

*Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent 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. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à [cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be).*

*These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or European courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to [cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be).*

Le site de l'EDEM existe désormais intégralement en anglais : <https://uclouvain.be/en/research-institutes/juri/cedie/edem.html>. N'hésitez pas à faire circuler les Cahiers, nos actualités et nos publications à vos relais anglophones. **We are pleased to announce that EDEM is now officially on LinkedIn!**

**To follow EDEM on LinkedIn click [here](#).**

Ce mois-ci, nous avons le plaisir d'avoir comme contributrices **Céline Verbrouck**, avocate au cabinet Altea et chargée de cours à l'ULB, et **Camille van Hamme**, avocate au cabinet Altea.

Le **11 février 2020**, le Mooc **Droit d'asile et des réfugiés** a débuté sur EdX : <https://bit.ly/33SJQPE>. Le **Module 5, L'asile en pratique**, s'est ouvert ce **mardi 31 mars 2020**.

Destiné aux praticiens, aux acteurs de terrains, aux étudiants, aux chercheurs, le Mooc a pour objectif de vous permettre de comprendre et d'appliquer les notions complexes que sont l'asile, le principe de non-refoulement, de savoir qui doit être reconnu et protégé comme réfugié. Il se compose de capsules vidéo mais aussi de nombreuses ressources bibliographiques, de présentations infographiques et d'exercices divers afin de maîtriser la matière de manière progressive et diversifiée.

L'inscription et le suivi du cours sont gratuits à moins que vous ne souhaitez obtenir un certificat. Rejoignez-nous et faites-nous part de vos avis, suggestions, questions.

**En cette période difficile, prenez soin de vous, de vos proches et moins proches.**

#### **A vos agendas !**

Au vu des circonstances actuelles, la conférence organisée par l'EDEM et consacrée aux actualités en matière de regroupement familial, prévue le 23 avril 2020, est reportée au **18 septembre 2020**. Après [une première conférence \(qui a eu lieu le 20 février\)](#) axée sur la composition de la famille migrante et les conditions qui lui sont imposées, [la seconde \(le 18 septembre\)](#) met en avant le processus de circularité qui fragilise la famille migrante. Ces conférences sont l'occasion de faire le point sur les actualités de la jurisprudence nationale et internationale sur ces questions. Une approche pluridisciplinaire offre aussi un autre éclairage sur les familles migrantes.

CeDIE – Centre Charles de Visscher  
pour le droit international et européen  
EDEM – Equipe droits européens et migrations  
Place Montesquieu, 2  
1348 Louvain-la-Neuve  
Belgique  
[cedie@uclouvain.be](mailto:cedie@uclouvain.be)

#### **Contacts :**

Jean-Yves Carlier [[jean-yves.carlier@uclouvain.be](mailto:jean-yves.carlier@uclouvain.be)]  
Marie Courtoy [[marie.courtoy@uclouvain.be](mailto:marie.courtoy@uclouvain.be)]  
Zoé Crine [[zoe.crine@uclouvain.be](mailto:zoe.crine@uclouvain.be)]  
Jean-Baptiste Farcy [[jean-baptiste.farcy@uclouvain.be](mailto:jean-baptiste.farcy@uclouvain.be)]  
Christine Flamand [[christine.flamand@uclouvain.be](mailto:christine.flamand@uclouvain.be)]  
Eleonora Frasca [[eleonora.frasca@uclouvain.be](mailto:eleonora.frasca@uclouvain.be)]  
Francesco Luigi Gatta [[francesco.gatta@uclouvain.be](mailto:francesco.gatta@uclouvain.be)]  
Hélène Gribomont [[helene.gribomont@uclouvain.be](mailto:helene.gribomont@uclouvain.be)]  
Luc Leboeuf [[luc.leboeuf@uclouvain.be](mailto:luc.leboeuf@uclouvain.be)]  
Matthieu Lys [[matthieu.lys@uclouvain.be](mailto:matthieu.lys@uclouvain.be)]  
Trésor Maheshe Musole [[musole.maheshe@uclouvain.be](mailto:musole.maheshe@uclouvain.be)]  
Emmanuelle Néraudau [[eneraudau@gmail.com](mailto:eneraudau@gmail.com)]  
Matthias Petel [[matthias.petel@uclouvain.be](mailto:matthias.petel@uclouvain.be)]  
Géraldine Renaudière [[geraldine.renaudiere@uclouvain.be](mailto:geraldine.renaudiere@uclouvain.be)]  
Sylvie Sarolea [[sylvie.sarolea@uclouvain.be](mailto:sylvie.sarolea@uclouvain.be)]  
Alice Sinon [[alice.sinon@uclouvain.be](mailto:alice.sinon@uclouvain.be)]  
Lilian Tsourdi [[evangelia.tsourdi@uclouvain.be](mailto:evangelia.tsourdi@uclouvain.be)]

Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.



## Sommaire

1. **Cour eur. D.H., 13 février 2020, N.D. et N.T. c. Espagne, req. n<sup>os</sup> 8675/15 et 8697/15 – Interdiction des expulsions collectives et mesures d’expulsions immédiates et systématiques : la Cour européenne des droits de l’homme entre équilibrisme et contorsions. Luc Leboeuf.....4**

**Interdiction des expulsions collective – recours effectif – défaut de coopération – recours à la force – voies légales d’accès – juridiction – espace juridique de la CEDH – non-refoulement – intérêt (absence de violation).**

*Par le très commenté arrêt N.D. et N.T. c. Espagne, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l’homme juge que l’interdiction des expulsions collectives ne bénéficie pas aux étrangers qui tentent de pénétrer irrégulièrement sur le territoire d’un Etat, sans faire usage des voies légales d’accès réellement et effectivement disponibles. L’affaire concerne des migrants qui ont tenté d’escalader, en groupe, la clôture séparant l’enclave espagnole de Melilla du Maroc, en espérant profiter de l’effet de masse pour échapper aux contrôles. Par son raisonnement, la Cour semble essentiellement limiter les enseignements pratiques de l’arrêt N.D. et N.T. à cette hypothèse particulière. Il n’en demeure pas moins, toutefois, que l’arrêt N.D. et N.T. pourrait révéler un changement d’attitude jurisprudentielle dans le chef de la Cour européenne des droits de l’homme, face aux difficultés que peuvent rencontrer certains Etats européens pour contrôler les frontières extérieures de l’Union. La Cour parait à la recherche d’une nouvelle voie pour gérer l’interface entre l’espace juridique de la Convention et le reste du monde, entre validation de certaines mesures d’expulsions immédiates et systématiques, respect du principe de non-refoulement et invitation à prévoir des voies légales d’accès.*

2. **C.J.U.E., 27 février 2020, RH, C-836/18, EU:C:2020:119 – L’article 20 TFUE, le regroupement familial et l’application du droit de l’Union européenne aux situations purement internes : la Cour de justice de l’Union européenne affine sa jurisprudence. Matthieu Lys..... 13**

**Article 20 TFUE – situations purement internes – regroupement familial entre conjoints – ressources suffisantes – jouissance de l’essentiel des droits du citoyen UE – atteinte disproportionnée – relation de dépendance entre le citoyen UE et le citoyen ressortissant d’un Etat tiers – obligation de quitter le territoire de l’UE – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, article 7.**

*L’article 20 TFUE s’oppose à ce qu’un Etat membre rejette une demande de regroupement familial, introduite par un ressortissant d’un pays tiers, conjoint d’un citoyen de l’Union qui possède la nationalité de cet Etat membre et qui n’a jamais exercé sa liberté de circulation, au seul motif que ce citoyen de l’Union ne dispose pas, pour lui et son conjoint, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système national d’assistance sociale, sans qu’ait été examiné s’il existe, entre ledit citoyen de l’Union et son conjoint, une relation de dépendance d’une nature telle que, en cas de refus d’octroi d’un droit de séjour dérivé à ce dernier, ledit citoyen de l’Union serait contraint de quitter le territoire de l’Union pris dans son ensemble et serait ainsi privé de la jouissance effective de l’essentiel des droits conférés par son statut.*

# CAHIERS DE L'EDEM

## LOUVAIN MIGRATION CASE LAW COMMENTARY

Mars 2020

3. C. Const., 20 novembre 2019, n° 186/2019 – Même la Cour constitutionnelle belge oublie la jurisprudence strasbourgeoise, spécialement l'arrêt *Paposhvili contre Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme. *Céline Verbrouck et Camille van Hamme* .....22

**C. Const. – 9<sup>ter</sup> – absence de recours de plein contentieux et d'examen ex-nunc – recours effectif – art. 13 CEDH – distinction entre décision d'éloignement et exécution d'une décision d'éloignement – examen global de la procédure de séjour médical en droit belge.**

*La Cour constitutionnelle constate l'ineffectivité au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme du recours en annulation qui peut être introduit à l'encontre d'une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales. Toutefois, la Cour considère que la personne dont la demande d'autorisation de séjour 9<sup>ter</sup> a été rejetée et dont la situation médicale a évolué depuis la prise de décision de l'autorité bénéficie d'un recours effectif car elle peut introduire une nouvelle demande 9<sup>ter</sup> ainsi qu'un recours en suspension d'extrême urgence contre la mesure d'éloignement. Cet arrêt lit de manière incorrecte l'arrêt Paposhvili rendu par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme en 2016. Il se réfère à la possibilité d'introduire une nouvelle demande de séjour 9<sup>ter</sup>, sans prendre en considération l'ensemble de la procédure d'évaluation d'une demande de séjour médical 9<sup>ter</sup>.*

4. Conseil du Contentieux des Étrangers, 23 décembre 2019, n° 230 799 – « Les faits sont graves, répétés, et vraisemblablement de type politico-religieux » : le C.C.E. apprécie la contrainte d'une ressortissante palestinienne de se soustraire à l'assistance de l'UNRWA *Zoé Crine* .....30

**C.C.E. – ressortissante palestinienne – cessation de l'assistance de l'UNRWA – conflit interpersonnel et conflit politique – vulnérabilité – reconnaissance du statut.**

*Le Conseil du contentieux des étrangers reconnaît le statut de réfugié à femme palestinienne ayant fui la bande de Gaza après avoir été menacée et brûlée au chlore pour avoir porté plainte pour agression. Le Conseil reconnaît que son état personnel d'insécurité grave l'a contrainte à quitter la zone d'opération de l'UNRWA contre son gré et qu'elle ne peut, au vu de sa situation individuelle, obtenir une protection effective des autorités dans la bande de Gaza.*



**Contact :**

## 1. COUR EUR. D.H., 13 FEVRIER 2020, N.D. ET N.T. C. ESPAGNE, REQ. N<sup>OS</sup> 8675/15 ET 8697/15

### Interdiction des expulsions collectives et mesures d'expulsions immédiates et systématiques : la Cour européenne des droits de l'homme entre équilibrisme et contorsions

*Luc Leboeuf*

#### A. Arrêt

L'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne* s'inscrit dans un contexte particulier. Elle concerne l'une des diverses tentatives de migrants d'escalader en groupe la clôture séparant l'enclave espagnole de Melilla du Maroc, dans l'espoir d'échapper aux mesures de contrôle des frontières. Ces tentatives régulières, amplement relayées par les médias, s'étaient multipliées au printemps et à l'été 2014<sup>1</sup>. Elles ont mené à diverses requêtes devant la Cour, dont celles à l'origine de l'arrêt *N.D. et N.T.*<sup>2</sup>.

Les requérants, originaires du Mali et de Côte d'Ivoire, avaient participé à l'une de ces tentatives, en août 2014. Après s'être maintenus au sommet de la clôture durant plusieurs heures, ils avaient accepté d'en descendre, été appréhendés par les garde-frontières espagnols et immédiatement remis aux autorités marocaines, sans autre formalité ni identification préalable.

Dans un [premier arrêt, rendu en Chambre](#) et commenté dans un [précédent Cahier de l'EDEM](#), la Cour avait conclu à une violation de l'interdiction des expulsions collectives et du droit à un recours effectif, au motif que les requérants n'avaient pas bénéficié d'un examen individualisé de leur situation avant leur remise aux autorités marocaines<sup>3</sup>. La Chambre avait, notamment, constaté que :

« (...) en l'espèce, les mesures d'éloignement ont été prises en l'absence de toute décision administrative ou judiciaire préalable. À aucun moment les requérants n'ont fait l'objet d'une quelconque procédure. La question des garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation de chacune des personnes concernées ne se pose même pas en l'espèce, en l'absence de tout examen de la situation individuelle des requérants, ces derniers n'ayant fait l'objet d'aucune procédure d'identification de la part des autorités espagnoles. » (§107)

Par l'arrêt commenté, la Grande chambre opère un revirement et conclut à l'absence de violation de la Convention, sans pour autant remettre en cause le constat factuel opéré par la Chambre. La Grande chambre invoque sa jurisprudence antérieure, selon laquelle un étranger ne peut pas se prévaloir d'une violation de l'interdiction des expulsions collectives lorsque l'absence d'examen de

---

<sup>1</sup> Voy. notamment [Le Figaro](#), 14 mars 2014 ; [Le Monde](#), 28 novembre 2014 ; [The Guardian](#), 28 mai 2014 et, plus récemment, [The Guardian](#), 10 mai 2017. Voy. aussi le [rapport conjoint du GADEM, de Migreurop, de la CIMADE et de l'APDHA, Ceuta et Mellila, centres de tri à ciel ouvert aux portes de l'Afrique](#), 2015 ; [MSF, Violences, Vulnérabilité et Migration. Bloqués aux Portes de l'Europe : Un Rapport sur les Migrants Subsahariens en Situation Irrégulière au Maroc](#), 2013 ; [Human Rights Watch](#), 10 février 2014 et [Amnesty International, Fear and Fences. Europe's Approach to Keeping Refugees at Bay](#), 2015.

<sup>2</sup> Voy. aussi les requêtes pendantes nos 19420/15 et 20351/17.

<sup>3</sup> Cour eur. D.H. (Chambre), 3 octobre 2017, *N.D. et N.T. c. Espagne*, req. nos 8675/15 et 8697/15, obs. L. IMBERT, « Refoulements sommaires : la CEDH trace la 'frontière des droits' à Melilla », *Rev.D.H., Actualités Droits-Libertés*, 16 janvier 2018 ; T. MAHESHE, « Expulsions collectives et crises migratoires », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2017.

sa situation individuelle résulte de sa propre conduite, caractérisée par un défaut de coopération avec les autorités. Elle rappelle que :

« le défaut de coopération active à la procédure d'examen individuel de la situation des requérants (...) (peut amener la Cour) à juger que le Gouvernement ne pouvait être tenu pour responsable de cette absence d'examen » (§200).

La Grande chambre y voit un principe général, qui devrait également trouver à s'appliquer à la présente espèce, caractérisée par une tentative de passer la frontière en force. Elle fustige « le comportement de personnes qui franchissent une frontière terrestre de façon irrégulière, tirent délibérément parti de l'effet de masse et recourent à la force », notant que pareil comportement « est de nature à engendrer des désordres manifestement difficiles à maîtriser et à menacer la sécurité publique » (§201).

La Grande chambre juge, toutefois, que l'application de ce principe demeure conditionnée à l'existence de voies légales d'accès permettant de se prévaloir de la protection de la CEDH et, en particulier, de son article 3. Elle indique :

« (devoir) (...) rechercher si les possibilités qui, selon le Gouvernement, s'offraient aux requérants pour entrer légalement en Espagne, en particulier en vue de demander la protection de l'article 3, existaient bien à l'époque des faits et, dans l'affirmative, si elles étaient réellement et effectivement accessibles aux requérants » (§211).

En l'espèce, la Grande chambre juge que les requérants n'apportent aucun élément qui permettrait de remettre en cause l'argumentation des autorités espagnoles, selon lesquelles il leur était possible de se présenter au poste frontière pour introduire une demande d'asile, voire même de solliciter un visa humanitaire auprès de l'ambassade d'Espagne dans leur pays d'origine. La Cour affirme n'être « (...) pas convaincue que les voies légales additionnelles qui existaient à l'époque des faits n'étaient pas réellement et effectivement accessibles aux requérants » (§227), reprochant à ces derniers de ne pas justifier pourquoi ils n'en ont pas fait usage.

Insistant sur la circonstance que « ce sont les requérants qui se sont eux-mêmes mis en danger en participant à l'assaut donné aux clôtures frontalières à Melilla, le 13 août 2014, en profitant de l'effet de masse et en recourant à la force » (§231), la Grande chambre déclare les requêtes non fondées.

## B. Éclairage

L'arrêt rendu par la Grande chambre n'a pas laissé les commentateurs indifférents et a suscité de nombreuses controverses<sup>4</sup>. L'objectif de ce commentaire est de contribuer aux discussions en

---

<sup>4</sup> Voy. notamment S. CARRERA, « The Strasbourg Court Judgement *N.D. and N.T. v Spain*. A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders? », *EUI Working Papers RSCAS n° 2020/21*, 2020; H. HAKIKI, « *N.D. and N.T. v. Spain*: defining Strasbourg's position on push backs at land borders? », *Strasbourg Observers*, 26 March 2020; C. HRUSHKA, « Hot returns remain contrary to the ECHR: ND & NT before the ECHR », *EU Migration Law Blog*, 28 February 2020; A. LÜBBE, « The Elephant in the Room. Effective Guarantee of Non-Refoulement after ECtHR *N.D. and N.T.?* », *Verfassungsblog*, 19 February 2020; N. MARKARD, « A Hole of Unclear Dimensions: Reading *ND and NT v. Spain* », *EU Migration Law Blog*, 1 April 2020; M. PICHL and D. SCHMALZ, « "Unlawful" may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case *N.D. and N.T.* », *Verfassungsblog*, 14 February 2020; C. OVIEDO MORENO, « A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain », *Verfassungsblog*, 14 February 2020; D. THYM, « A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's *N.D. & N.T.*-Judgment on 'Hot Expulsions' », *EU Migration Law Blog*, 17 February 2020 and

replaçant l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne* dans son contexte jurisprudentiel. Les quelques lignes qui suivent tentent d'identifier l'enseignement de l'arrêt *N.D. et N.T.* à la doctrine strasbourgeoise en matière d'expulsions collectives. Elles s'essayent, pour cela, à une analyse plus large du raisonnement par lequel la Cour européenne des droits de l'homme envisage les mesures d'expulsions immédiates et systématiques parfois mises en œuvre aux frontières extérieures de l'Union européenne, en particulier là où la pression migratoire est la plus forte.

Une première section revient succinctement sur la jurisprudence antérieure de la Cour relative à l'interdiction des expulsions collectives et son application dans des affaires concernant l'accès au territoire européen. Elle montre que la Cour a usé de l'interdiction des expulsions collectives pour interdire des politiques dites de « *push-backs* », qui reviennent à expulser immédiatement et systématiquement tout étranger tentant de franchir la frontière, parfois avant même qu'il ne puisse atteindre cette dernière, sans examiner sa situation individuelle ni lui donner accès aux procédures d'asile. Il y est argumenté que l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne* complète cette jurisprudence, plus qu'il ne la remet fondamentalement en cause, en prévoyant une exception limitée aux hypothèses où des migrants tentent de forcer la frontière en groupe et en confirmant, pour le surplus, l'obligation de respecter le principe de non-refoulement (1).

Une seconde section s'attarde sur l'exigence de prévoir des voies d'accès réelles et effectives, qui conditionne la possibilité pour les Etats de sanctionner des tentatives de passer la frontière en masse par des mesures d'expulsion immédiates et systématiques. Elle tente d'identifier, à partir de cette exigence, l'attitude jurisprudentielle plus générale de la Cour relativement aux « *push-backs* » et autres mesures d'expulsions immédiates et systématiques. Les limites de l'exercice d'équilibrisme réalisé par la Cour sont également soulignées (2).

### **1. Le comportement de l'étranger comme motif d'exclusion du bénéfice de la protection de l'article 4 Prot. 4**

L'interdiction des expulsions collectives, telle que consacrée par l'article 4 du [Protocole additionnel n° 4 à la CEDH](#) (ci-après l'article 4 Prot. n° 4), a fait l'objet d'une interprétation évolutive par la Cour. Elle a, d'abord, été principalement appliquée à des affaires relatives à des politiques d'expulsions discriminatoires, visant un groupe d'étrangers en particulier, comme dans l'arrêt *Conka c. Belgique* relatif à l'expulsion de ressortissants d'Europe de l'est d'origine rom<sup>5</sup>, ou encore diverses affaires relatives à l'expulsion, par la Russie, de résidents de nationalité géorgienne<sup>6</sup>.

---

Verfassungsblog, 17 February 2020; R. WISSING, « Push backs of “badly behaving” migrants at Spanish border are not collective expulsions (but might still be illegal refoulements) », *Strasbourg Observers*, 25 February 2020.

<sup>5</sup> Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, req. n° 51564/99. Il est à noter, toutefois, que la Cour a toujours considéré qu'il n'y avait pas lieu d'établir l'existence d'une quelconque intention discriminatoire dans le chef des autorités.

<sup>6</sup> Cour eur. D.H., 3 juillet 2014, *Géorgie c. Russie (I)*, req. n° 13255/07; Cour eur. D.H., 20 décembre 2016, *Berdzenishvili et autres c. Russie*, req. nos 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 et 16706/07 ; Cour eur. D.H., 20 décembre 2016, *Shioshvili et autres c. Russie*, req. n° 19356/07.

Ce n'est que plus récemment, dans les années 2010, que l'interdiction des expulsions collectives a connu un renouveau dans la jurisprudence de la Cour, lui permettant de condamner certaines politiques de « *push-backs* » menées aux frontières extérieures de l'Union<sup>7</sup>.

L'arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, rendu en Grande chambre, marque un tournant à cet égard<sup>8</sup>. Dans cette affaire, la Cour juge que le renvoi systématique et sans examen individualisé des migrants interceptés en mer Méditerranée vers la Libye, où ils risquaient des mauvais traitements, constitue une expulsion collective. La Cour adopte une position similaire dans l'arrêt ultérieur *Sharifi c. Italie et Grèce*, rendu en Chambre et relatif au renvoi immédiat vers la Grèce de demandeurs d'asile débarquant dans les ports italiens en provenance des ports grecs<sup>9</sup>.

Ces arrêts parachèvent l'évolution de l'interdiction des expulsions collectives, d'une interdiction de politiques d'expulsions discriminatoires, vers une obligation plus générale d'opérer un examen individualisé de la situation d'un étranger avant de procéder à son expulsion. Cette évolution coïncide avec les développements survenus en droit de l'Union européenne, où l'exigence d'un examen individualisé sous-tend l'ensemble des textes pertinents et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, par exemple, relativement à la mise en œuvre de la *directive retour*<sup>10</sup>.

La question s'est rapidement posée de déterminer le contenu des garanties procédurales applicables. Dans l'affaire *Khlaifia c. Italie*, des migrants avaient été interceptés en mer Méditerranée et renvoyés vers leur pays d'origine, la Tunisie, après avoir été débarqués sur le territoire italien et soumis à une procédure d'identification, mais sans avoir fait l'objet d'une audition sur les motifs pouvant s'opposer à leur expulsion. La Chambre y a vu une violation de la Convention<sup>11</sup>, avant qu'un *arrêt rendu par la Grande chambre* ne revienne sur la condamnation en jugeant que l'interdiction des expulsions collectives n'implique pas une obligation d'entendre systématiquement les étrangers concernés<sup>12</sup>.

Ce faisant, la Grande chambre a préféré ne pas déduire de garanties procédurales spécifiques de l'exigence générale d'opérer un examen individuel, se contentant d'une possibilité réelle et effective de faire valoir les arguments à l'encontre de la décision d'expulsion. Elle consacre l'interdiction des expulsions collectives comme un droit garantissant l'accès aux procédures en vigueur permettant un examen individualisé, plus que comme un droit impliquant en lui-même le respect de diverses garanties spécifiques. La portée autonome de l'interdiction des expulsions collectives est,

---

<sup>7</sup> En ce sens et pour une étude plus approfondie de cette jurisprudence, voy. L. LEBOEUF et J.-Y. CARLIER, « The Prohibition of Collective Expulsion as an Individualisation Requirement », in M. MORARU, G. CORNELISSE et P. DE BRUYCKER, *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford, Hart, à paraître en août 2020. Voy. aussi F.-L. GATTA, « The Problematic Management of Migratory Flows in Europe and its Impact on Human Rights: the Prohibition of Collective Expulsion of Aliens in the Case Law of the European Court of Human Rights », in G. CARLO BRUNO, F. MARIA PALOMBINO et A. DI STEFANO (dir.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Rome, Consiglio Nazionale delle Ricerche Edizioni, 2019, pp. 119-145.

<sup>8</sup> Cour eur. D.H. (GC), 23 février 2012, *Hirsi Jamaa c. Italie*, req. n° 27765/09.

<sup>9</sup> Cour eur. D.H., 21 octobre 2014, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, req. n° 16643/09.

<sup>10</sup> Le considérant n° 6 de la *directive 2008/115/CE*, dite « *directive retour* », exige, par exemple, que « conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive *devraient l'être au cas par cas (...)* » (notre emphase). Pour davantage de développement en ce sens, voy. L. LEBOEUF et J.-Y. CARLIER, *op. cit.*

<sup>11</sup> Cour eur. D.H., 1<sup>er</sup> septembre 2015, *Khlaifia et autres c. Italie*, req. n° 16483/12.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H. (GC), 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, req. n° 16483/12 ; obs. L. TSOURDI, « Refining the prohibition of collective expulsion in situation of mass arrivals: a balance well struck? », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2017.

essentiellement limitée à celle de passerelle vers les procédures adéquates et, en particulier, la procédure d'asile.

Ces jurisprudences ne sont pas remises en cause par l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, qui ne fait que prévoir l'exclusion du bénéfice de cette garantie générale, pour l'étranger qui n'aurait pas utilisé des procédures adéquates mises à sa disposition<sup>13</sup>. Cette exception paraît relativement circonscrite, pour trois raisons.

Premièrement, la Cour se réfère abondamment aux spécificités du cas d'espèce, qu'elle caractérise à diverses reprises de « recours à la force » (§§201 et 231) ou encore d'« assaut » (§§81 et 201). En plaçant l'emphase sur le caractère violent de la tentative des requérants de traverser la frontière espagnole, la Cour limite d'emblée les enseignements de l'arrêt *N.D. et N.T.* aux hypothèses les plus extrêmes, où des migrants tentent de forcer la frontière en masse.

Deuxièmement, la Cour prend le soin d'insister sur la circonstance que l'affaire *N.D. et N.T.* ne concerne pas un risque de violation de l'article 3 CEDH, notant d'emblée que « les griefs présentés par les requérants sur le terrain de l'article 3 ont été déclarés irrecevables par la chambre » (§206). En l'espèce, les requérants étaient parvenus à rejoindre ultérieurement le territoire espagnol, où soit ils ont introduit une demande d'asile qui a été rejetée après examen au fond (N.D.), soit n'en ont pas introduite (N.T.) (§§29 et 30).

Troisièmement, la Cour confirme, pour le surplus, sa jurisprudence antérieure relative au champ d'application de la Convention et de l'interdiction des expulsions collectives. Elle saisit même l'occasion pour disqualifier, sans la moindre ambiguïté, toute construction juridique visant à opérer une distinction entre l'« expulsion » et l'« admission » afin d'exonérer les Etats parties de leurs responsabilités, notamment au motif que les contrôles aux frontières auraient été réalisés avant que l'étranger ne soit formellement admis sur le territoire national, en conformité avec le droit national. La Cour rappelle que :

« la protection de la Convention, qui est à interpréter de façon autonome, ne saurait dépendre de considérations formelles telles que celles tenant au point de savoir si les personnes à protéger ont été admises sur le territoire d'un État contractant en conformité avec telle ou telle disposition de droit national ou européen applicable à la situation en cause ». (§184)

La portée finalement limitée de l'arrêt *N.D. et N.T.* ne devrait pas, toutefois, masquer ce qu'il révèle de l'attitude jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme face aux mesures d'expulsions immédiates et systématiques. Par l'arrêt *N.D. et N.T.*, la Cour semble s'essayer à une nouvelle approche jurisprudentielle pour gérer l'interface entre l'espace juridique de la Convention et le reste du monde. Elle se montre prête à admettre des mesures d'expulsions immédiates et systématiques, dans certains cas particuliers caractérisés par une tentative de forcer la frontière en profitant de l'effet de masse, pour autant qu'elles soient compensées par la mise en place de voies légales d'accès. Cette approche ne va pas, toutefois, sans poser de nouvelles difficultés.

---

<sup>13</sup> En ce sens, voy. également C. HRUSCHKA, *op. cit.*, et R. WISSING, *op. cit.*

## 2. L'exigence de garantir l'accès à la protection de la Convention, couplée à un contrôle marginal

Le critère de la possibilité effective d'accéder à l'espace juridique de la Convention permet à la Cour d'évaluer si les mesures d'expulsions immédiates et systématiques en cause dans l'arrêt *N.D. et N.T.* emportent violation de la Convention. C'est, notamment, parce que l'Espagne a établi diverses voies légales d'accès, en ce compris une procédure permettant d'introduire une demande d'asile auprès d'un bureau spécialement créé à cet effet, qu'elle échappe à une condamnation.

La Cour indique explicitement noter :

« (...) les efforts entrepris par l'Espagne, face au récent afflux de migrants à ses frontières, en vue d'augmenter le nombre de postes-frontières officiels sur son territoire et de mieux faire respecter le droit d'y accéder et, ce faisant, de rendre plus effective, au bénéfice des personnes ayant besoin d'être protégées contre le refoulement, la possibilité d'accéder aux procédures prévues à cet effet ». (§232)

Ce n'est pas la première fois que le critère de l'accès aux garanties de la Convention, en particulier la protection de l'article 3 CEDH, est utilisé par la Cour pour évaluer le respect de l'article 4 Prot. n° 4. Il ressortait déjà de l'arrêt *Khlaifia c. Italie*, où la Grande chambre avait également jugé que « la possibilité d'introduire une demande d'asile est une garantie primordiale » (§247).

L'usage de pareil critère permet à la Cour de valider certaines pratiques d'expulsions immédiates, tout en préservant la distinction entre l'interdiction des expulsions collectives, qui bénéficie à tout étranger, et le principe de non-refoulement, qui ne bénéficie qu'à l'étranger risquant une violation de l'article 3 CEDH dans le pays de renvoi. Il introduit une certaine souplesse dans l'examen du respect de l'article 4 Prot. n° 4, compte tenu du fait qu'il s'applique également à des migrants ne relevant pas du champ d'application de l'article 3 CEDH. Cela justifie un examen individuel plus superficiel que celui mené sous l'angle de l'article 3 CEDH (*Khlaifia* et absence d'entretien individuel), voire même l'absence d'examen individuel dans certaines circonstances particulières caractérisées par un défaut de coopération (*N.D. et N.T.*).

Ce raisonnement n'est pas, toutefois, sans contraindre la Cour à diverses contorsions.

La première contorsion a trait aux rapports entre l'interdiction des expulsions collectives et le principe de non-refoulement. La Cour concevant le premier comme une passerelle vers le second, il y a une certaine incohérence à en déduire des garanties moins élevées. Donner un contenu moins important à un droit permettant d'accéder à un autre droit implique le risque d'admettre, au final, une diminution des garanties découlant de cet autre droit. Il est quelque peu étrange et paradoxal de considérer *a priori* que l'absence de tout examen individuel n'emporte pas violation de la Convention, alors même que pareil examen est, en pratique, nécessaire pour conclure que le renvoi ne violerait pas la Convention et, en particulier, son article 3<sup>14</sup>.

La seconde contorsion a trait à l'affirmation plus ou moins explicite, par la Cour, d'une obligation positive de prévoir des voies légales d'accès. En jugeant qu'une expulsion immédiate ne viole pas l'interdiction des expulsions collectives lorsqu'elle sanctionne le non-usage, par le migrant, des voies légales d'accès à sa disposition, la Cour s'aventure sur un terrain neuf. Elle s'éloigne de sa

---

<sup>14</sup> En ce sens, voy. également A. LÜBBE, *op. cit.*, qui qualifie cette contradiction d'« elephant in the room ».

jurisprudence relative à l'article 3 CEDH en matière migratoire, où il est essentiellement question d'une obligation négative de ne pas renvoyer vers des traitements inhumains et dégradants<sup>15</sup>.

Cela amène nécessairement la Cour à faire preuve d'une certaine prudence, qui se traduit dans l'arrêt *N.D. et N.T.* par un contrôle (très) marginal de l'effectivité des voies d'accès existantes. En opérant pareil contrôle marginal, la Cour s'est toutefois exposée à la critique, ainsi que l'illustrent divers commentaires qui remettent en cause le constat factuel selon lequel les requérants auraient eu la possibilité effective d'user des voies légales d'accès vers le territoire espagnol<sup>16</sup>. Il est, en effet, permis d'en douter : pourquoi des migrants et demandeurs d'asile se lanceraient-ils dans l'escalade périlleuse d'une clôture, s'il leur était possible de simplement solliciter un visa ou de traverser la frontière aux postes-frontières existants ?

En raison de ces contorsions, l'arrêt *N.D. et N.T.* apparaît comme un signal jurisprudentiel général vis-à-vis des Etats parties, plus que comme des lignes directrices précises et cohérentes permettant d'identifier les mesures d'expulsions immédiates et systématiques qui seraient conformes à la Convention. Ce signal consiste à enjoindre aux Etats d'agir en permanence avec le souci d'accorder l'accès à la procédure d'asile dès que cela semble nécessaire, notamment en mettant en place certaines voies légales d'accès. Les Etats pourront alors compter, en pareil cas, sur la relative indulgence de la Cour, particulièrement lorsque des mesures d'expulsion immédiates et systématiques sont adoptées en réponse à une tentative de franchir la frontière en masse.

### **3. Conclusion. De la difficile gestion de l'interface entre la Convention et le reste du monde**

Par l'affaire *N.D. et N.T.*, la Cour est amenée à s'exprimer, une fois de plus, sur les modalités de l'accès à l'espace juridique de la Convention<sup>17</sup>. La question de l'accès à cet espace juridique anime régulièrement les débats contemporains en matière de droit des migrations, où elle se situe à la croisée de divers principes juridiques fondamentaux, comme le principe de non-refoulement et la limitation de la responsabilité internationale des Etats aux actes relevant de leur juridiction. Elle pose, plus généralement, des questions sociétales fondamentales, puisqu'elle met en lumière le « paradoxe libéral »<sup>18</sup> de nos démocraties fondées sur un idéal d'universalité des droits de l'homme, mais également amenées à identifier les bénéficiaires des droits qu'elles consacrent et, donc, à limiter leur appartenance juridique et sociale.

Dans l'arrêt *N.D. et N.T.*, la Cour aborde ce débat en usant du critère de la possibilité effective d'accéder à l'espace juridique de la Convention, pour évaluer si des mesures d'expulsions immédiates et systématiques emportent violation de cette dernière. L'usage de ce critère permet à la Cour d'admettre certaines mesures d'expulsions immédiates et systématiques, tout en maintenant les principes de sa jurisprudence antérieure. Tant le caractère absolu du principe de non-refoulement que le champ d'application plus étendu de l'interdiction des expulsions collectives, qui bénéficie à

<sup>15</sup> En ce sens, voy. également D. THYM, *op. cit.*

<sup>16</sup> S. CARRERA, *op. cit.* ; H. HAKIKI, *op. cit.* ; C. OVIEDO MORENO, *op. cit.*

<sup>17</sup> Par « espace juridique » de la Convention, il est fait ici référence au champ d'application des garanties qu'elle consacre, lequel correspond à la « juridiction » des Etats parties (article 1 CEDH). La notion de « juridiction » fait elle-même l'objet d'une interprétation complexe par la Cour, qui considère qu'elle recouvre essentiellement le territoire des Etats parties de même que certaines situations extraterritoriales exceptionnelles, relevant de leur contrôle effectif.

<sup>18</sup> « liberal paradox » (C. JOPPKE, *Citizenship and Immigration*, Oxford, Polity Press, 2010).

tout migrant indépendamment d'un risque de violation de l'article 3 CEDH, ne sont pas remis en cause.

Cela se réalise au prix d'un exercice d'équilibrisme non exempt de contorsions, entre maintien de l'ambiguïté des relations entre l'article 4 Prot. n°4 et l'article 3 CEDH, et contrôle marginal de l'accessibilité des voies légales d'accès. Il en résulte une relative déconnexion avec les réalités de terrain et, donc, de vives critiques.

Force est de reconnaître, toutefois, que la frontière entre équilibrisme et contorsion est tenue. Plus fondamentalement, la Cour a joué son rôle d'arbitre du respect des droits fondamentaux dans les affaires relatives à l'accès au territoire européen, résistant aux appels à rayer l'affaire du rôle en raison, notamment, du peu de contact entretenu par les avocats des requérants avec leurs clients, en situation de grande précarité (§§69 et s.).

Ce rôle d'arbitre, la Cour semble l'avoir rempli avec pour souci principal de prévenir la multiplication d'épisodes violents aux frontières extérieures de l'Union. Elle envoie, pour cela, un double signal d'ordre général : d'une part, les tentatives de passage en force pourront être repoussées par les Etats et ont donc peu de chances de succès mais, d'autre part, les Etats doivent prévoir des voies légales d'accès à une protection effective pour ceux risquant une violation de l'article 3 CEDH. Au vu de l'actualité récente à la frontière entre la Grèce et la Turquie<sup>19</sup>, passée à l'arrière-plan en raison de l'urgence sanitaire actuelle, pareil signal, aussi flou demeure-t-il à ce stade<sup>20</sup>, semble plus que jamais nécessaire.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** [Cour eur. D.H. \(GC\), 13 février 2020, N.D. et N.T. c. Espagne, req. n° 8675/15 et 8697/15](#)

#### Doctrine

##### Sur l'interdiction des expulsions collectives (en général) :

- GATTA F.-L., « [The Problematic Management of Migratory Flows in Europe and its Impact on Human Rights: the Prohibition of Collective Expulsion of Aliens in the Case Law of the European Court of Human Rights](#) », in G. CARLO BRUNO, F. MARIA PALOMBINO et A. DI STEFANO (dir.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Rome, Consiglio Nazionale delle Ricerche Edizioni, 2019, pp. 119-145;

- LEBOEUF L. et CARLIER J.-Y., « The Prohibition of Collective Expulsion as an Individualisation Requirement », in M. MORARU, G. CORNELISSE et P. DE BRUYCKER, *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford, Hart, à paraître en août 2020.

##### Sur l'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne* :

Sur l'arrêt de Chambre :

- IMBERT L., « [Refolements sommaires : la CEDH trace la 'frontière des droits' à Melilla](#) », *Rev.D.H., Actualités Droits-Libertés*, 16 janvier 2018 ;

<sup>19</sup> [Le Monde](#), 3 mars 2020.

<sup>20</sup> [Voy. en ce sens : N. MARKARD, op. cit.](#)

- MAHESHE T., « Expulsions collectives et crises migratoires », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2017.

Sur l'arrêt de Grande chambre :

- CARRERA S., « The Strasbourg Court Judgement *N.D. and N.T. v Spain*. A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders? », *EUI Working Papers RSCAS n° 2020/21*, 2020 ;

- HAKIKI H., « *N.D. and N.T. v Spain*: defining Strasbourg's position on push backs at land borders? », *Strasbourg Observers*, 26 March 2020 ;

- HRUSHKA C., « Hot returns remain contrary to the ECHR: ND & NT before the ECHR », *EU Migration Law Blog*, 28 February 2020 ;

- LÜBBE A., « The Elephant in the Room. Effective Guarantee of Non-Refoulement after ECtHR *N.D. and N.T.*? », *Verfassungsblog*, 19 February 2020 ;

- MARKARD N., « A Hole of Unclear Dimensions: Reading *ND and NT v. Spain* », *EU Migration Law Blog*, 1 April 2020 ;

- OVIEDO MORENO C., « A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain », *Verfassungsblog*, 14 February 2020 ;

- PICHL M. and SCHMALZ D., « "Unlawful" may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case *N.D. and N.T.* », *Verfassungsblog*, 14 February 2020 ;

- THYM D., « A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's *N.D. & N.T.*-Judgment on 'Hot Expulsions' », *EU Migration Law Blog*, 17 February 2020 and *Verfassungsblog*, 17 February 2020 ;

- WISSING R., « Push backs of "badly behaving" migrants at Spanish border are not collective expulsions (but might still be illegal refoulements) », *Strasbourg Observers*, 25 February 2020.

**Pour citer cette note** : L. LEBOEUF, « Interdiction des expulsions collectives et mesures d'expulsions immédiates et systématiques : la Cour européenne des droits de l'homme entre équilibrisme et contorsions », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2020.

## 2. C.J.U.E., 27 FEVRIER 2020, RH, C-836/18, EU:C:2020:119

*L'article 20 TFUE, le regroupement familial et l'application du droit de l'Union européenne aux situations purement internes : la Cour de justice de l'Union européenne affine sa jurisprudence*

Matthieu Lys<sup>1</sup>

### A. Arrêt

L'arrêt commenté concerne un ressortissant marocain majeur, RH, qui s'est marié en Espagne avec une ressortissante espagnole majeure n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation au sein de l'Union européenne. Les époux vivent ensemble en Espagne, en compagnie du père de la ressortissante espagnole.

RH a sollicité une carte de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union.

Cette demande a été rejetée par l'autorité administrative compétente, au motif que l'épouse de RH n'avait pas établi qu'elle disposait des ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de son époux alors que, en vertu de la loi espagnole, l'obligation de disposer de telles ressources lui incombait exclusivement.

La décision de refus de séjour est uniquement motivée par cette circonstance, et ne tient pas compte de la répercussion qu'aurait, sur la ressortissante espagnole, le fait que son époux soit tenu de quitter le territoire de l'Union. Les autorités espagnoles n'ont pas non plus tenu compte du fait que le père de celle-ci s'est engagé à couvrir tous les frais résultant du séjour de son gendre en Espagne.

RH a introduit un recours contre cette décision auprès de la juridiction administrative compétente, qui a accueilli le recours en considérant que l'article en cause de la législation espagnole, imposant à la ressortissante espagnole de disposer à elle-seule des ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de son époux, n'était pas applicable au cas d'espèce.

L'administration de l'État espagnol a fait appel de cette décision devant la Cour supérieure de justice de Castille-La Manche, qui s'interroge sur le point de savoir si l'article 20 du [Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne](#) (ci-après : TFUE) ne s'oppose pas à la pratique espagnole, imposant à ses ressortissants n'ayant jamais exercé leur liberté de circulation à l'intérieur de l'UE d'apporter la preuve qu'ils disposent de ressources suffisantes pour eux-mêmes et pour leurs conjoints dans le cadre d'une demande de regroupement familial. La juridiction espagnole explique en effet que refuser un droit de séjour au conjoint d'un citoyen espagnol n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation contraindrait celui-ci à devoir quitter le territoire de l'Union pour respecter et rendre effectifs le droit et l'obligation de vie commune fixés par le droit espagnol. En outre, la juridiction espagnole estime que l'article 20 TFUE est violé par la pratique de l'État espagnol consistant à refuser automatiquement le séjour du conjoint en raison de l'absence de ressources suffisantes du ressortissant espagnol, sans avoir examiné s'il existe, entre le citoyen de l'UE et son conjoint, un lien de dépendance d'une nature telle que, en cas de refus d'octroi à ce dernier d'un droit de séjour, ledit citoyen serait, dans les faits, contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble.

---

<sup>1</sup> L'auteur remercie vivement le Professeur Jean-Yves Carlier pour la relecture attentive de cette note de jurisprudence.

C'est la raison pour laquelle la Cour supérieure de justice de Castille-La Manche a décidé de poser à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) deux questions préjudicielles concernant les modalités d'appréciation relatives à l'existence, dans une situation telle que celle en cause, d'un droit de séjour dérivé fondé sur les dispositions de l'article 20 TFUE, dont pourrait se prévaloir le ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union n'ayant jamais fait usage de sa liberté de circulation.

Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une relation de dépendance de nature à justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé existe au seul motif que le ressortissant de l'État membre, majeur et n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation, et son conjoint, majeur et ressortissant d'un pays tiers, sont tenus de vivre ensemble, en vertu des obligations découlant du mariage selon le droit de l'État membre dont le citoyen de l'Union est ressortissant.

Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande si l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre rejette une demande de regroupement familial introduite par le conjoint, ressortissant d'un État tiers, d'un citoyen de l'UE n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation, au seul motif que le citoyen de l'Union ne dispose pas, pour lui et son conjoint, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système national d'assistance sociale, sans qu'il ait été examiné s'il existait entre eux une relation de dépendance d'une nature telle que le refus du droit de séjour dérivé au conjoint entraînerait comme conséquence, dans le chef du citoyen de l'UE, d'être contraint de quitter le territoire de l'UE pris dans son ensemble et d'être ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut.

Assez logiquement, la CJUE répond d'abord à la seconde question préjudicielle avant de s'attaquer à la première.

La Cour de Luxembourg commence par rappeler que, en principe, le droit de l'Union ne s'applique pas à une demande de regroupement familial d'un ressortissant d'un État tiers avec un membre de sa famille, ressortissant de l'UE, n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation. Ce type de demande se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union. Cependant, la Cour note immédiatement que l'imposition systématique d'une condition de ressources suffisantes sans aucune exception pourrait méconnaître, dans des situations très particulières, le droit de séjour dérivé qui devrait être reconnu au conjoint en vertu de l'article 20 TFUE.

La CJUE rappelle que l'article 20 TFUE confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre de l'Union, la citoyenneté européenne. Citant l'arrêt *K.A. e.a. du 8 mai 2018*, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 20 TFUE « s'oppose à des mesures nationales, y compris des décisions refusant le droit de séjour aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut » (§37 de l'arrêt commenté). Si la Cour mentionne également que les dispositions du traité relatives à la citoyenneté de l'Union ne confèrent en principe aucun droit aux ressortissants d'État tiers, elle rappelle clairement que certaines situations « très particulières » impliquent la reconnaissance d'un droit de séjour à un ressortissant d'État tiers sur base de l'article 20 TFUE, et ce dans les cas où un refus de séjour méconnaîtrait l'effet utile de la citoyenneté européenne d'un ressortissant d'un État membre.

La Cour affirme toutefois que, hormis exception possible liée notamment au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité publique, « le refus d'accorder un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers n'est susceptible de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union que s'il existe, entre ce ressortissant d'un pays tiers et le citoyen de l'Union membre de sa famille [n'ayant pas fait usage de sa liberté de circulation], une relation de dépendance telle qu'elle aboutirait à ce que ce dernier soit contraint d'accompagner le ressortissant d'un pays tiers en cause et de quitter le territoire de l'Union, pris dans son ensemble » (§40 de l'arrêt commenté).

Après avoir insisté sur la prise en compte du droit au respect de la vie privée et familiale et du principe de proportionnalité (§47 de l'arrêt commenté), la Cour affirme que « refuser au ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, un droit de séjour dérivé sur le territoire de l'État membre dont ce citoyen a la nationalité au seul motif que ce dernier ne dispose pas de ressources suffisantes, alors même qu'il existe, entre ledit citoyen et ce ressortissant d'un pays tiers, une relation de dépendance (...), constituerait une atteinte à la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant du statut de citoyen de l'Union qui serait disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par une telle condition de ressources, à savoir préserver les finances publiques de l'État membre concerné. En effet, un tel objectif purement économique se distingue fondamentalement de celui visant à maintenir l'ordre public et à sauvegarder la sécurité publique et ne permet pas de justifier des atteintes à ce point graves à la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant du statut de citoyen de l'Union » (§48 de l'arrêt commenté). Ainsi, se référant aux [conclusions de l'avocat général Priit Pikamäe](#), la Cour en conclut que « lorsqu'il existe une relation de dépendance (...) entre un citoyen de l'Union et le ressortissant d'un pays tiers, membre de sa famille, l'article 20 TFUE s'oppose à ce qu'un État membre prévoie une exception au droit de séjour dérivé que cet article reconnaît à ce ressortissant d'un pays tiers, au seul motif que ledit citoyen de l'Union ne dispose pas de ressources suffisantes » (§49 de l'arrêt commenté). Dans cette mesure, la Cour insiste sur le fait que les États membres doivent prévoir des modalités procédurales d'introduction de telles demandes de regroupement familial qui permettent aux demandeurs de faire effectivement valoir l'existence d'un tel lien de dépendance. La Cour interdit dès lors aux États membres de rejeter automatiquement une demande de regroupement familial d'un ressortissant d'un État tiers à l'égard d'un citoyen de l'Union au seul motif que ce dernier ne dispose pas de ressources suffisantes, et leur impose d'examiner l'existence d'une relation de dépendance entre les deux (§53 de l'arrêt commenté).

Dès lors, la Cour affirme qu'il « convient de répondre à la seconde question que l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre rejette une demande de regroupement familial, introduite par le conjoint, ressortissant d'un pays tiers, d'un citoyen de l'Union qui possède la nationalité de cet État membre et qui n'a jamais exercé sa liberté de circulation, au seul motif que ce citoyen de l'Union ne dispose pas, pour lui et son conjoint, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système national d'assistance sociale, sans qu'il ait été examiné s'il existe une relation de dépendance entre ledit citoyen de l'Union et son conjoint d'une nature telle que, en cas de refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce dernier, le même citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble et serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut ».

Quant à la première question préjudicielle, la Cour établit des balises autour de la notion de « relation de dépendance » de nature à justifier un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'État tiers au titre du regroupement familial avec un citoyen de l'UE sédentaire. La CJUE affirme d'une part qu'une telle relation de dépendance « n'est envisageable que dans des cas exceptionnels » (§56 de l'arrêt commenté) et, d'autre part, que la seule existence d'un lien familial ne saurait suffire à justifier d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. En conséquence, l'obligation légale pour un époux et son conjoint de vivre ensemble ne suffit pas, à elle seule, à établir un lien de dépendance d'une nature telle qu'il imposerait au citoyen de l'Union, en cas de renvoi de son conjoint en dehors du territoire de l'Union, de quitter le territoire de l'Union dans son ensemble.

## B. Éclairage

L'arrêt commenté constitue un chapitre supplémentaire de la « saga Zambrano », relative à l'interprétation de l'article 20 TFUE et à l'application du droit de l'Union aux situations purement internes<sup>2</sup>. On se trouve en effet bien, en l'espèce, dans une situation qui, en principe, échappe au champ d'application du droit de l'Union européenne et donc à la [directive 2004/38](#), car il s'agit d'une demande de regroupement familial d'un ressortissant d'un État tiers à l'Union européenne avec un citoyen de l'Union qui n'a pas exercé sa liberté de circulation.

Dans l'arrêt commenté, la Cour rappelle tout d'abord que ce type de situation n'échappe pas totalement au droit de l'Union lorsque le droit national mentionne explicitement que le droit de l'Union doit s'appliquer, même si cette assimilation du droit national au droit de l'Union est jurisprudentielle (§30 de l'arrêt commenté). Cette porte ouverte laissée par la Cour vaut d'être soulignée, car elle permet alors, lorsque le droit national assimile d'initiative une situation purement interne à une situation de circulation, de se dispenser de la recherche de l'atteinte à l'essentiel des droits tirés du statut de citoyen UE, et ce, que cette assimilation soit législative ou jurisprudentielle<sup>3</sup>.

Outre cette prise de position claire de la Cour, l'intérêt de l'arrêt commenté réside également dans l'affinage de sa jurisprudence, de [Ruiz Zambrano](#) à [KA](#), en passant par les arrêts [McCarty](#), [Dereci](#) et [Chavez-Vilchez](#).

Pour rappel, la jurisprudence constante de la Cour nous apprend que l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales, y compris des décisions refusant le droit de séjour aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut. Cette jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen UE « ne serait qu'exceptionnellement affectée quand celui-ci serait contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. La jurisprudence suggérerait que la chose serait rarissime.

---

<sup>2</sup> Sur cette question, voy. E. GUILD, « EU Citizens, Foreign Family Members and European Union Law », *E.J.M.L.*, 2019, p. 358.

<sup>3</sup> Dans ses [conclusions](#), l'avocat général Priit Pikamäe rappelait la jurisprudence de la Cour, selon laquelle l'interprétation des dispositions d'un acte de l'Union dans des situations ne relevant pas du champ d'application de celui-ci se justifie « lorsque ces dispositions ont été rendues applicables à de telles situations *par le droit national* de manière *directe et inconditionnelle* » afin d'assurer un traitement identique aux situations internes et à celles régies par le droit de l'Union. Il était d'avis que, en l'espèce, l'assimilation du droit national au droit de l'Union était jurisprudentielle et que, dès lors, on ne pouvait considérer que celle-ci était directe et inconditionnelle, car elle ne figurait pas explicitement dans un acte législatif. La Cour a clairement écarté cette interprétation, et a confirmé que l'assimilation pouvait être jurisprudentielle. Sur ce point, voy. également J.-Y. CARLIER et P.-A. VAN MALLEGHEM, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », à paraître *JDE*, avril 2020.

Une épouse pourrait choisir de vivre séparée de son mari. Des enfants pourraient vivre séparés de leur père, dès lors que la mère est en mesure d'assurer leur subsistance »<sup>4</sup>.

Cette définition « conséquentielle »<sup>5</sup> de l'essentiel des droits du citoyen de l'Union s'est enrichie, depuis l'arrêt *Chavez-Vilchez* précité, de l'affirmation d'une attention portée aux droits fondamentaux du citoyen de l'Union, dont la prise en compte « se fait par référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union »<sup>6</sup>, malgré le fait qu'en principe, il s'agisse de situations purement internes échappant au droit de l'Union. Pour J.-Y. Carlier et G. Renaudière, cet arrêt *Chavez-Vilchez* introduit une évolution remarquable dans l'appréhension du concept de « l'essentiel des droits » du citoyen de l'Union, en ce que, si la définition de ce concept reste essentiellement « conséquentielle et non conceptuelle », la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* devient désormais non plus seulement un instrument d'interprétation du droit de l'Union, mais un « instrument de mesure pour l'essentiel des droits », une « clé d'entrée » dans le droit de l'Union<sup>7</sup>. Elle « vient se placer en amont, pour déterminer le champ d'application matériel du droit de l'Union »<sup>8</sup>.

Il nous semble que l'arrêt commenté s'inscrit dans cette logique de l'arrêt *Chavez-Vilchez*, qui avait déjà été poursuivie dans l'arrêt *KA* de la CJUE (1). L'arrêt commenté renforce également, à charge des États membres de l'Union européenne, l'obligation d'examen minutieux et individuel des demandes de regroupement familial, confirmant l'interdiction des rejets automatiques sans individualisation (2). En outre, il induit une certaine hiérarchie de valeur des objectifs poursuivis par les mesures nationales en cause, dont il faut tenir compte, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, au moment de réaliser la balance des intérêts (3).

### **1. Confirmation de l'importance de la prise en compte des droits fondamentaux du citoyen de l'Union**

On vient de le dire : l'arrêt *Chavez-Vilchez* fait de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne une porte d'entrée dans le droit européen. Sa nouveauté réside dans « les modalités d'appréciation du risque que le citoyen soit contraint de quitter le territoire de l'Union », qui doivent tenir compte, entre autres, du droit au respect de la vie privée et familiale énoncé à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>9</sup>.

Dans son arrêt *KA*, la Cour s'inscrivait dans les pas de sa jurisprudence *Chavez-Vilchez*, en interprétant également l'effet utile de l'article 20 TFUE à la lumière des droits fondamentaux tels que consacrés par la Charte. Elle fondait sa réponse à la juridiction belge de renvoi directement sur la citoyenneté européenne associée aux articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux, en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'arrêt commenté nous semble participer à la même logique. En effet, le lien de dépendance entre le citoyen de l'Union et son conjoint doit, selon la Cour, être analysé en tenant compte de l'importance du droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour fait expressément référence à

<sup>4</sup> J.-Y. CARLIER et G. RENAUDIÈRE, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, 2018, p. 141.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 147.

l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au paragraphe 47 de l'arrêt, pour affirmer que « il y a lieu de souligner que l'appréciation d'une exception au droit de séjour dérivé découlant de l'article 20 TFUE doit tenir compte, notamment, du droit au respect à la vie privée et familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ».

En outre, dans ce même paragraphe 47 de l'arrêt, la Cour fait référence au principe de proportionnalité, principe général de droit de l'Union, qui est mobilisé lors du contrôle des atteintes aux droits fondamentaux. J.-Y. Carlier et G. Renaudière considèrent que, dans *Chavez-Vilchez*, si la Charte « sert bien à mesurer si l'essentiel des droits est en cause »<sup>10</sup>, c'est parce que l'atteinte à la vie familiale du citoyen de l'Union serait disproportionnée s'il devait quitter le territoire de l'UE. On retrouve la même logique au cœur de l'arrêt commenté : si une relation de dépendance existe entre le citoyen de l'UE et son conjoint ressortissant d'un État tiers, refuser automatiquement un droit de séjour dérivé au conjoint sans tenir compte de cette relation de dépendance constituerait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale du citoyen de l'Union.

Dès lors, dans l'arrêt commenté, la Cour continue donc à enrichir le concept de « l'essentiel des droits » du citoyen de l'UE d'une référence aux droits fondamentaux exprimés dans la Charte, affirmant que si une mesure nationale (y compris, donc, le refus d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers) emporte une atteinte disproportionnée à l'un d'entre eux, la situation cesse d'être purement interne et rentre pleinement dans le champ d'application du droit de l'Union. Il est permis de se réjouir de cette évolution.

## ***2. Confirmation de l'exigence d'un lien de dépendance comme critère de regroupement familial et de l'exigence d'un examen individualisé et minutieux***

On a déjà eu l'occasion de le souligner : la Cour juge que refuser le droit de séjour à un conjoint ressortissant d'un État tiers d'un citoyen de l'UE constituerait une atteinte disproportionnée à la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen UE s'il existe une relation de dépendance forte entre ce dernier et son conjoint.

Cette exigence d'un lien de dépendance entre le citoyen de l'Union et le membre de sa famille ressortissant d'État tiers comme critère de regroupement familial avait déjà été mise en avant dans les arrêts *Ruiz Zambrano*, *Chavez-Vilchez*, et *KA*.

Dans l'arrêt *Chavez-Vilchez*, la Cour rappelle que « c'est la relation de dépendance entre le citoyen de l'Union en bas âge et le ressortissant d'un pays tiers auquel un droit de séjour est refusé qui est susceptible de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union, dès lors que c'est cette dépendance qui aboutirait à ce que le citoyen de l'Union se voie dans l'obligation, en fait, de quitter non seulement le territoire de l'État membre dont il est ressortissant, mais également celui de l'Union pris dans son ensemble, comme conséquence d'une telle décision de refus » (§69).

Dans l'arrêt *KA*, la Cour a pu conclure à la contrariété au droit européen de la pratique de l'État belge qui refusait d'acter une demande de regroupement familial lorsque le ressortissant d'État tiers avait fait l'objet d'une interdiction d'entrée, précisément parce que cela empêchait d'examiner l'existence

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 147.

d'une relation de dépendance entre le ressortissant du pays tiers et le membre de sa famille, citoyen de l'UE<sup>11</sup>.

Dans les arrêts *Ruiz Zambrano* et *Chavez-Vilchez*, l'essentiel des droits qui y était analysés ne concernaient encore que la vie familiale d'enfants en bas âge. Ce qui primait était l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans l'arrêt *KA*, la Cour confirmait sa jurisprudence concernant les enfants en bas âge, mais ouvrait également la porte à ce que, avant de refuser un titre de séjour sur base du regroupement familial, les États membres doivent analyser l'existence d'une relation de dépendance entre deux adultes majeurs. Dans l'arrêt *RH*, la Cour confirme que ce lien de dépendance pouvant entraîner un droit au séjour dérivé de l'article 20 TFUE pour le conjoint hors UE d'un citoyen de l'Union, peut tout à fait exister entre deux adultes, certes dans des « situations très particulières ».

En outre, comme dans ses arrêts *Chavez-Vilchez* et *KA*, la Cour, dans son arrêt *RH*, fait peser sur les États membres une obligation procédurale d'examen minutieux et individuel de la demande qui leur est soumise. Dans l'arrêt commenté, la CJUE oblige d'ailleurs les États à se montrer proactifs à cet égard, en affirmant, au paragraphe 53, que l'autorité nationale saisie d'une demande d'octroi de séjour aux fins de regroupement familial, ne saurait rejeter celle-ci de manière automatique au seul motif que le citoyen de l'Union ne dispose pas de ressources suffisantes, mais qu'il « lui incombe (...) d'apprécier, sur le fondement des éléments que le ressortissant d'un pays tiers et le citoyen de l'Union concernés doivent pouvoir librement lui apporter et en procédant, si besoin est, aux recherches nécessaires, s'il existe, entre ces deux personnes, une relation de dépendance (...) de telle sorte qu'un droit de séjour dérivé doit, en principe, être accordé à ce ressortissant, au titre de l'article 20 TFUE ».

Comme le dit L. Leboeuf, « l'exigence d'un examen individuel transparait de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice relative au droit au regroupement familial. En matière de regroupement familial, et d'asile et d'immigration plus généralement, la Cour de justice semble abhorrer les décisions adoptées automatiquement, sans examen des circonstances propres à l'espèce »<sup>12</sup>. L'examen de l'arrêt commenté nous permet de confirmer cette affirmation.

On peut regretter, à la lecture de l'arrêt *RH*, que la Cour n'ait pas avancé plus largement dans l'utilisation des droits fondamentaux comme critère de mesure de l'essentiel des droits en acceptant de tenir compte, comme le lui suggérait la juridiction nationale espagnole, de l'obligation légale de cohabitation légale de cohabitation entre époux, ce qu'elle rejette (§61 de l'arrêt commenté).

### **3. Contrôle de proportionnalité et gradation dans la valeur des objectifs poursuivis**

L'analyse de l'arrêt commenté nous amène à une troisième brève observation.

---

<sup>11</sup> Voy. CJUE, 8 mai 2018, *K.A. et autres*, aff. C-82/16, §56 : « Contrairement à ce que soutient le gouvernement belge, l'obligation ainsi imposée, par la pratique nationale en cause, au ressortissant d'un pays tiers de quitter le territoire de l'Union afin de solliciter la levée ou la suspension de l'interdiction d'entrée sur le territoire dont il fait l'objet est de nature à compromettre l'effet utile de l'article 20 TFUE si le respect de cette obligation aboutit, en raison de l'existence d'une relation de dépendance entre ledit ressortissant d'un pays tiers et un citoyen de l'Union, membre de sa famille, à ce que ce dernier soit, dans les faits, contraint de l'accompagner et, partant, de quitter, lui aussi, le territoire de l'Union pour une durée qui, comme le relève la juridiction de renvoi, est indéterminée. »

<sup>12</sup> L. LEBOEUF, « Une interdiction d'entrée n'implique pas le rejet systématique de toute demande de regroupement familial ultérieure », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2018, p. 10.

Alors qu'elle balise le contrôle de proportionnalité qu'il faut effectuer de l'atteinte à la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen européen, la Cour affirme que refuser un droit de séjour au conjoint de celui-ci au seul motif de l'absence de revenus suffisants, alors même qu'existerait une relation de dépendance entre les deux, serait totalement disproportionné au regard de l'objectif poursuivi qui est, en l'espèce, la préservation des finances publiques de l'État membre concerné. La Cour affirme avec force que « un tel objectif purement économique se distingue fondamentalement de celui visant à maintenir l'ordre public et à sauvegarder la sécurité publique et ne permet pas de justifier des atteintes à ce point graves à la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant du statut de citoyen de l'Union »<sup>13</sup>.

Ce faisant, la Cour établit une sorte de gradation, ou de hiérarchie dans les objectifs poursuivis. Pour appliquer correctement le principe de proportionnalité, la Cour nous invite à considérer que les finances publiques d'un État sont un objectif qui, s'il est légitime, ne peut cependant pas tout justifier. Au moment d'effectuer la balance des intérêts, l'objectif de préservation des finances publiques doit peser moins lourd que, par exemple, la sécurité publique. En matière de regroupement familial, où les conditions économiques placées à l'exercice du droit à vivre en famille sont nombreuses et souvent élevées pour les familles les moins aisées, une telle prise de position de la Cour ne devrait pas passer inaperçue.

\*                      \*  
\*  
\*  
\*

**En conclusion**, l'arrêt commenté est important, parce qu'il concerne à la fois la problématique des situations purement internes et celle de l'examen des ressources suffisantes, deux questions qui sont au cœur de nombreux débats politiques et juridiques. Le fait que l'insuffisance des ressources ne peut à elle seule justifier un refus d'octroi d'un séjour dérivé au conjoint vaut aussi maintenant pour une situation où le citoyen UE est un citoyen sédentaire n'ayant pas exercé sa liberté de circulation, dans des situations où un lien de dépendance si fort existe entre les deux majeurs que, en cas de refus, le citoyen de l'UE serait contraint de quitter le territoire de l'UE. L'atteinte au droit à la vie privée et familiale du citoyen UE serait, dans un tel cas, tellement forte, qu'elle entraînerait l'application du droit de l'Union européenne à cette situation pourtant purement interne, car ce citoyen UE sédentaire serait alors privé de la jouissance de l'essentiel des droits qu'il devrait pouvoir tirer de son statut.

En d'autres termes, l'arrêt commenté nous enseigne que les autorités nationales, pour garantir un effet utile à l'article 20 TFUE, sont tenues de procéder à un examen individualisé et minutieux de chaque demande de regroupement familial et, pour ce faire, sont obligées de prendre en compte, dans leur examen, le respect des droits fondamentaux, dont celui au respect de la vie privée et familiale.

Cet arrêt contribue à nourrir la définition encore « conséquentielle » du concept de « l'essentiel des droits » par les droits fondamentaux consacrés par la Charte au bénéfice du citoyen de l'Union. Une telle évolution jurisprudentielle doit être saluée.

---

<sup>13</sup> §48 de l'arrêt commenté.

### C. Pour aller plus loin

#### Lire l'arrêt :

[CJUE, 27 février 2020, RH, aff. C-836/18, EU:C:2020:119](#)

#### Jurisprudence :

- [CJUE, 10 mai 2017, Chavez-Vilchez et autres, aff. C-133/15, EU:C:2017:354](#)

- [CJUE, 8 mai 2018, K.A. et autres, aff. C-82/16, EU:C:2018:308](#)

#### Doctrine :

- CARLIER J.-Y. et RENAUDIERE G., « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, 2018, pp. 141 à 151.

- CARLIER J.-Y. et VAN MALLEGHEM P.-A., « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », à paraître *JDE*, avril 2020.

- JURY F., « Le droit au regroupement familial face à une interdiction d'entrée dans l'UE : une voie d'accès conditionnée au territoire des États membres », *La Revue des droits de l'homme [Online]*, juin 2018.

- LEBOEUF L., « Une interdiction d'entrée n'implique pas le rejet systématique de toute demande de regroupement familial ultérieure », *Cahiers de l'EDEM*, mai 2018, pp. 3 à 11.

- LYS M., « La nouvelle loi belge sur le regroupement familial : le droit européen et le droit belge autorisent-ils la discrimination à rebours ? », *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 2012, vol. 1, N o.1, pp. 27-53.

**Pour citer cette note** : M. LYS, « L'article 20 TFUE, le regroupement familial et l'application du droit de l'Union européenne aux situations purement internes : la Cour de justice de l'Union européenne affine sa jurisprudence », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2020.

### 3. C. CONST., 20 NOVEMBRE 2019, N° 186/2019

**Même la Cour constitutionnelle belge oublie la jurisprudence strasbourgeoise, spécialement l'arrêt Paposhvili contre Belgique de la Cour européenne des droits de l'homme**

*Céline Verbrouck et Camille van Hamme*

#### A. Arrêt

Le dossier ayant conduit au prononcé de cet arrêt concerne une étrangère gravement malade ayant produit des nouvelles attestations médicales concernant l'évolution de son état de santé au stade du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : « CCE »). Ce dernier n'a pas voulu en tenir compte, invoquant que sa compétence est limitée à un contrôle de pure légalité au moment de la décision de l'Office des étrangers (ci-après : « OE »).

Saisi d'un recours en cassation administrative, le Conseil d'État, par l'arrêt n° 241 737 du 7 juin 2018 a posé la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2, 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il ne permet pas au Conseil du contentieux des étrangers, saisi d'un recours en annulation contre une décision de refus d'autorisation de séjour prise sur la base de l'article 9ter de la même loi dans le cadre duquel la requérante invoque la violation des [articles] 2 et 3 de la Convention précitée, de procéder à un examen ex nunc de la situation de la requérante alors que le Conseil du contentieux des étrangers peut effectuer un tel examen lorsqu'il est saisi de recours formés en vertu de l'article 39/2, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 par des demandeurs de protection internationale faisant également valoir des risques pour leur vie ainsi que des risques de traitements inhumains et dégradants ? ».

La Cour constitutionnelle répond par la négative. Les paragraphes essentiels de l'arrêt sont ici repris.

La Cour se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle synthétise comme suit.

« [...] La Cour européenne des droits de l'homme a estimé à plusieurs reprises que, "compte tenu de l'importance qu'[elle] attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements [...], l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif" (CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, § 293; 2 février 2012, *I.M. c. France*, § 128). » (B.3.1)

« [...] Pour apprécier une éventuelle violation de l'article 3 de la Convention en cas d'expulsion d'un étranger gravement malade vers son pays d'origine, la Cour européenne des droits de l'homme juge qu'il y a lieu de tenir compte de l'état de santé de l'étranger à l'heure actuelle, à la lumière notamment des informations les plus récentes (CEDH, 2 mai 1997, *D. c. Royaume-Uni*, § 50; 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, § 188). [...] » (B.3.2)

La Cour se penche ensuite sur la procédure belge de recours contre les décisions prises dans le cadre de demandes de séjour fondées sur l'article 9ter de la [loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au](#)

territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : « loi sur les étrangers ») (« séjour pour motifs médicaux »).

« [...] Lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre la décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil du contentieux des étrangers agit en qualité de juge d'annulation, conformément à l'article 39/2, § 2, en cause, de la même loi. [...] il n'est dès lors pas autorisé à prendre en considération les éventuels nouveaux éléments de preuve présentés devant lui par le requérant, ni à examiner la situation actuelle de ce dernier, c'est-à-dire au moment où il statue sur une éventuelle violation des articles 2 et 3 de la [Convention européenne des droits de l'homme](#) [...] » (B.4)

Il s'ensuit que ce recours en annulation n'est pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (B.5).

La Cour nuance aussitôt cette affirmation en soulignant qu'il y a lieu de prendre en compte l'ensemble des recours dont disposent les requérants, notamment, les recours qui permettent de s'opposer à l'**exécution** d'une mesure d'éloignement (B.6.). D'une part, la Cour tient compte du fait que si sa situation médicale évolue, le requérant peut introduire une nouvelle demande 9ter (B.7.). D'autre part, elle remarque que si une mesure d'éloignement risque d'être exécutée de manière imminente, avant que la nouvelle demande soit déclarée recevable un recours en suspension d'extrême urgence peut être formé et, dans ce cas, le juge appelé à statuer a l'obligation de tenir compte, « au moment où il statue », de la situation de santé actuelle du requérant et des nouveaux éléments de preuve. Cette voie de recours disponible a par ailleurs un effet suspensif de plein droit (B.8.). L'ensemble des moyens juridictionnels à disposition du requérant lui permettent dès lors de bénéficier d'un recours effectif.

Appelée à statuer quant au caractère discriminatoire de la différence de traitement entre ces étrangers et les demandeurs de protection internationale, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de les comparer même si « l'un et l'autre font valoir des risques pour leur vie, ainsi que des risques de traitements inhumains et dégradants » (B.12).

## B. Éclairage

En vertu de l'article 39/2 de la loi sur les étrangers, les décisions de l'OE prises sur base de l'article 9ter de la loi sur les étrangers peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le CCE, présentant les deux caractéristiques essentielles d'être un recours qui n'est pas de « pleine juridiction » et suspensif de plein droit.

Ces caractéristiques distinguent le recours prévu en matière de séjour médical en droit belge de celui prévu en matière de protection internationale<sup>1</sup>.

Cette question préjudicielle semble être une opportunité manquée pour la Cour constitutionnelle de comparer la situation de l'étranger qui introduit un recours en annulation contre une décision de refus 9 ter avec la situation du demandeur de protection internationale qui a introduit un recours de

---

<sup>1</sup> Voir l'article 39/2, § 1<sup>er</sup> de la loi sur les étrangers. Notez qu'il existe de rares exceptions à l'effet suspensif de plein droit pour des situations toutes particulières.

pleine juridiction contre une décision de refus d'autorisation de séjour. Ceci alors que cette différence de traitement quant au contrôle du CCE (examen *ex nunc/ex tunc*) ne paraît pas avoir été clairement et adéquatement justifiée dans les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006, qui instaurait une procédure *9ter* distincte de la procédure de protection internationale (pp. 10 et ss.).

L'arrêt qui nous occupe a par contre permis à la Cour constitutionnelle d'affirmer expressément l'ineffectivité du recours en annulation organisé en droit belge contre un refus de séjour médical. Il est dommage que la Cour nuance immédiatement ce constat en considérant que l'étranger dont la demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales a été rejetée et dont la situation médicale a évolué depuis la prise de décision de l'autorité bénéficie d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme car il peut introduire :

- une nouvelle demande d'autorisation de séjour *9ter*, en invoquant les éléments médicaux nouveaux et
- un recours en suspension d'extrême urgence contre la mesure d'éloignement.

Cet arrêt est donc l'occasion de rappeler un enseignement essentiel – souvent oublié – de l'arrêt de grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour eur. DH »), *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016, et de souligner l'importance d'un examen holistique de la procédure d'évaluation d'une demande de séjour médical *9ter*.

### **1. Enseignement de l'arrêt Paposhvili**

Si l'arrêt *Paposhvili* a permis à la Cour eur. DH de faire évoluer le seuil de gravité devant être atteint pour qu'il y ait violation de l'article 3 de la Convention suite à l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*, il a également été l'occasion pour la Cour, de manière plus large, de clarifier les obligations procédurales qui incombent aux autorités nationales lorsqu'elles examinent les arguments des étrangers fondés sur les articles 3 et 8 de la Convention.

Sous ce volet procédural, il nous paraît découler de l'arrêt *Paposhvili*, l'obligation pour les États d'examiner de manière complète et actuelle le risque de violation de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (article 3 de la CEDH) et le respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH) avant la phase d'exécution forcée de toute décision d'éloignement.

En d'autres termes, l'examen des droits fondamentaux d'un étranger gravement malade ne peut pas être reporté au seul stade de l'exécution forcée.

Dans l'affaire *Paposhvili*, saisi d'un recours en annulation contre la décision de refus *9ter*, le CCE avait écarté les griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention eu égard notamment au fait que l'acte attaqué n'était assorti d'aucune mesure d'éloignement du territoire. Le CCE n'avait pas tenu compte du fait que le requérant avait fait l'objet de plusieurs ordres de quitter le territoire et de mesures d'éloignement antérieurement à la décision de l'exclure du bénéfice de l'article *9ter*, décisions d'éloignement qui pouvaient être réactivées suite au refus *9ter*.

Il convient de rappeler qu'une « décision d'éloignement » ne se confond pas avec l'exécution forcée de la décision d'éloignement. La décision d'éloignement est « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour » – par exemple, un ordre de quitter le

territoire (article 1, 6°, de la loi sur les étrangers). L'éloignement est « l'exécution de la décision d'éloignement, à savoir le transfert physique hors du territoire » (article 1, 7°, de la loi sur les étrangers).

Nous déduisons cet enseignement, entre autres, de la combinaison des considérants suivants de l'arrêt *Paposhvili*.

Les §§ 185-187 soulignent que :

« (...) l'obligation de protéger l'intégrité des intéressés que l'article 3 fait peser sur les autorités s'exécute en premier lieu par la voie de *procédures adéquates* permettant un tel examen (...). Dans le cadre de celles-ci, il appartient aux requérants de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, *si la mesure litigieuse était mise à exécution*, ils seraient exposés à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 (...) ». (Nous soulignons)

Plus loin, les §§ 200-201 précisent que :

« même si le médecin conseil de l'OE avait rendu plusieurs avis à propos de l'état de santé du requérant basés sur les attestations médicales fournies par ce dernier (...), ceux-ci n'ont été examinés ni par l'OE ni par le CCE au regard de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la procédure de régularisation pour raisons médicales. 201. La situation médicale du requérant n'a pas davantage été examinée dans le cadre des procédures d'éloignement menées contre lui (...) ».

Le § 202 est le plus éloquent en ce qu'il indique :

« À elle seule, la circonstance qu'une telle évaluation aurait pu être effectuée *in extremis* au moment de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement (...), ne répond pas à ces préoccupations, en l'absence d'indications quant à l'étendue d'un tel examen et quant à ses effets sur la nature exécutoire de l'ordre de quitter le territoire ».

Par ce § 202, la Cour eur. DH a, selon toute vraisemblance, souhaité répondre à l'argumentation du CCE, confirmé par le Conseil d'Etat, selon laquelle l'évaluation de la situation médicale d'un étranger menacé d'éloignement, dont la demande de régularisation de séjour a été rejetée, doit, le cas échéant, se faire au moment de l'exécution forcée de ladite mesure.

Si la réponse de la Cour strasbourgeoise peut sembler être nuancée par les termes : « en l'absence d'indications quant à l'étendue d'un tel examen et quant à ses effets sur la nature exécutoire de l'ordre de quitter le territoire », l'arrêt, lu dans son ensemble, paraît contenir une reconnaissance implicite qu'une telle évaluation ne peut être effectuée au stade de l'exécution forcée *eu égard au système belge*, qui n'apporte pas de garanties suffisantes. La Cour eur. DH, ayant connaissance de l'étendue d'un tel examen en droit belge, a en effet conclu qu'« en l'absence d'évaluation par les instances nationales du risque encouru par le requérant à la lumière des données relatives à son état de santé et à l'existence de traitements adéquats en Géorgie, les éléments d'information dont disposaient ces instances ne suffisaient pas à leur permettre de conclure qu'en cas de renvoi vers la Géorgie, le requérant n'aurait pas couru de risque concret et réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention » (§ 205).

L'arrêt commenté, qui pourtant cite en référence l'arrêt *Paposhvili*, méconnaît celui-ci puisqu'il valide la procédure belge qui, souvent, ne prévoit un examen complet du risque de violation des droits

fondamentaux en cas de renvoi d'un étranger gravement malade qu'au stade de l'*exécution forcée* d'une décision d'éloignement, via une procédure de suspension en extrême urgence.

Le seul examen *in extremis* des droits fondamentaux en jeu via un recours en suspension d'extrême urgence contre l'exécution forcée d'une mesure d'éloignement est d'autant plus risqué que dans certains cas ce recours ne peut être actionné en raison de la complexité et du formalisme du système belge (voir *infra*).

C'est précisément la situation dans laquelle s'était retrouvée la requérante dans l'arrêt de chambre *S.J. c. Belgique*, qui, faute d'être détenue, avait vu son premier recours en suspension d'extrême urgence rejeté, ce qui avait eu pour<sup>2</sup> effet de la priver d'obtenir à l'avenir la suspension de son expulsion, lorsqu'elle serait imminente.

La Cour eur. DH avait dénoncé cette situation en ces termes : « le système belge peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre de quitter le territoire ni face à l'imminence d'un éloignement » (§ 103).

Pour tenir compte de l'enseignement de l'arrêt *Paposhvili* et de l'ensemble de la jurisprudence strasbourgeoise, la conclusion de la Cour constitutionnelle aurait donc dû être toute autre. L'obligation de réaliser un contrôle attentif, rigoureux et complet des droits fondamentaux s'impose déjà au stade du recours contre une décision de refus de séjour médical devant le CCE. Il ne peut être réalisé uniquement via un recours en suspension en extrême urgence lors de l'exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou via l'introduction d'une nouvelle demande de séjour médicale.

## **2. Nécessité d'examiner l'effectivité de la procédure 9<sup>ter</sup> dans son ensemble**

Si l'intention avancée de la Cour constitutionnelle d'avoir une vision globale est à saluer, l'on regrette que le raisonnement se soit arrêté à mi-chemin, la vision restant *in fine* cloisonnée.

En effet, le mécanisme double préconisé par la Cour, qui invite à prendre en compte les autres recours et la possibilité d'introduire une nouvelle demande si l'état de santé de l'étranger malade a évolué, ne permet pas de pallier le défaut d'effectivité du recours en annulation contre une décision de refus 9<sup>ter</sup> en ce qu'elle fait fi des considérations pratiques de l'introduction d'une nouvelle demande et ne prend pas en compte l'ensemble du système belge d'évaluation d'une demande de séjour médical.

Comme le relève à bon droit la Cour constitutionnelle, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 de la Convention, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul.

Toutefois, dans l'arrêt qui nous occupe, la Cour constitutionnelle ne se réfère pas uniquement aux recours disponibles, mais également à la possibilité d'introduire une nouvelle demande pour considérer que les exigences de l'article 13 de la Convention sont remplies.

---

<sup>2</sup> Cet arrêt a fait l'objet d'un renvoi devant la Grande Chambre de la Cour eur. DH à la demande du Gouvernement et de la requérante le 7 juillet 2014. Par [jugement du 19 mars 2015](#), il a fait l'objet d'une radiation du rôle à la suite d'un règlement amiable.

Pour confirmer son raisonnement, elle se devait alors d'examiner également les conditions dans lesquelles une demande 9<sup>ter</sup> peut être introduite ainsi que les conditions d'examen d'une telle demande par l'OE.

Or, la loi belge et la pratique de l'OE empêchent, dans de nombreuses situations, l'introduction d'une nouvelle demande.

Notons, par exemple, l'obligation d'avoir une « résidence effective » comme préalable à l'introduction d'une demande<sup>3</sup>, alors que les personnes sans domicile fixe en sont privées, de même que les personnes hospitalisées qui, en pratique, ne sont souvent pas autorisées à signaler leur présence à l'hôpital au titre d'adresse effective.

L'obligation de déposer, au moment de l'introduction de la demande, une preuve d'identité empêche également parfois l'introduction d'une nouvelle demande. Certaines décisions d'irrecevabilité ont ainsi déjà été fondées aussi sur le fait que le document d'identité était périmé, ou que l'identité ne pouvait pas être prouvée moyennant d'autres documents tel un permis de conduire cumulé à un acte de mariage<sup>4</sup>.

Relevons également qu'une nouvelle demande 9<sup>ter</sup> pourra être déclarée irrecevable si des éléments invoqués à l'appui de cette demande ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume<sup>5</sup>.

La Cour constitutionnelle ne se prononce pas non plus sur le fait que l'introduction d'une nouvelle demande 9<sup>ter</sup> peut impliquer la perte d'avantages obtenus dans le cadre d'une précédente demande 9<sup>ter</sup>. Ainsi, le demandeur devra à nouveau attendre un certain délai pour que sa demande soit déclarée recevable et est privé durant ce délai des droits sociaux qui s'attachent à la déclaration de recevabilité d'une demande 9<sup>ter</sup>. Ceci est d'autant plus problématique que la pratique de l'OE tend actuellement à adopter simultanément une décision de recevabilité et de non-fondement au lieu de procéder par étapes.

Enfin et surtout, dans l'affaire *S.J. c. Belgique*, la Cour strasbourgeoise avait considéré que si le système belge – qui repose sur une construction de recours (recours en annulation, et en suspension ordinaire et extrême urgence) – peut en théorie être efficace, il est en pratique trop complexe et difficilement opérationnel au regard « des exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique » (§ 103). Le mécanisme préconisé par la Cour constitutionnelle exige des contorsions procédurales (encore plus) complexes, qui semblent difficilement conciliables avec l'arrêt *Josef*.

Si la Cour constitutionnelle avait examiné l'ensemble du système, en ce compris les conditions de recevabilité d'une demande 9<sup>ter</sup>, ainsi que les conséquences pratiques, fort est à parier qu'elle se serait rendu compte de l'ineffectivité de la solution proposée.

---

<sup>3</sup> Article 9 ter, § 3, 1° de la loi sur les étrangers.

<sup>4</sup> CCE, 23 janvier 2020, n° 231 673, § 1.3.

<sup>5</sup> Article 9 ter § 3, 5° de la loi sur les étrangers.

### 3. Conclusion

Si l'arrêt de la Cour a le mérite de reconnaître expressément l'ineffectivité du recours en annulation prévu en droit belge contre une décision de refus *9ter*, il déçoit par sa vision étroite du système et son défaut de prise en compte de la jurisprudence strasbourgeoise quant aux obligations procédurales incombant aux autorités nationales lors de l'examen d'une demande de séjour médical.

L'article 13 de la Convention impose aux autorités nationales, en tant que premières garantes du respect de la Convention, d'organiser des procédures adéquates permettant de se prononcer sur les moyens tirés de la violation de droits fondamentaux en cas de renvoi d'un étranger gravement malade. L'importance de ce principe en vue du maintenir le caractère subsidiaire du système de la Convention est sans cesse souligné par la Cour de Strasbourg.

En l'état actuel, le système belge, qui n'organise pas un recours de plein contentieux et suspensif de plein droit contre une décision de refus de séjour médical, et qui contraint à multiplier les recours et les demandes, ne garantit pas de manière systématique un examen attentif et complet du risque de violation des articles 3 et 8 de la Convention en cas de renvoi d'un étranger gravement malade dans son pays d'origine. Partant, ce système ne peut être qualifié d'effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

La Belgique a déjà été condamnée à plusieurs reprises pour violation du droit à un recours effectif s'agissant d'une décision de séjour médical par les arrêts *Yoh-Ekale Mwanje* et *Josef*, mais ne semble pas disposée à modifier son système. L'arrêt de la Cour constitutionnelle le confirme une nouvelle fois.

Cette question de l'(in)effectivité (au sens de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3 de la CEDH) de la « procédure *9ter* » en Belgique au stade du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers est au cœur d'une affaire actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, *Ngono c. Belgique*. Espérons que cet arrêt mène à une condamnation de la Belgique, qui soit cette fois entendue.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** [C. Const., 20 novembre 2019, n° 186/2019](#)

#### Jurisprudence :

- Cour eur. D.H., Grande chambre, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, req. n° 41738/10

#### Doctrine :

- LEBOEUF L., « Expulsion d'étrangers gravement malades. Une clarification du seuil de gravité conventionnel couplée à une responsabilisation des autorités nationales », *Newsletter EDEM*, février 2017 ;

- SAROLEA S., « Parallèles en droit de l'UE et en droit national », note sous D. NAKACHE, « Le contrôle judiciaire des décisions administratives : de la censure des décisions incorrectes et/ou déraisonnables », *Cahier de l'EDEM*, janvier 2020 ;

- CARLIER J.-Y. et SAROLEA S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, §§ 752 et s.

**Pour citer cette note** : C. VERBROUCK et C. VAN HAMME, « Même la Cour constitutionnelle belge oublie la jurisprudence strasbourgeoise, spécialement l'arrêt *Paposhili contre Belgique* de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2020.

#### 4. CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ÉTRANGERS, 23 DÉCEMBRE 2019, N° 230 799

**« Les faits sont graves, répétés, et vraisemblablement de type politico-religieux » : le C.C.E. apprécie la contrainte d'une ressortissante palestinienne de se soustraire à l'assistance de l'UNRWA**

Zoé Crine

##### A. Arrêt

La requérante est une ressortissante palestinienne âgée de 29 ans, originaire de la bande de Gaza, de confession musulmane, célibataire et sans enfant. Le 25 octobre 2019, après avoir été arrêtée à la frontière belge, elle introduit une demande de protection internationale. À l'appui de cette dernière, la requérante fait valoir ses craintes de retourner dans la bande de Gaza, en raison de menaces et d'actes violents dont elle a été victime.

La requérante expose qu'en mai 2019, alors qu'elle est en train de manger et de boire du café, assise dans un parc, [A.B.], une femme membre du groupement islamique dont le père occupe de hautes fonctions au sein du Hamas, l'interpelle sur le fait qu'elle mange durant le mois du Ramadan. La requérante lui répond que ce comportement ressort de sa vie privée, et en ce sens, qu'il ne la « regarde pas ». [A.B.] donne alors un coup de pied dans le thermos contenant le café lequel se reverse entièrement sur les cuisses de la requérante. Cette dernière est brûlée et conduite en ambulance à l'hôpital, pendant qu'[A.B.] s'enfuit. Le 19 mai 2019, les parents de la requérante portent plainte en son nom.

Le 20 juin 2019, la requérante reçoit un appel anonyme sur son téléphone personnel. Un individu lui donne l'injonction d'arrêter toute procédure de plainte à l'encontre de [A.B.], la menaçant de la brûler au visage en cas de refus. La ressortissante n'accorde pas de crédit à ces menaces et ne cède pas à celles-ci. Le 1<sup>er</sup> juillet 2019, lors de la première sortie de la requérante après plusieurs semaines de convalescence à domicile, alors qu'elle se dirige vers le souk, un individu au visage couvert, non identifiable, l'interpelle. À sa hauteur, il lui jette un liquide chloré. La requérante crie, blessée, et s'enfuit en taxi chez ses parents. Une fois rentrée à son domicile, ces derniers lui interdisent à l'avenir de sortir. Trois jours plus tard, la requérante demande à ses parents d'organiser son départ du pays, ce que ces derniers finissent par accepter.

Le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après, C.G.R.A.) analyse d'abord si la requérante doit être exclue du statut de réfugié, en vertu de l'article 1D de la [Convention de Genève](#), repris dans l'article 55/2 de la [loi du 15 décembre 1980](#). Cet article prévoit d'exclure du statut de réfugié les personnes bénéficiant « d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat pour les réfugiés », en l'espèce, du « United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East » (ci-après, l'UNRWA). Le C.G.R.A. estime que la requérante est bien enregistrée auprès de l'UNRWA et que ses parents, également enregistrés, ont par ce fait acquis le statut de réfugié de 1948. Néanmoins, certaines conditions matérielles de vie (notamment, le statut du père de la requérante, ancien haut fonctionnaire auprès de l'Autorité Palestinienne, la pension qu'il perçoit et les conditions

de vie de la famille considérées comme bonnes) ne peuvent démontrer que la requérante ait effectivement eu recours à l'assistance ou à l'aide directe de l'UNRWA. Le C.G.R.A. considère que la requérante n'est en ce sens pas exclue du statut du réfugié sur la base de l'article 55/2.

Cependant, le C.G.R.A. refuse de lui octroyer le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire. Il considère que les faits du conflit qu'évoque la requérante à l'appui de sa demande manquent de crédibilité, qu'elle ne démontre pas que ce conflit relève d'un autre type que celui de conflit « interpersonnel » et « privé » et qu'elle ne prouve pas qu'une protection des autorités nationales est dans son chef impossible à obtenir dans le cadre de ce conflit. Il souligne aussi que la requérante ne démontre pas que les faits produits à son encontre pourraient se répéter si elle retournait à Gaza. Le C.G.R.A. estime que la requérante ne démontre pas qu'elle vit dans un lieu exposé, menacé sur le plan sécuritaire et qu'elle ne fait preuve ni de conditions socio-économiques « particulièrement précaires », ni d'un état physique ou mental défaillant qui la soumettrait de fait, sans pouvoir s'y soustraire, à une violence aveugle. Il s'agit dès lors d'une interaction tout à fait ponctuelle, qui n'est pas amenée à se répéter, dans le cadre d'un conflit purement interpersonnel. Le C.G.R.A. conclut que la situation de la requérante est « correcte à l'aune des circonstances locales ». Il en déduit que son retour à Gaza est possible.

Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, C.C.E.), saisi d'un recours contre la décision de refus du C.G.R.A., estime qu'il ne peut se rallier aux motifs de la décision attaquée. Il s'attache d'abord à examiner la question de l'assistance de l'UNRWA et l'exclusion du statut de réfugié qui en découle. Il rappelle, en vertu de la jurisprudence *El Kott* de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, C.J.U.E.), que relève aussi de la clause d'exclusion les personnes ayant bénéficié de l'assistance de l'UNRWA peu de temps avant la présentation d'une demande de protection internationale (§52). S'il considère que la requérante a bel et bien pu recourir à cette assistance (en ce qu'elle a notamment pu, grâce à cette assistance, bénéficier de deux cycles de scolarité gratuite avant la présentation de sa demande), le Conseil s'attache aussi à considérer les circonstances par lesquelles cette assistance peut prendre fin. Selon la jurisprudence *El Kott*, cette assistance peut cesser non seulement quand l'agence (ici, l'UNRWA) est supprimée ou qu'elle n'est pas en mesure d'effectuer les missions et les tâches qui lui sont confiées, mais aussi quand une personne cesse d'en bénéficier après y avoir eu recours « pour une raison échappant à son propre contrôle et indépendante de sa volonté » (pt 4.1). Le Conseil examine chacune de ces circonstances. Concernant la cessation d'activité de l'UNRWA, le Conseil relève qu'aucun élément au dossier ne démontre que l'assistance de l'UNRWA ne serait plus maintenue dans la bande de Gaza (pt 4.3.1). Concernant l'examen des raisons indépendantes de la volonté de la requérante, le Conseil estime que trois éléments doivent au moins être pris en compte : la possibilité de retour effectif de la requérante dans la bande de Gaza ; la situation sécuritaire générale dans la bande de Gaza ; le cas échéant, l'état personnel d'insécurité grave dans lequel se trouve la requérante. Le Conseil considère que l'évaluation d'une éventuelle situation personnelle d'insécurité grave dans le chef de la requérante doit tenir compte de la spécificité de la situation dans la bande de Gaza. Cette situation est assortie d'une double spécificité : elle résulte non seulement du conflit Israélo-palestinien, mais aussi d'un conflit politique interne entre le Hamas et l'autorité Palestinienne, le Fatah.

Si la possibilité de retour à Gaza n'est pas écartée, le Conseil estime néanmoins que les « faits sont graves, répétés et qu'il est très vraisemblable qu'ils trouvent leur origine dans un conflit de type

politico-religieux » (pt 4.3.2.3). Il relève dès lors « qu'il ne peut les réduire à un conflit interpersonnel simple » (pt 4.3.2.3). Il conclut que ce conflit a placé la requérante dans un état personnel d'insécurité grave qui l'a obligée de se défaire de l'assistance de l'UNRWA contre son gré (pt 4.3.2.2). Au vu de ce qui précède, le Conseil constate que l'alinéa 2 de l'article 1D de la Convention de Genève doit dès lors être appliqué. Celui-ci prévoit que lorsque l'assistance ou la protection cesse pour une raison « sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé », ces personnes bénéficient du plein droit du régime de la Convention (pt 4.3.2.2). Il reconnaît à la requérante la qualité de réfugiée.

## B. Éclairage

Cet arrêt met en lumière différents éléments. D'abord, il apporte un éclairage sur ce qui peut être considéré comme relevant de l'assistance de l'UNRWA (1). Ensuite, et comme de nombreux auteurs<sup>6</sup> et d'autres [commentaires](#) de ces Cahiers le relèvent, il souligne le biais de genre qui peut exister dans l'examen d'une demande d'asile et l'appréciation de la notion de persécution pour motifs politiques (2). Il met en avant la nécessité de « *dé-personnaliser* » (dans le sens, de ne pas qualifier de « personnel ») les craintes que peuvent évoquer des femmes demandeuses de protection internationale pour leur assurer une protection adéquate. Enfin, il relève que la vulnérabilité est une notion qui peut s'apprécier au vu d'une situation, dans un contexte particulier qui l'entretient ou la crée (3).

### ***1. L'appréciation de l'assistance et de la cessation d'assistance de l'UNRWA : une appréciation qui suit et complète la jurisprudence européenne***

Le raisonnement avancé par le C.C.E. est similaire à celui tenu dans d'autres arrêts relatifs à des ressortissants palestiniens ayant bénéficié de l'assistance de l'UNRWA ([C.C.E., 6 mai 2019, n° 220 747](#) et [C.C.E., 31 juillet 2017, n° 190 280](#)). En application de la jurisprudence *El Kott* de la C.J.U.E., le C.C.E. s'attache à analyser successivement la notion d'assistance de l'UNRWA et dans quelles circonstances celle-ci peut prendre fin.

Concernant la notion d'assistance de l'UNRWA, le C.G.R.A. dans sa décision, base son appréciation sur les conditions matérielles de vie de la requérante. Dans cette perspective, être assisté par l'UNRWA signifie recevoir des moyens financiers, de subsistance pour un public cible déjà précaire, public auquel la requérante dans ses propos ne démontre pas appartenir. Le C.C.E. précise que cette aide peut s'apprécier à partir d'autres critères que la situation socioéconomique d'un demandeur de protection internationale. Il précise que les conditions matérielles de vie ne sont pas un facteur déterminant pour apprécier le fait d'avoir recours à l'assistance de l'UNRWA. Il le prouve dans cet arrêt puisque contrairement au C.G.R.A., il considère que la requérante a bel et bien eu recours à cette assistance et justifie cela par les cycles de scolarité dont elle a pu bénéficier. Le Conseil relève que l'assistance de l'UNRWA peut aussi être comprise comme une aide éducative, de formation. Cela s'observe dans d'autres arrêts du Conseil au sujet de ressortissants palestiniens ([C.C.E., 9 janvier 2020, n° 231 025](#) et [C.C.E., 27 janvier 2020, n° 231 802](#)). Le C.C.E. y avait considéré que ces

---

<sup>6</sup> Voir par exemple, N. HONKALA, "She, of course, hold no political opinion", *Social & Legal Studies*, vol. 26, No 2, 2017, pp. 66-187.

ressortissants avaient, entre autres, pu bénéficier de l'assistance de l'UNRWA indépendamment de leur situation économique, en ce que leurs enfants grâce à cette agence, avaient bénéficié de cycle de scolarité gratuite.

Le Conseil continue d'appliquer la jurisprudence *El Kott* pour évaluer si l'assistance de l'UNRWA peut avoir cessé. En effet, la C.J.U.E. dans cet arrêt précise dans quelles conditions cette assistance peut être considérée comme ayant cessé (§56). La C.J.U.E. entend aussi donner un effet utile à la clause d'exclusion prévue à l'article 1D de la Convention de Genève. Elle souligne que la condition de bénéficier actuellement de l'assistance de l'UNRWA « ne saurait être interprétée en ce sens que la simple absence ou le départ volontaire de la zone d'opération de l'UNRWA suffirait » (§49). Cela irait à l'encontre de l'objectif de la clause d'exclusion puisque celle-ci ne serait, *par définition*, jamais appliquée puisqu'un demandeur de protection internationale en Europe se trouverait, *par définition*, hors de la zone d'action de l'UNRWA. Le C.C.E. fait application de cette jurisprudence. Il rappelle que le fait pour la requérante d'être hors du territoire de l'UNRWA ne peut suffire, à lui seul, à éviter l'application de la clause d'exclusion. Cela montre aussi que les enseignements de la C.J.U.E ont été suivis par le juge, puisqu'avant cet arrêt, le Conseil considérait au contraire que l'assistance de l'UNRWA venait à cesser dès lors que le requérant se trouvait en dehors de sa zone d'action (C.C.E., 21 avril 2009, n° 26 112 et C.C.E., 14 mai 2009, n° 27 366)<sup>7</sup>.

Concernant les motifs qui auraient poussé la requérante à quitter la zone d'action de l'UNRWA contre son gré, le Conseil précise que des raisons économiques ne peuvent être retenues comme des motifs valables. Le fait que la requérante ne puisse trouver de travail rémunéré dans la bande de Gaza n'intervient donc pas dans l'examen de la demande. Cette appréciation du Conseil s'accorde avec celle du Conseil d'État. Dans un arrêt de 2013, celui-ci avait précisé que rencontrer des difficultés économiques ne constituait pas un motif suffisant pour justifier le fait de quitter la zone d'action de l'UNRWA contre sa volonté<sup>8</sup>. Le C.C.E. a par ailleurs appliqué cette jurisprudence à [des arrêts ultérieurs](#) traitant de femme palestiniennes demandeuses de protection internationale, rappelant que des difficultés économiques ne constituaient pas un motif valable.

Le C.C.E. dans son examen suit et complète les enseignements de l'arrêt *El Kott*, en l'appliquant à la situation en l'espèce. Il propose, en suivant cette jurisprudence, une nouvelle situation dans laquelle une personne éligible à l'aide de cette agence peut être privée de ce bénéfice. Pour ce faire, il va examiner les craintes de la requérante et les qualifier de « politiques ».

## **2. La reconnaissance du caractère politique des craintes de la requérante**

La qualification de « conflit interpersonnel » donnée aux craintes et aux altercations de la requérante par le C.G.R.A. est critiquable. Elle fait appel à la traditionnelle « dichotomie public-privé » que certains auteurs estiment retrouver dans la Convention de Genève et plus largement, dans les textes régionaux et internationaux régissant le droit d'asile<sup>9</sup>. Ainsi, ce concept socialement construit qui corréle la sphère privée ou la sphère publique à la régulation ou non régulation par l'État, reflète la

<sup>7</sup> C. FLAMAND, « La protection des réfugiés palestiniens en Belgique », *R.D.E.*, 2010, vol. 2, n° 158, p. 140.

<sup>8</sup> C.E., 27 février 2013, n° 222.652. Voir J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.446.

<sup>9</sup> Voir à ce sujet A. EDWARDS, "Age and gender dimensions in international refugee law", in FELLER E., VOLKER T., and NICHOLSON F. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p.48.

difficulté inhérente des femmes demandeuses de protection internationale de « coller » à la définition de réfugié telle qu'établie dans la Convention<sup>10</sup>. Le « public », comme l'économie, le monde extérieur, et pour l'imaginaire collectif, le monde « des *hommes* », est considéré comme une sphère devant être régulée par l'État et par définition, *politique*. Le « privé », les relations de famille, le foyer, le monde « des *femmes* », se trouve peu sujet à régulation. Si celui-ci est traversé par des rapports de force et des enjeux, il reste perçu comme relevant de ce qui est « personnel », *apolitique*. Les justifications du C.G.R.A. dans l'arrêt commenté ne font pas exception à cela. Pourtant, la dimension politique, presque publique des craintes de la requérante, qui dépassent la simple sphère privée et le conflit « interpersonnel », peut être relevée à différents points de l'arrêt. Cela se constate d'abord, en ce que la requérante de confession musulmane, choisisse de manger et de boire en public durant le mois du Ramadan, et qu'elle réponde à son altercation avec [A.B.], membre d'un groupement islamique, que ce choix relève de son libre arbitre. Cela se note ensuite, lorsque la requérante brave les menaces d'attaque et de brûlure au visage proférées par appel anonyme, refusant de retirer sa plainte en cédant à ce type de chantage. Cela s'observe enfin, lorsque la requérante, en évoquant sa difficulté à trouver du travail dans la bande de Gaza et sa situation personnelle précaire, souligne le fait qu'elle ne porte pas le voile et que sa « mauvaise réputation » l'empêche de se marier.

Le Conseil, dans son raisonnement évite cette dichotomie. Il caractérise les problèmes rencontrés par la requérante comme graves, répétés et vraisemblablement ancrés dans un conflit politique et religieux, dépassant le simple conflit privé (pt 4.3.2.3). En appréciant le caractère politique des craintes, le C.C.E. s'accorde avec les recommandations du [Haut-Commissariat pour les Réfugiés](#) (ci-après, HCR). Celui-ci a relevé la nécessité pour les États de développer des lignes directrices particulières pour l'examen de demande d'asile de femmes. Il invite les États à considérer que les femmes expérimentent parfois la persécution différemment des hommes candidats au statut de réfugié. Il reconnaît que les autorités nationales peuvent avoir une « compréhension très limitée de la manière dont les formes de préjudice vécues par les femmes et les filles peuvent constituer de la persécution pour les motifs exposés dans la définition du réfugié »<sup>11</sup>. Il observe, par exemple, que les décisionnaires ne considèrent pas la persécution par des personnes privées comme faisant partie la définition du réfugié et invite à un examen holistique, sans biais de genre, de la demande d'asile. Il plaide pour une définition inclusive du statut de réfugié<sup>12</sup>. À cet effet, le droit européen laisse justement une marge d'appréciation importante au législateur – et potentiellement, au juge – puisque la [directive « qualification »](#) stipule en son article 6, c) que des acteurs non-étatiques peuvent être considérés comme de potentiels persécuteurs. Si l'on choisit de prendre une définition large de l'opinion politique, entendue comme n'importe quelle opinion, action ou non action qui peut être perçue comme une remise en question ou une opposition aux opinions d'une autorité en place, quel qu'en soit le type, ou plus largement d'une société<sup>13</sup>, les contours politiques du conflit évoqué par la requérante se dessinent clairement. Et le Conseil dans cet arrêt les met en évidence.

<sup>10</sup> Voir à ce sujet C. MOORE, "Women and domestic violence: the public/private dichotomy in international law", *The International Journal of Human Rights*, vol. 7, No 4, 2003, p. 95.

<sup>11</sup> HAUT-COMMISSARIAT POUR LES RÉFUGIÉS, *Manuel du HCR pour la protection des femmes et des filles* (2008), p.168.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Voir A. EDWARDS, "Age and gender dimensions in international refugee law", in FELLER E., VOLKER T., and NICHOLSON F. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, *op.cit.*, p.69.

Ce raisonnement n'a pas toujours été celui du Conseil. D'autres commentaires de ces cahiers ont souligné la tendance de la jurisprudence du C.C.E., ces dernières années, à ne pas considérer l'opposition aux mœurs et coutumes d'une société comme relevant de l'expression d'une opinion politique, à ne pas opter pour une définition inclusive du statut de réfugié. Par ailleurs, dans un [arrêt de 2015](#), le Conseil qualifiait les craintes d'une ressortissante palestinienne, opposée à son mariage forcé, battue par son époux et victime de menaces de mort par des hommes de sa famille, comme ressortant du « conflit privé et familial ».

Le Conseil en qualifiant ce conflit de politique, insiste aussi sur l'effectivité de la justice : il considère, en ce que la plainte de la requérante n'a pas donné de suite, que l'opportunité de faire appel aux autorités est nulle (pt 4.3.2.3). Parce qu'il qualifie ce conflit de politique également, il ne relève pas, contrairement au C.G.R.A., le fait que la requérante n'ait pas recouru à la justice coutumière, spécialisée dans les affaires familiales<sup>14</sup>.

### 3. Quelle vulnérabilité ?

Il convient également de souligner comment le Conseil interprète la vulnérabilité de la requérante face à ses propos.

Parce que la famille de la requérante est pro-Fatah, que la requérante n'exerce aucune activité « politisée » et qu'elle n'est pas en opposition avec ses convictions familiales, le C.G.R.A. considère que l'opposition politique de sa famille ne peut constituer une vulnérabilité la concernant. La vulnérabilité y est définie comme une caractéristique propre à l'individu, attachée à lui, presque indépendante et déliée de tout contexte. Si dans le cadre d'une demande d'asile, il convient que le demandeur prouve en quoi il est, au vu de sa situation individuelle, particulièrement vulnérable, et si c'est ce « particularisme » qui intéresse le C.G.R.A., il convient aussi de souligner que la vulnérabilité peut être appréciée comme une caractéristique *contextualisée*, une « faiblesse mise en situation »<sup>15</sup>. L'appréciation de la vulnérabilité individuelle de la requérante peut avoir lieu non seulement au vu de caractéristiques qui lui sont propres, mais aussi, au vu du contexte politique religieux avec lequel la requérante est en opposition par ses choix et par ceux de sa famille. La vulnérabilité peut résulter, au-delà de caractéristique intrinsèque à la personne, de situations, de contextes qui la créent et qui l'entretiennent. Le Conseil adopte cette approche de la vulnérabilité. Il relève selon les dires de la requérante que son frère M.A. a « récemment sollicité et obtenu une protection internationale en Belgique dont la décision ne dit mot, mais semble bien, à première vue, mettre en évidence une « vulnérabilité familiale » (pt 4.3.2.3). Par ces propos, le juge du C.C.E. interprète le contexte familial de la requérante (le conflit de son père, la demande de protection obtenue par son frère et finalement, ses propres craintes) comme une *situation* de vulnérabilité en tant que telle, dont il doit être tenu compte pour apprécier sa vulnérabilité individuelle. Le Conseil a par ailleurs rappelé dans sa [jurisprudence antérieure](#) que le statut de réfugié de l'UNRWA, impliquait

<sup>14</sup> La justice coutumière coexiste parallèlement à la justice traditionnelle en Palestine. Elle traite des conflits considérés comme « familiaux », n'étant pas poursuivis au pénal. Voir A. KHALIL, « Formal and informal justice in Palestine: Dealing with the Legacy of Tribal Law », *Études rurales*, n° 184, 2009, pp.169-184.

<sup>15</sup> J. PÉTIN, « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », Réseau Universitaire Européen, mars 2018.

déjà en tant que tel une vulnérabilité particulière qui doit être appréciée à l'aune d'un contexte spécifique, particulièrement dans le chef des femmes palestiniennes.

On ne peut, de cette approche du juge propre à cet arrêt, tirer des enseignements généraux. On peut cependant noter, dans l'appréciation des propos de la requérante et de l'assistance de l'UNRWA, dans son indulgence face aux incohérences du récit, et dans son appréciation de la vulnérabilité, ce à quoi le juge du C.C.E. contribue : il permet, toujours en accord avec la jurisprudence européenne, de repolitiser les craintes de la requérante et d'en faire un examen général et holistique.

Il permet aussi de reconnaître que celles-ci constituent une raison valable qui l'ont poussée, contre son gré, à quitter la protection de l'UNRWA. Il assure à la requérante, par-là même, la continuité d'une protection adéquate.

### C. Pour aller plus loin

**Lire l'arrêt :** [C.C.E., 23 décembre 2019, n°230 799](#)

#### **Jurisprudence :**

- C.J.U.E. (G.C.), arrêt du 19 décembre 2012, [El Kott](#), C-364/11 ;
- C.J.U.E., arrêt du 17 juin 2010, [Bolbol](#), C-31/09 ;
- C.E., 27 février 2013, n°222.652 ;
- [C.C.E., 1 avril 2009, n°26 112](#) ;
- [C.C.E., 14 mai 2009, n°27 366](#) ;
- [C.C.E., 29 mai 2015, n° 146 816](#) ;
- [C.C.E., 31 juillet 2017, n° 190 280](#) ;
- [C.C.E., 6 mai 2019, n° 220 747](#) ;
- [C.C.E., 9 janvier 2020, n° 231 025](#) ;
- [C.C.E., 27 janvier 2020, n° 231 802](#).

#### **Doctrine :**

- CARLIER J.-Y. et S. SAROLEA., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016 ;
- EDWARDS A., "Age and gender dimensions in international refugee law", in FELLER E., VOLKER T., and NICHOLSON F. (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 46-79 ;
- FLAMAND C., « La protection des réfugiés palestiniens en Belgique », *R.D.E.*, 2010, Vol. 2, n°158, pp. 135-144 ;
- FLAMAND C., « Le CCE réaffirme que la crainte de persécution en raison de l'opinion politique comprend l'opposition à un mariage forcé, y compris lorsqu'elle est le fait d'un cousin », *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2019 ;

- HAUT-COMMISSARIAT POUR LES RÉFUGIÉS, *Manuel du HCR pour la protection des femmes et des filles*, janvier 2008 ;
- KHALIL A., « Formal and informal justice in Palestine: Dealing with the Legacy of Tribal Law », *Études rurales*, 184, 2009, pp.169-184 ;
- MOORE C., “Women and domestic violence: the public/private dichotomy in international law”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 7, No 4, 2003, pp. 93-128 ;
- PÉTIN J., « Vulnérabilité et droit européen de l’asile : quelques précisions nécessaires », *Réseau Universitaire Européen*, mars 2018.

**Pour citer cette note :** Z. CRINE, « Les faits sont graves, répétés, et vraisemblablement de type politico-religieux : le C.C.E. apprécie la contrainte d’une ressortissante palestinienne de se soustraire à l’assistance de l’UNRWA », *Cahiers de l’EDEM*, mars 2020.