetée. Il a ensuite introduit une demande de protection subsidiaire¹, également rejetée. Dans le cadre de l'examen du recours introduit devant la *High Court* contre la décision rejetant la demande de protection subsidiaire, celle-ci a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). La question portait de l'hypothèse selon laquelle le demandeur sollicite le statut conféré par la protection subsidiaire après que le statut de réfugié lui ait été refusé, et où il est proposé qu'une telle demande soit rejetée. Il s'agissait de savoir si l'exigence de coopérer avec le demandeur imposée aux Etats membres par l'article 4, § 1^{er}, de la directive qualification² obligeait les autorités compétentes à communiquer au demandeur les résultats d'une telle appréciation avant l'adoption d'une décision finale, de manière à lui permettre de réagir aux aspects de la décision de rejet. La Cour a considéré que si l'article 4, § 1^{er}, de la directive qualification n'oblige pas les Etats à communiquer les motifs pour lesquels ils s'appêtent à adopter une décision de rejet d'une demande de protection internationale, le droit d'être entendu consacré par l'article 41, § 2, a), de la Charte des droits fondamentaux impose d'entendre le demandeur avant de statuer sur sa demande de protection subsidiaire, même s'il a déjà été entendu dans le cadre de l'examen de sa demande d'asile³.

À la suite de cet arrêt, la *High Court* a jugé que l'autorité compétente avait omis, à tort, d'organiser une audition effective de M. lors de l'examen de sa demande de protection subsidiaire. L'autorité compétente a introduit un recours contre cette décision devant la *Supreme Court*, qui a décidé de surseoir à statuer et de poser une question préjudicielle. Elle demande à la CJUE si le droit d'être entendu exige, dans le cadre d'un système dual, que le demandeur de la protection subsidiaire bénéficie du droit à un entretien oral relatif à sa demande et du droit d'appeler ou de mener un contre-interrogatoire des témoins à l'occasion de cet entretien⁴.

2. Décision de la Cour

¹ En Irlande, la procédure de demande de protection internationale est dédoublée. Le « guichet unique » prévoyant le dépôt et l'examen simultané des demandes d'asile et de protection subsidiaire n'y a pas été instauré.

² Directive (U.E.) n° 2004/83 du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.*, 30 avril 2004, L 302, p. 12.

³ Arrêt du février 2017, M., C-277/11, EU:C:2012:744. Voy. not. : L. LEBOEUF, « Le droit d'être entendu s'applique au demandeur de protection subsidiaire », *Newsletter EDEM*, novembre 2012, pp. 10-12.

⁴ Arrêt du 22 novembre 2012, M., C-560/14, EU:C:2017:101, pts 18-21.

La Cour rappelle la jurisprudence relative au droit d'être entendu⁵ et les conclusions particulières du premier arrêt *M*.

- Le droit d'être entendu fait partie intégrante du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe général du droit de l'Union européenne devant être garanti pour les décisions qui affectent de manière sensible les intérêts des destinataires (pt 25).
- Lorsqu'une réglementation nationale prévoit deux procédures distinctes et successives aux fins de l'examen, respectivement, de la demande visant à obtenir le statut de réfugié et de la demande de protection subsidiaire, le droit du demandeur d'être entendu doit être pleinement garanti dans le cadre de chacune des procédures (p26).
- Le droit d'être entendu n'exige pas qu'il soit nécessairement procédé à un entretien oral dans le cadre de la procédure d'examen de la demande de protection subsidiaire (pt 27).
- Le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision relative à une demande de protection subsidiaire doit permettre au demandeur d'exposer son point de vue sur les éléments pertinents dont l'administration doit tenir compte dans son évaluation individuelle d'une demande de protection internationale⁶, afin de lui permettre de statuer en pleine connaissance de cause et de motiver sa décision d manière appropriée afin que, le cas échéant, le demandeur puisse exercer son droit de recours (pts 28-37).

Dans ces conditions, la Cour estime que le fait qu'un demandeur de protection subsidiaire n'ait pu faire état de son point de vue sur l'ensemble des éléments pertinents que sous une forme écrite ne pourrait, de manière générale, être considéré comme affectant le respect effectif du droit d'être entendu avant l'adoption sur sa demande. Elle estime que ces éléments peuvent utilement être portés à la connaissance de l'autorité compétente au moyen de déclarations écrites du demandeur ou d'un formulaire adapté prévu à cet effet, accompagnés, le cas échéant, des preuves documentaires. Elle considère que si le demandeur dispose d'une marge de manœuvre suffisante pour exprimer son point de vue et qu'il bénéficie, si besoin, d'une assistance appropriée, un tel mécanisme procédural est de nature à lui permettre de s'exprimer de manière circonstanciée sur les éléments devant être pris en considération par l'autorité compétente et d'exposer, s'il le juge utile, des informations ou des appréciations différentes de celles déjà soumises à l'autorité compétente à l'occasion de l'examen de sa demande d'asile (pts 38-41).

⁵ Arrêt du 18 décembre 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:756 ; arrêt du 22 novembre 2012, *M.*, C-2711/11, EU:C:2012:744 ; arrêt du 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336 ; arrêt du 11 décembre 2014, *Boudjlida*, C-249/13, C-166/13, EU:C:2014:2431 ; arrêt du 17 mars 2016, *Bensada Benallal*, C-161/15, EU:C:2016:175.

⁶ Article 4 § 3, de la directive (U.E.) n° 2011/95 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 (refonte), *J.O.*, 20 décembre 2011, L 337, p. 9. Il s'agit des informations et documents relatifs à l'âge du demandeur, à son passé, à son identité, à sa ou ses nationalités, aux pays où il a résidé auparavant, à ses demandes d'asile antérieures, à son itinéraire, aux raisons justifiant sa demande et, plus largement, aux atteintes graves dont il a fait ou pourrait faire l'objet. Le cas échéant, l'autorité doit aussi prendre en considération les explications fournies quant à l'absence d'éléments probants et la crédibilité générale du demandeur.

Cela étant, la Cour pose une exception. Elle déclare que des circonstances spécifiques peuvent rendre nécessaire l'organisation d'un entretien oral afin que le droit d'être entendu du demandeur de protection subsidiaire soit effectivement respecté. Elle se base sur l'article 4, § 1^{er}, de la directive qualification en vertu duquel, si les éléments fournis par le demandeur de la protection internationale ne sont pas complets, actuels ou pertinents, l'autorité compétente a l'obligation de coopérer activement avec le demandeur pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments permettant d'apprécier sa demande. Partant, un entretien oral doit être organisé dans deux hypothèses. Premièrement, si l'autorité compétente n'est objectivement pas en mesure, sur la base des éléments dont elle dispose à la suite de la procédure écrite et de l'entretien oral du demandeur réalisé lors de l'examen de sa demande d'asile, de déterminer en pleine connaissance de cause s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'en cas de renvoi, le demandeur courrait un risque réel de subir des atteintes graves. Deuxièmement, s'il apparaît, au regard de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande de protection subsidiaire, notamment de l'éventuelle vulnérabilité particulière du demandeur, tenant par exemple à son âge, à son état de santé ou au fait qu'il aurait subi des formes graves de violence, qu'un entretien oral est nécessaire pour lui permettre de s'exprimer de manière complète et cohérente sur les éléments susceptibles d'étayer sa demande (pts 47-52).

Dans l'hypothèse où un entretien oral aurait dû être organisé, la Cour considère que le droit d'appeler et de mener un contre-interrogatoire des témoins lors de l'entretien dépasse les exigences qui découlent du droit d'être entendu dans les procédures administratives, tel qu'il en résulte de la jurisprudence⁷. Elle ajoute que les règles applicables à l'examen des demandes de protection subsidiaire ne confèrent pas aux témoignages une importance particulière dans l'appréciation des faits et circonstances pertinentes (pts 53-55)..

B. Éclairage

La CJUE précise la portée du droit d'être entendu dans le droit de l'Union européenne, s'agissant en particulier de la procédure d'octroi de la protection subsidiaire (1). Dans son raisonnement, elle introduit explicitement la notion de vulnérabilité à l'égard des demandeurs d'asile (2).

1. La portée du droit d'être entendu

Ainsi qu'en attestent les renvois de la Cour à la jurisprudence antérieure, le droit d'être entendu dans le contentieux de l'asile et de l'immigration fait l'objet d'une construction prétorienne récente. Dans l'arrêt *M.*, la Cour a considéré que le droit d'être entendu, en tant que partie intégrante du principe général des droits de la défense, peut être invoqué dans le cadre des procédures d'asile. Elle a abouti à la même conclusion dans les arrêts *G. et R.*, *Mukarubega* et *Boudjlida* au sujet du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure relative à l'adoption d'une décision d'éloignement et à l'éventuelle privation de liberté en vue de cet éloignement. Dans ces arrêts, la Cour s'est prononcée sur le champ d'application de l'article 41 de la Charte des droits

⁷ Arrêt du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland e.a.*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, pt 200).

fondamentaux de l'Union européenne, sur le respect du droit d'être entendu ainsi que sur ses modalités⁸.

Dans l'arrêt commenté, la Cour poursuit et développe le raisonnement entamé dans le premier arrêt *M.*, concernant l'application du droit d'être entendu dans le cadre de la demande de protection subsidiaire faisant suite à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié.

Comme le rappelle l'avocat général dans ses conclusions⁹, lors du premier arrêt *M.*, la Cour n'a pas jugé que dans la procédure tendant à la reconnaissance de la protection subsidiaire une audition de l'intéressé est « toujours et absolument nécessaire » (pt 52). L'arrêt doit être lu non pas dans le sens d'une affirmation de la nécessité absolue d'une audition dans le cadre de la procédure relative à l'octroi de la protection subsidiaire, mais plutôt comme un rappel fort à l'exigence que le droit d'être entendu doit pleinement être respecté dans cette procédure, y compris dans un système dual (pt 55).

En l'espèce, la Cour et l'avocat général déduisent une logique inversée de ces considérations. La première établit que le droit d'être entendu n'exige pas que le demandeur bénéficie du droit à un entretien oral sauf lorsque des circonstances spécifiques le rendent nécessaire ; le second considère que le droit d'être entendu exige une audition personnelle du demandeur, sauf dans des cas exceptionnels. En effet, l'avocat général estime que si ces considérations ne militent pas en faveur de la reconnaissance d'un droit absolu à une audition personnelle dans tous les cas de demandes de protection subsidiaire, l'exigence de garantie particulière d'exercice effectif du droit d'être entendu dans une telle procédure, au vu de sa nature particulière et de ses objectifs, l'audition personnelle du demandeur devrait en tout état de cause constituer la règle et non l'exception et que celle-ci ne pourrait être omise que dans des cas exceptionnels et ce, même dans un système dual (pt 56).

Selon l'avocat général, la fonction du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure tendant à l'octroi de la protection subsidiaire est de permettre à l'administration compétente de faire prendre position à l'intéressé sur les faits qui sous-tendent sa demande, de manière à assurer, d'une part, sa protection effective et, d'autre part, l'adoption d'une décision de la part de l'administration en pleine connaissance de cause (pt 57 ; voy. aussi pt 30 des conclusions). Or, l'audition personnelle constitue l'expression maximale du droit d'être entendu, l'occasion unique pour le demandeur d'exposer personnellement son histoire et de s'entretenir avec la personne la plus qualifiée pour tenir compte de sa situation personnelle. A cette occasion, il peut présenter d'éventuels nouveaux éléments au soutien de sa demande qu'il n'avait pas intégrés dans son argumentation et surtout, s'expliquer personnellement sur des doutes éventuellement survenus ou

⁸ Voy. not. : L. LEBOEUF, *Le droit européen de l'asile au défit de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 383-399 ; M. MORARU & G. RENAUDIERE, « European Synthesis Report on the Judicial Implementation of Chapter III of the Return Directive Procedural safeguards », *REDIAL Research Report 2016/03*, pp. 10-15 ; E. GUIL & K. NAPLEY, « The right to be heard in immigration and asylum cases: the CJEU moves towards a definition », *EU law analysis*, January 2015 ; H. GRIBOMONT, « Ressortissants de pays tiers en situation irrégulière : le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour », *J.D.E.*, 2015, p. 192.

⁹ [Conclusions de l'avocat général MENGOZZI présentées le 3 mai 2016, EU:C:2016:320.](#)

d'éventuels éléments perçus comme contradictoires (pt 58). On ajoute également l'importance du contact interpersonnel, d'autant plus face à des individus qui ne sont pas habitués aux procédures administratives et qui dépendent parfois de tiers pour s'exprimer par écrit. Pour l'autorité nationale compétente, l'audition est l'occasion d'examiner de manière concrète des éléments, notamment de nature subjective, et donc pouvant difficilement être relevés par écrit, qui pouvaient ne pas revêtir d'importance aux fins de l'octroi du statut de réfugié et qui en revanche peuvent être pertinents aux fins de l'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire (pt 59). Dans une procédure telle que celle relative à l'octroi de la protection subsidiaire, dans laquelle la personnalité de l'intéressé joue un rôle central et dans laquelle il est souvent impossible de fournir des preuves documentaires, l'audition personnelle constitue une phase d'importance fondamentale, aux fins notamment de l'appréciation de la personnalité de l'individu et de la crédibilité des éléments invoqués dans sa demande (pt 60).

Au vu de ces développements, il est regrettable que la Cour n'ait pas suivi l'avocat général. Le droit d'être entendu est un maillon du droit à l'effectivité de la protection internationale et à l'effectivité des recours. Il s'agit d'une composante du principe de bonne administration – lui-même participant au principe d'effectivité – et des droits de la défense, et il semble que « le fil rouge de tous ces principes est réellement, constamment, l'idée d'une administration rationnelle »¹⁰. La suite du raisonnement de l'avocat général, repris ci-après, traduit le lien intrinsèque existant entre la qualité de la procédure et les garanties au fond, dans le contentieux de l'asile et de l'immigration.

L'avocat général poursuit en assurant que le fait que le droit d'être entendu ait été pleinement respecté dans le cadre de la procédure antérieure relative à la demande d'asile n'implique pas que l'exigence particulière de garantie de l'exercice effectif de ce droit soit limitée dans la procédure relative à l'octroi de la protection subsidiaire, qui y succède. Le droit d'être entendu dans les deux procédures se rapporte à des critères différents et constitue une garantie de procédure qui couvre des contextes différents (pt 63). A cet égard, on peut renvoyer à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui souligne que le droit d'être entendu doit être respecté dans la décision de retour qui est différente de la décision de fin de séjour¹¹.

L'avocat général déduit que, dans un système dual, les constatations opérées par l'administration dans la première procédure ne peuvent être automatiquement transposées dans la seconde procédure. En d'autres termes, on ne peut pas transférer le respect du droit d'être entendu d'une procédure à l'autre. Il insiste : « dans un contexte tel que celui de la protection internationale, à la lumière du caractère fondamental que revêt le droit d'être entendu, ces considérations sont d'autant plus importantes pour ce qui est des constatations négatives sur la crédibilité qui sont susceptibles d'avoir un impact décisif sur la décision finale » (pt 64).

¹⁰ I. OPDEBEEK et M. VAN DAMME (dir.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Bruges, La Charte, 2006, p. 10.

¹¹ Voy. : CE, 15 décembre 2015, n° 233 257 : « Dès lors que l'interdiction d'entrée était de nature à affecter de manière défavorable et distincte de l'ordre de quitter le territoire les intérêts de [l'étranger], son droit à être entendu a impliqué que [l'administration] l'invitait à exposer également son point de vue au sujet de cette interdiction avant de l'adopter. Le premier juge a donc pu décider légalement que le principe général du droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense n'a pas été respecté par [l'administration] car [l'étranger] n'a pu faire valoir son point de vue qu'à l'égard de l'ordre de quitter le territoire et non à propos de l'interdiction d'entrée ».

La mise en évidence de la crédibilité est absente des considérations de la Cour. Elle considère que les éléments pertinents à l'appui de la demande de protection internationale peuvent être portés à la connaissance de l'autorité compétente au moyen de déclarations écrites du demandeur ou d'un formulaire adapté prévu à cet effet, accompagnés, le cas échéant, des preuves documentaires jointes. Une telle argumentation semble déconnectée de la réalité factuelle, culturelle et psychique des demandeurs. Ceux-ci sont particulièrement démunis pour prouver la crainte de persécution ou le risque réel de subir des atteintes graves qu'ils allèguent : ils disposent généralement de très peu de preuves matérielles, ils sont potentiellement traumatisés et ils proviennent d'un environnement social et culturel différent. Ces circonstances complexifient l'établissement des faits, tant pour les demandeurs dont les déclarations orales deviennent le seul élément probant et qui peinent dans leur restitution des faits et circonstances à l'origine de leur fuite, que pour les décideurs qui ne parviennent pas à les comprendre. Le recours à l'écrit, jugé suffisant par la Cour dans l'arrêt commenté, n'apparaît pas comme participant à la mise en œuvre, entamée et nécessaire, de pistes d'amélioration de la bonne administration de la preuve.

Les enseignements du premier arrêt *M.* ne se sont pas imposés à la Belgique. La procédure de demande de protection internationale est une procédure dite « à guichet unique ». Le CGRA examine, dans la même et unique procédure, le statut de réfugié et la protection subsidiaire. Ces enseignements indiquent toutefois que, même dans le cadre d'une procédure unique, la garantie d'audition impose que, lors de son audition, les deux volets de la demande de protection soient examinés, à défaut de quoi une nouvelle audition serait nécessaire pour le second volet. Ils vont au delà de l'hypothèse d'une procédure à deux guichets en ce qu'ils rappellent que le devoir de coopération et le droit à une audition sont des principes généraux de droit de l'Union européenne¹².

En droit belge, l'arrêté royal relatif à la procédure et au fonctionnement devant le CGRA prévoit que demandeur d'asile doit être convoqué au moins une fois devant un agent de protection¹³. Il peut toutefois être fait exception à cette obligation d'audition dans le cas de demandes d'asile subséquentes¹⁴, ainsi que si l'audition est manifestement impossible (par exemple en raison de problèmes de santé)¹⁵. Lorsque la demande d'asile subséquente tend à l'octroi de la protection subsidiaire et que celle-ci n'a pas fait l'objet d'un examen suffisant lorsque la première demande d'asile, cet arrêt peut imposer une nouvelle audition.

2. La vulnérabilité du demandeur de protection

¹² J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 619.

¹³ Article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides ainsi que son fonctionnement, *M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4623.

¹⁴ Article 6, § 2, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 *précité*.

¹⁵ CCE, 28 juin 2013, n° 103 656. Voy. aussi : C.C.E., 25 juin 2014, n° 126 219. Le principe général de droit de l'Union qu'est le droit d'être entendu n'est pas violé en cas de refus de prendre en considération une nouvelle demande d'asile sans procéder à une nouvelle audition s'il n'apparaît pas que cela aurait amené le C.G.R.A. à adopter une décision différente.

La Cour nuance toutefois son raisonnement. Elle établit deux circonstances spécifiques rendant nécessaire le droit à un entretien oral pour la demande de protection subsidiaire. L'une est requise par la vulnérabilité particulière du demandeur.

Dans sa jurisprudence, la Cour se réfère très peu à la notion de « vulnérabilité ». Le cas échéant, elle désigne rarement des personnes et plus souvent des zones, des espèces protégées, voire l'industrie européenne au regard du contexte économique mondial. La présence du « signifié » y est néanmoins bien réelle¹⁶. Elle peut provenir des processus de réglementation et de désintervention induits par les règles européennes de libre circulation économique et, en atteste l'arrêt *Ruiz Zambrano*¹⁷, le critère de la vulnérabilité tente de supplanter celui de la mobilité¹⁸.

Jusqu'alors, la Cour n'avait pas mentionné la vulnérabilité des demandeurs de protection internationale, malgré la reconnaissance de celle-ci par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹ et le législateur européen dans les directives accueil et procédures²⁰. Ces textes dressent une liste non exhaustive de personnes qui peuvent être considérées comme vulnérables (ou qui nécessitent des garanties procédurales spéciales). Cette liste renvoie à des catégories ou à des groupes qui, compte tenu, de leur âge, de leur état physique ou physiologique, de leur situation familiale ou encore de leur vécu présentent une certaine fragilité, précarité, faiblesse ou dépendance, nécessitant une aide, une attention, des soins spécifiques. Il s'agit par exemple des mineurs, des personnes âgées, des femmes enceintes, des victimes de la traite des êtres humains, etc. De la même manière, dans l'arrêt commenté, la Cour spécifie que la vulnérabilité du demandeur peut tenir, par exemple, à son âge, à son état de santé ou au fait qu'il aurait subi des formes graves de violence.

La référence, brève mais explicite, faite par la Cour à la vulnérabilité des demandeurs est importante mais pas encore significative. Si les décisions de la Cour sont toujours circonscrites par les questions préjudicielles posées par les Etats membres, il devient nécessaire qu'elle précise les contours du concept de vulnérabilité. Les directives le reconnaissent et l'exemplifient mais ne donnent aucune indication quant à l'étape de l'identification des personnes vulnérables (mis à part que cela doit être fait dans un délai raisonnable après l'introduction de la demande de protection, pour ce qui est des besoins particuliers en matière d'accueil) ni aux conséquences sur le plan juridique (la directive procédures prévoit que les Etats membres ont l'obligation de veiller à ce

¹⁶ P. MARTENS, « La nouvelle controverse de Valladolid », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 322.

¹⁷ Arrêt du 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

¹⁸ E. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne » in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2014, pp. 31 à 57.

¹⁹ Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, pts 232 et 251 ; 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. n° 27765/09, pt 155 ; 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, req. n° 29217/12, pts 119 à 121.

²⁰ Articles 21 à 25, de la directive (UE) n° 2013/33 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *J.O.*, L 180, du 29 juin 2013, p. 96 ; article 24 de la directive (UE) n° 2013/32 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), *J.O.*, L 180, du 29 juin 2013, p. 60.

qu'un soutien adéquat leur soit accordé pour qu'ils puissent, tout au long de la procédure d'asile, bénéficier des droits et se conformer aux obligations prévues par la directive). Les Etats membres jouissent d'une large marge de manœuvre alors que la « vulnérabilité » n'est pas définie juridiquement et que sa détection devrait être opérée par des spécialistes.

H.G.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [arrêt du 9 février 2017, M., C-560/14, EU:C:2017:101](#)

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne :

- [arrêt du 22 novembre 2012, M., C-2711/11, EU:C:2012:744](#) ;
- [arrêt du 5 novembre 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336](#) ;
- [arrêt du 11 décembre 2014, Boudjlida, C-249/13, C-166/13, EU:C:2014:2431](#) ;
- [arrêt du 17 mars 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175](#).

Doctrine :

- H. GRIBOMONT, « Ressortissants de pays tiers en situation irrégulière : le droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour », *J.D.E.*, 2015, p. 192 ;
- E. GUILD & K. NAPLEY, « The right to be heard in immigration and asylum cases: the CJEU moves towards a definition », *EU law analysis*, January 2015 ;
- L. LEBOEUF, *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 383-399 ;
- M. MORARU & G. RENAUDIÈRE, « European Synthesis Report on the Judicial Implementation of Chapter III of the Return Directive Procedural safeguards », *REDIAL Research Report 2016/03*, pp. 10-15.

Sur le droit d'être entendu, voy. aussi :

- L. LEBOEUF, « Droit d'être entendu et ordre public. Le rappel du principe d'équivalence », *Newsletter EDEM*, mars 2016, pp. 3-7 ;
- G. RENAUDIÈRE, « Le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure privative de liberté : un obstacle à l'effectivité ? », *Newsletter EDEM*, novembre 2016, pp. 17-20

Pour citer cette note : H. GRIBOMONT, « Interprétation du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure d'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire : confirmation et précision », *Newsletter EDEM*, mars 2017.