

MANUEL

Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration



© Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2013
Conseil de l'Europe, 2013

Le manuscrit a été achevé en avril 2013.

Des versions actualisées seront publiées sur le site web de la FRA à l'adresse fra.europa.eu/fr/theme/asile-immigration-et-frontieres ainsi que sur le site web de la Cour européenne des droits de l'homme par le lien 'Jurisprudence' à l'adresse echr.coe.int.

Toute reproduction partielle ou totale des informations est autorisée, à l'exception des utilisations commerciales et à condition de mentionner la source.

***Europe Direct is a service to help you find answers
to your questions about the European Union***

**New freephone number *
00 800 6 7 8 9 10 11**

Certain mobile telephone operators do not allow access to 00800 numbers or these calls may be billed.
In certain cases, these calls may be chargeable from telephone boxes or hotels.

Crédit photo (couverture & intérieur): © iStockphoto

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Une fiche catalographique figure à la fin de l'ouvrage.

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2013

ISBN 978-92-871-9970-6 (CdE)

ISBN 978-92-9239-107-2 (FRA)

doi:10.2811/29393

Printed in Luxembourg

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE ÉLÉMENTAIRE (ECF)



La version originale du présent manuel a été rédigée en anglais. La Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) n'est pas responsable de la qualité des traductions vers les autres langues. Les opinions exprimées dans le manuel n'engagent pas la CouEDH. Le manuel renvoie à une sélection de commentaires et de manuels. La CouEDH n'est pas responsable du contenu de ces publications, dont l'inclusion dans la liste n'implique aucune forme d'approbation de sa part. D'autres publications sont disponibles sur le site web de la CouEDH, par le lien 'Bibliothèque' à l'adresse suivante : echr.coe.int.



Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration

Avant-propos

En mars 2011, dans le cadre de leur premier projet conjoint, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ont publié un *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*. Ce manuel ayant reçu un accueil très favorable, il a été décidé de poursuivre cette collaboration en abordant un autre sujet très actuel, pour lequel était aussi ressenti le besoin de disposer d'un guide complet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de Justice de l'Union européenne et des règles et directives pertinentes de l'Union européenne. Le présent manuel vise à offrir un aperçu des différentes normes européennes en matière d'asile, de frontières et d'immigration.

Il est destiné aux juristes, aux juges, aux procureurs, aux agents de surveillance des frontières, aux agents des services d'immigration et aux autres collaborateurs des autorités nationales, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales et aux autres organes susceptibles d'être confrontés aux questions juridiques qui peuvent se poser dans les domaines qu'il couvre.

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, en décembre 2009, a eu pour effet de conférer force juridique contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce traité prévoit également l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, qui est elle-même juridiquement contraignante pour tous les États membres de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe. Dans ce contexte, une meilleure connaissance des principes communs de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme est essentielle pour la bonne mise en œuvre des normes pertinentes et, partant, pour le plein respect des droits fondamentaux au niveau national. Nous espérons que ce manuel contribuera à la réalisation de cet objectif important.

Erik Fribergh

Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme

Morten Kjaerum

Directeur de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	3
ACRONYMES	11
COMMENT UTILISER CE MANUEL?	13
INTRODUCTION.....	17
Le Conseil de l'Europe	17
L'Union européenne	19
La Charte des droits fondamentaux de l'UE.....	23
L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme	24
Points clés	25
1. L'ACCÈS AU TERRITOIRE ET AUX PROCÉDURES.....	27
Introduction	28
1.1. Le régime de visa Schengen.....	30
1.2. Empêcher l'entrée non autorisée sur le territoire.....	32
1.3. Les interdictions d'entrée et les alertes Schengen	33
1.4. Les contrôles aux frontières.....	36
1.5. Les zones de transit	37
1.6. Les demandeurs d'asile.....	38
1.7. Le refoulement de migrants en haute mer	40
1.8. Les recours.....	42
Points clés	43
2. LE STATUT ET LES DOCUMENTS ASSOCIÉS	45
Introduction	46
2.1. Les demandeurs d'asile.....	47
2.2. Les réfugiés reconnus et les personnes dont il est reconnu qu'elles ont besoin d'une protection subsidiaire.....	49
2.3. Les victimes de la traite des êtres humains et les victimes de conditions de travail particulièrement abusives	50
2.4. Les personnes concernées par les mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 du règlement de la CouEDH.....	52
2.5. Les migrants en situation irrégulière	53
2.6. Les résidents de longue durée.....	55
2.7. Les citoyens turcs	57

2.8. Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ou de la Suisse.....	60
2.9. Les apatrides et la perte de nationalité ou de documents justificatifs	61
Points clés.....	63
3. L'EXAMEN DU DROIT D'ASILE ET LES OBSTACLES À L'ÉLOIGNEMENT :	
QUESTIONS DE FOND.....	65
Introduction	67
3.1. Le droit d'asile et le principe de non-refoulement	68
3.1.1. La nature du risque dans le droit de l'UE.....	71
3.1.2. La nature du risque au regard de la CEDH.....	74
3.1.3. L'évaluation du risque.....	79
3.1.4. La notion de protection suffisante.....	82
3.1.5. La protection à l'intérieur du pays et la réinstallation interne	85
3.1.6. La sécurité dans un autre pays.....	86
3.1.7. L'exclusion de la protection internationale.....	89
3.1.8. La cessation de la protection internationale	91
3.2. Les expulsions collectives	92
3.3. Les obstacles à l'expulsion fondés sur d'autres motifs ayant trait aux droits de l'homme	94
3.4. Les ressortissants de pays tiers mieux protégés contre l'éloignement.....	96
3.4.1. Les résidents de longue durée.....	96
3.4.2. Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ou de la Suisse	96
3.4.3. Les ressortissants turcs.....	98
Points clés.....	99
4. LES GARANTIES PROCÉDURALES ET L'ASSISTANCE JUDICIAIRE DANS LES AFFAIRES D'ASILE ET DE RETOUR	101
Introduction	102
4.1. Les procédures d'asile	103
4.1.1. L'entretien, la procédure d'examen de la demande et la première prise de décision	103
4.1.2. Le droit à un recours effectif.....	105
4.1.3. L'effet suspensif automatique du recours.....	108
4.1.4. Les procédures d'asile accélérées.....	111
4.2. Les procédures Dublin	112
4.3. Les procédures relatives aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile	115
4.4. Les procédures de retour.....	116

4.5. L'assistance judiciaire dans les procédures d'asile ou de retour	118
4.5.1. L'assistance judiciaire dans les procédures d'asile.....	120
4.5.2. L'assistance judiciaire en cas de décision de retour.....	121
4.5.3. L'assistance judiciaire dans les procédures de recours contre les décisions prises en matière d'aide aux demandeurs d'asile	122
Points clés	123
5. LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE ET LE DROIT AU MARIAGE	125
Introduction	127
5.1. Le droit de se marier et de fonder une famille	129
5.2. La régularisation familiale	132
5.3. Le regroupement familial.....	140
5.4. Le maintien de l'unité familiale – protection contre l'expulsion.....	145
5.4.1 La rupture de la relation.....	146
5.4.2 Les condamnations pénales.....	147
Points clés	151
6. LA DÉTENTION ET LES RESTRICTIONS À LA LIBRE CIRCULATION.....	153
Introduction	155
6.1. Privation de liberté ou restriction à la libre circulation ?.....	156
6.2. Les mesures pouvant remplacer la détention	159
6.3. Liste exhaustive des exceptions au droit à la liberté.....	160
6.3.1. La détention en vue d'empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire d'un pays	162
6.3.2. La détention dans l'attente d'une expulsion ou d'une extradition	164
6.4. Les cas prescrits par la loi	167
6.5. La nécessité et la proportionnalité de la mesure de détention.....	168
6.6. Le caractère arbitraire	169
6.6.1. La bonne foi.....	170
6.6.2. La diligence requise	171
6.6.3. La perspective raisonnable d'éloignement	172
6.6.4. La durée maximale de la détention	173
6.7. La détention de personnes ayant des besoins particuliers	175
6.8. Les garanties procédurales	176
6.8.1. Le droit d'être informé des motifs de la rétention.....	177
6.8.2. Le droit de réexamen de la rétention	178
6.9. Les conditions ou les régimes de détention	180
6.10. La réparation à la suite d'une rétention illégale	182
Points clés	183

7. LES RETOURS FORCÉS ET LES MODALITÉS D'EXÉCUTION DE L'ÉLOIGNEMENT	185
Introduction	186
7.1. Exécuter l'éloignement : de manière sûre, digne et humaine	187
7.2. La confidentialité.....	188
7.3. Les dommages graves causés par des mesures de contrainte.....	189
7.4. Les enquêtes	192
Points clés.....	193
8. LES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX	195
Introduction	197
8.1. Les principales sources de droit.....	198
8.2. Les droits économiques.....	201
8.2.1. Les membres de la famille de ressortissants de l'EEE ou de la Confédération suisse.....	203
8.2.2. Les travailleurs détachés.....	204
8.2.3. Les titulaires de cartes bleues, chercheurs et étudiants	205
8.2.4. Les citoyens turcs	206
8.2.5. Les résidents de longue durée et bénéficiaires de la directive sur le regroupement familial.....	208
8.2.6. Les ressortissants d'autres pays bénéficiant d'accords d'association ou de coopération.....	208
8.2.7. Les demandeurs d'asile et réfugiés.....	212
8.2.8. Les migrants en situation irrégulière	213
8.3. L'éducation.....	214
8.4. Le logement	217
8.5. Les soins de santé.....	223
8.6. Les questions de sécurité sociale et d'assistance sociale.....	227
Points clés.....	231
9. LES PERSONNES AYANT DES BESOINS PARTICULIERS	235
Introduction	236
9.1. Les mineurs non accompagnés.....	236
9.1.1. L'accueil et le traitement	237
9.1.2. La détermination de l'âge.....	240
9.2. Les victimes de la traite des êtres humains	241
9.3. Les personnes handicapées.....	243
9.4. Les victimes de torture et d'autres formes graves de violence.....	244
Points clés.....	246

LECTURES COMPLÉMENTAIRES	247
RÉFÉRENCES EN LIGNE.....	253
LISTE DE LA JURISPRUDENCE.....	255
COMMENT CONSULTER LA JURISPRUDENCE DES COURS EUROPÉENNES ?	267
ANNEXE 1 : APPLICABILITÉ DES RÈGLEMENTS ET DIRECTIVES DE L'UNION EUROPÉENNE CITÉES DANS LE PRÉSENT MANUEL.....	272
ANNEXE 2 : APPLICABILITÉ DES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE	276
ANNEXE 3 : ACCEPTATION DES DISPOSITIONS DE LA CSE	278
ANNEXE 4 : ACCEPTATION D'UNE SÉLECTION DE CONVENTIONS DES NATIONS UNIES	281
ANNEXE 5 : CODES PAYS	283

Acronymes

CAT	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Nations Unies)
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne (avant décembre 2009, Cour de Justice des Communautés européennes, CJCE)
CdE	Conseil de l'Europe
CRC	Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant
CRPD	Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
EASO	Bureau européen d'appui en matière d'asile
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CouEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes (depuis décembre 2009, Cour de Justice de l'Union européenne, CJUE)
CEDS	Comité européen des droits sociaux
EEE	Espace économique européen
Ressortissants de l'EEE	Ressortissants de l'un des 27 États membres de l'UE, de l'Islande, du Liechtenstein ou de la Norvège
CEE	Communauté économique européenne
AELE	Association européenne de libre-échange
CSE	Charte sociale européenne
UE	Union européenne
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
Frontex	Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne

ICCPR	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
ICESCR	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
RABIT	Équipe d'intervention rapide aux frontières
SAR	Recherche et sauvetage
SIS	Système d'information Schengen
SOLAS	Sauvegarde de la vie humaine en mer
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
ONU	Organisation des Nations Unies
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
MINUK	Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo
UNRWA	Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient

Comment utiliser ce manuel?

Le présent manuel offre une vue d'ensemble du droit applicable à l'asile, à la gestion des frontières et à l'immigration à la lumière du droit de l'Union européenne (UE) et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Il examine la situation des ressortissants étrangers que l'UE désigne habituellement par le vocable « ressortissants de pays tiers », dénomination cependant sans pertinence en ce qui concerne la CEDH.

Le manuel ne traite pas des droits des citoyens de l'UE, de l'Islande, du Liechtenstein, de la Norvège ou de la Suisse : en vertu du droit de l'UE, ceux-ci peuvent librement entrer et se déplacer sur le territoire de l'UE. Ces citoyens ne sera évoqués ici qu'aux fins de faire comprendre la situation des membres de leur famille ressortissants de pays tiers.

Dans le droit de l'UE, les ressortissants de pays tiers peuvent relever d'une vingtaine de catégories et, à ce titre, se voir accorder des droits différents, en fonction de leurs liens avec les États membres de l'UE ou du fait qu'ils aient éventuellement besoin d'une protection spéciale. Pour certains, par exemple les demandeurs d'asile, le droit de l'UE prévoit un ensemble complet de règles, tandis que pour d'autres, comme les étudiants, il ne réglemente que certains aspects, laissant les autres à la discrétion des États membres de l'UE. D'une manière générale, les ressortissants de pays tiers autorisés à s'établir dans l'UE bénéficient de droits plus étendus que ceux qui n'y résident qu'à titre temporaire. Le Tableau 1 présente une vue d'ensemble des différentes catégories de ressortissants de pays tiers au regard du droit de l'UE.

Le présent manuel a été conçu pour aider les praticiens du droit qui ne sont pas spécialisés dans les questions d'asile, de frontières et d'immigration ; il s'adresse aux avocats, aux juges, aux procureurs, aux gardes-frontières, aux agents des services de l'immigration et aux autres collaborateurs des autorités nationales, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) et aux autres organes susceptibles d'être confrontés à des questions juridiques ayant trait à ces sujets. Il s'agit d'un premier document de référence sur le droit de l'UE et de la CEDH dans ces domaines, qui présente point par point les règles du droit de l'UE, de la CEDH, de la Charte sociale européenne (CSE) et d'autres instruments du Conseil de l'Europe. Chaque chapitre commence par un tableau récapitulatif des règles applicables en vertu des deux ordres juridiques européens. Sont ensuite successivement présentées les dispositions de ces deux ordres juridiques qui peuvent trouver à s'appliquer à chacune des questions envisagées, le but étant de permettre au lecteur de se rendre compte des points de convergence ou de divergence entre les deux systèmes.

Les praticiens des États non membres de l'UE mais membres du Conseil de l'Europe et, à ce titre, parties à la CEDH, peuvent accéder aux informations pertinentes pour leur propre pays en consultant directement les sections consacrées à la CEDH. En revanche, les États membres de l'UE étant soumis aux deux ordres juridiques, les praticiens de ces États devront consulter les deux sections. Pour obtenir de plus amples informations sur telle ou telle question particulière, les lecteurs pourront se reporter à la partie « lectures complémentaires » du manuel, où ils trouveront une bibliographie renvoyant à des documents plus spécialisés.

Le droit issu de la CEDH est présenté sous la forme de brèves références à des affaires dans lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) a eu à connaître de sujets liés aux questions traitées dans le manuel, choisies parmi l'abondante jurisprudence de la Cour relative aux questions de migration.

Le droit de l'UE est constitué des mesures législatives adoptées et de certaines dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne telles qu'interprétées par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE, dénommée Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) jusqu'en 2009).

La jurisprudence décrite ou citée dans le manuel fournit des exemples tirés de l'important corpus de jurisprudence de la CouEDH et de la CJUE. Les lignes directrices présentées à la fin du manuel visent à aider le lecteur à rechercher de la jurisprudence en ligne.

Tous les États membres de l'UE ne sont pas soumis à l'ensemble des textes normatifs de l'UE en matière d'asile, de gestion des frontières et d'immigration. On trouvera à l'Annexe 1 (« Applicabilité des directives de l'Union européenne citées dans le présent manuel ») un récapitulatif des dispositions applicables à chaque État. Ce récapitulatif montre aussi que le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni ont décidé, le plus souvent, de ne pas adhérer aux instruments cités dans le manuel. Plusieurs instruments de l'UE concernant les frontières, dont l'acquis de Schengen – c'est-à-dire l'intégralité des textes de l'UE adoptés dans ce domaine – et certains autres instruments juridiques de l'UE s'appliquent également à des pays qui ne font pas partie de l'UE, à savoir l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et/ou la Suisse.

Même si tous les États membres du Conseil de l'Europe sont parties à la CEDH, tous n'ont pas ratifié tous les protocoles additionnels à la CEDH ou adhéré à ces instruments, et tous ne sont pas parties aux autres conventions du Conseil de l'Europe mentionnées dans le présent manuel. On trouvera à l'Annexe 2 un récapitulatif des protocoles à la CEDH et des conventions du Conseil de l'Europe applicables à chaque État.

Il existe également des différences importantes entre les différents États parties à la CSE. En effet, lorsqu'ils adhèrent à cet instrument, les États peuvent décider de n'être liés que par certains de ses articles, sous réserve de respecter certaines conditions minimales. On trouvera à l'Annexe 3 un récapitulatif des dispositions de la CSE acceptées par chaque État.

Le manuel n'aborde pas le droit international des droits de l'homme ni le droit des réfugiés, sauf dans la mesure où les instruments pertinents ont été expressément incorporés à la CEDH ou au droit de l'UE. C'est le cas de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (Convention de Genève de 1951), expressément visée à l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les États européens, restent, bien entendu, liés par tous les traités auxquels ils sont parties. On trouvera à l'Annexe 4 un récapitulatif des instruments internationaux applicables à chaque État.

Le manuel comprend une introduction, qui explique brièvement le rôle des deux systèmes juridiques correspondant l'un au droit issu de la CEDH et l'autre à celui de l'UE, ainsi que neuf chapitres qui traitent des questions suivantes :

- accès au territoire et aux procédures ;
- statut et documents y afférents ;
- examen des demandes d'asile et obstacles à l'éloignement : questions de fond ;
- garanties procédurales et assistance juridique en matière d'asile et de retour ;
- vie privée et familiale et droit au mariage ;
- privation de liberté et restrictions à la liberté de circulation ;
- retours forcés et modalités de l'éloignement ;
- droits économiques et sociaux ;
- personnes ayant des besoins particuliers.

Chaque chapitre traite d'un sujet distinct, comprend des renvois à d'autres sujets et à d'autres chapitres qui permettent au lecteur de mieux comprendre le cadre juridique applicable, et se termine par un récapitulatif des points clés.

Tableau 1 : Les différentes catégories de ressortissants de pays tiers au regard du droit de l'UE

Personnes bénéficiant de droits découlant des dispositions du droit de l'UE relatives à la libre circulation	Membres de la famille de citoyens des États membres de l'UE
Personnes bénéficiant de droits découlant d'accords internationaux	Membres de la famille de citoyens de l'Espace économique européen (EEE) ou de la Suisse
	Citoyens turcs et membres de leur famille
Migrants de courte et de longue durée	Citoyens de pays ayant conclu des accords bilatéraux ou multilatéraux avec l'UE (environ 25 accords couvrant 103 pays)
	Membres de la famille de ressortissants de pays tiers
	Résidents de longue durée dans l'UE
	Titulaires d'une carte bleue et membres de leur famille
	Travailleurs détachés
	Chercheurs
	Étudiants
	<i>Travailleurs saisonniers</i>
<i>Personnes transférées au sein de leur entreprise</i>	
Personnes à protéger	Demandeurs d'asile
	Bénéficiaires de la protection subsidiaire
	Bénéficiaires de la protection temporaire
	Réfugiés
	Victimes de la traite des êtres humains
Migrants en situation irrégulière	R ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier
	R ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dont l'éloignement a été reporté

Note : les catégories correspondant à des dispositions du droit de l'UE qui se trouvaient en cours d'élaboration au mois de décembre 2012 sont indiquées en italiques.

Source : FRA, 2012



Introduction

Sont ici expliqués brièvement les rôles des deux ordres juridiques européens qui régissent les migrations. Les renvois au Conseil de l'Europe portent principalement sur le système juridique de la CEDH et la jurisprudence de la CouEDH, à l'exception du Chapitre 8, qui présente également la CSE. Le droit de l'UE est principalement présenté à travers les règlements et directives pertinents et les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

Le Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe a été créé au lendemain de la Seconde Guerre mondiale pour rassembler les pays d'Europe dans un but commun de promotion de l'état de droit, de la démocratie, des droits de l'homme et du développement social. C'est sous ses auspices et dans la poursuite de cet objectif que fut adoptée en 1950 la CEDH, dont l'article 19 prévoyait l'institution de la Commission européenne des droits de l'homme, qui a cessé d'exister depuis, et de la CouEDH, chargée d'assurer le respect par les États parties à la CEDH des engagements résultant pour eux de cet instrument. La CouEDH exerce sa mission en examinant les requêtes que lui soumettent des individus, des groupes d'individus, des organisations non gouvernementales ou des personnes morales qui s'estiment victimes de violations des dispositions de la CEDH. En avril 2013, le Conseil de l'Europe comprenait 47 États membres, dont 27 (28 à partir du 1^{er} juillet 2013) également membres de l'UE. Sauf pour certaines dispositions spécifiques, il n'est pas nécessaire d'être citoyen ou résident en situation régulière de l'un de ces 47 États membres pour saisir la CouEDH. Celle-ci peut aussi examiner des requêtes interétatiques dirigées par un ou plusieurs États membres du Conseil de l'Europe contre un autre État membre.

La CEDH compte peu de dispositions mentionnant expressément les ressortissants étrangers ou limitant certains droits à des ressortissants nationaux ou à des résidents en situation régulière (c'est le cas par exemple des articles 2, 3 et 4 du Protocole n° 4 à la CEDH et l'article 1 du Protocole n° 7). Les questions relatives aux migrations portées devant la CouEDH ont généré un abondant corpus de jurisprudence. On en trouvera dans le présent manuel quelques exemples, qui portent essentiellement sur les articles 3, 5, 8 et 13 de la CEDH.

En son article 1, la CEDH impose aux États parties de reconnaître les droits qu'elle garantit à « toute personne relevant de leur juridiction », notion qui inclut les étrangers. Dans certains cas, le concept de juridiction peut même s'étendre au-delà du territoire de l'État. En vertu du même article, les États parties sont responsables de tous les actes et omissions de leurs organes, même s'ils découlent du droit interne ou de la nécessité de respecter une obligation juridique internationale¹.

L'article 13 de la CEDH prévoit que les États doivent octroyer un recours devant une instance nationale pour tout grief de méconnaissance de la Convention. Le principe de subsidiarité confère la responsabilité principale aux États, qui doivent veiller à respecter les obligations qu'ils ont contractées en vertu de la CEDH, un recours devant la CouEDH ne pouvant être déposé qu'en dernier ressort.

Les États ont l'obligation internationale de veiller à ce que leurs agents respectent la CEDH. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont incorporé ou appliquent la CEDH dans leur droit national, ce qui exige que leurs juges et leurs agents agissent conformément à ses dispositions.

Les dispositions de la Charte sociale européenne (CSE) du Conseil de l'Europe, qui a été adoptée en 1961 puis révisée en 1996, complètent les dispositions de la CEDH en garantissant un certain nombre de droits sociaux. En avril 2013, environ 43 des 47 États membres du Conseil de l'Europe avaient ratifié la CSE². Cet instrument n'a pas créé de juridiction chargée d'assurer le respect de ses dispositions : cette tâche revient au Comité européen des droits sociaux (CEDS). Celui-ci est composé d'experts indépendants qui vérifient la conformité des droits et pratiques internes dans

1 CouEDH, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I, para. 32 ; CouEDH, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI, para. 153.

2 Trente-deux États sont liés par la CSE révisée en 1996 et 11 le sont par la version adoptée en 1961. Les États qui souhaitent être parties à la CSE ont la possibilité de n'adhérer qu'à certaines de ses dispositions. On trouvera à l'Annexe 3 un récapitulatif des dispositions de la CSE applicables à chaque État partie.

le cadre de deux sortes de procédures : d'une part, les États doivent, à intervalles réguliers, lui communiquer des rapports nationaux, d'autre part les organisations peuvent le saisir de réclamations collectives³. Le CEDS adopte des conclusions sur les rapports nationaux et des décisions sur les réclamations collectives. Certaines sont mentionnées dans le présent manuel.

L'Union européenne

L'UE comprend 27 États membres, auxquels se joindra la Croatie le 1^{er} juillet 2013. Le droit de l'UE se compose des traités et du droit dérivé de l'UE. Les traités – Traité sur l'Union européenne (TUE) et Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) – ont été adoptés par tous les États membres de l'UE ; ils forment ce que l'on désigne par le vocable « droit primaire de l'UE ». Les règlements, les directives et les décisions de l'UE sont adoptés par les institutions de l'UE auxquelles les traités ont conféré cette compétence ; ils constituent ce que l'on appelle le « droit dérivé de l'UE ».

L'UE est l'aboutissement d'un long processus évolutif qui a débuté, dans les années 1950, avec un noyau de trois organisations internationales que l'on désignait collectivement par le vocable « Communautés européennes » et qui œuvraient respectivement dans les domaines du charbon et de l'acier, de l'énergie atomique et du libre-échange. L'objectif fondamental des Communautés européennes était la stimulation du développement économique grâce à la libre circulation des biens, des capitaux, des personnes et des services. La libre circulation des personnes est, par conséquent, un élément fondamental de l'UE. Le premier règlement sur la libre circulation des travailleurs, adopté en 1968⁴, reconnaissait que les travailleurs devaient non seulement avoir le droit de se déplacer librement, mais également pouvoir amener avec eux les membres de leur famille, indépendamment de la nationalité de ceux-ci. L'UE a par la suite élaboré une législation complexe qui porte sur les droits en matière de sécurité sociale, d'assistance sociale et de soins de santé et qui comporte des dispositions concernant la reconnaissance mutuelle des qualifications. Une grande partie de cette législation, qui a été développée principalement pour les ressortissants nationaux de l'UE, s'applique également à différentes catégories de ressortissants de pays non membres de l'UE.

3 La reconnaissance de la procédure de réclamation est facultative (contrairement à la présentation de rapports) et, en octobre 2012, 15 États parties à la CSE l'avaient acceptée.

4 Règlement de la Commission (CEE) n° 1612/68 du 15 octobre 1968.

Les ressortissants de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège, trois États qui ne sont pas membres de l'UE mais qui font partie de l'Espace économique européen (EEE), entré en vigueur en 1994, bénéficient des mêmes droits en matière de libre circulation que les ressortissants de l'UE⁵. De même, en raison d'un accord spécial conclu avec l'UE le 21 juin 1999⁶, les ressortissants suisses bénéficient également du droit de circuler et de s'établir sur le territoire de l'UE. Les pays de l'UE et de l'EEE, ainsi que la Suisse, sont tous membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE), qui est une organisation intergouvernementale créée pour promouvoir le libre-échange et l'intégration économique. L'AELE a ses propres institutions, dont une juridiction, la « Cour AELE ». Celle-ci est compétente pour interpréter l'accord EEE à l'égard de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège. Elle est établie sur le modèle de la CJUE, dont elle tend à suivre la jurisprudence.

Les citoyens turcs bénéficient également à certains égards d'une situation privilégiée en vertu du droit de l'UE. Certes, ils n'ont pas le droit d'entrer et de se déplacer librement sur le territoire de l'UE ; cependant, l'Accord d'association entre la Communauté économique européenne (CEE) et la Turquie (Accord d'Ankara), conclu en 1963, et son Protocole additionnel (« Protocole additionnel à l'Accord d'Ankara »), adopté en 1970⁷, confèrent aux citoyens turcs autorisés à entrer sur le territoire de l'UE pour y travailler ou s'y établir certains avantages. Notamment, ils ont le droit de rester sur le territoire et sont protégés contre une éventuelle expulsion. Ils bénéficient également, à l'article 41 du Protocole additionnel à l'Accord d'Ankara, d'une clause de *standstill*, qui interdit d'ajouter de nouvelles restrictions à celles qui étaient en place au moment où cette clause est entrée en vigueur dans l'État membre d'accueil. L'UE a aussi conclu des accords avec d'autres pays (voir le chapitre 8, section 8.2.6), mais aucun n'a une portée aussi large que l'Accord d'Ankara.

Le Traité de Maastricht est entré en vigueur en 1993 et a institué la citoyenneté de l'Union : sont citoyens de l'Union les citoyens de ses États membres. Ce concept a été largement utilisé pour renforcer la liberté de circulation pour des citoyens et des membres de leur famille, quelle que soit la nationalité de ceux-ci.

5 Accord sur l'Espace économique européen, 2 mai 1992, Troisième partie : La libre circulation des personnes, des services et des capitaux, JO 1994 L 1.

6 Accord entre les Communautés européennes et ses membres, d'une part, et la Confédération helvétique, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, JO 2002 L 114, p. 6. Cet accord, signé le 21 juin 1999 à Luxembourg, est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002.

7 Accord d'association CEE – Turquie (1963), JO 217 du 29 décembre 1964 (Accord d'Ankara), complété par un Protocole additionnel signé en novembre 1970, JO 1972 L 293.

En 1985, l'Accord de Schengen a été signé, ce qui a entraîné la suppression des contrôles aux frontières entre les États membres de l'UE participants. En 1995, un système complexe de contrôles aux frontières extérieures avait été mis en place pour réglementer l'accès à l'espace Schengen. En 1997, le système Schengen, qui était jusqu'alors réglementé au niveau international, est devenu partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE. Il continue à évoluer et à se développer dans le cadre du Code frontières Schengen, qui consolide les règles de l'UE relatives à la gestion des frontières. En 2004, l'agence Frontex de l'UE a été créée pour apporter un soutien aux États membres de l'UE dans le domaine de la gestion des frontières extérieures de l'Union.

Depuis la signature du Traité de Rome, en 1950, plusieurs modifications conventionnelles ont élargi les compétences des Communautés européennes (CE) – aujourd'hui l'UE – quant aux questions relatives aux migrations. Ainsi, le Traité d'Amsterdam a conféré à l'UE de nouvelles compétences dans le domaine des frontières, de l'immigration et de l'asile, notamment en ce qui concerne les visas et les retours. Ce processus a culminé avec l'adoption du Traité de Lisbonne, qui a conféré à l'UE de nouvelles compétences dans le domaine de l'intégration des ressortissants de pays tiers.

Dans ce contexte, l'acquis de l'UE en matière d'asile n'a cessé d'évoluer. Il est constitué d'une série d'accords intergouvernementaux, de règlements et de directives qui régissent la quasi-totalité des questions relatives à l'asile dans l'UE. Cependant, tous les États membres de l'UE ne sont pas liés par tous ces éléments. Ainsi, en avril 2013, plusieurs instruments de l'acquis faisaient l'objet de révisions, que certains États membres n'acceptaient pas (voir Annexe 1).

Au cours de ces dix dernières années, l'UE a adopté des textes normatifs portant sur l'immigration de certaines catégories de personnes ainsi que des règles relatives aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire de l'Union (voir Annexe 1).

En vertu de ses traités, l'UE a établi sa propre juridiction, dénommée Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, en décembre 2009, et rebaptisée Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)⁸ à partir de cette date. Cette cour est investie d'un certain nombre de compétences. D'une part, elle a le droit de statuer sur la validité des actes de l'UE et sur l'inaction fautive des institutions de l'UE au regard du droit de l'UE et du droit

8 Ce manuel utilise la dénomination CJCE pour les décisions et les arrêts rendus avant décembre 2009 et la dénomination CJUE pour les affaires tranchées à partir de décembre 2009.

international pertinent, et elle peut également vérifier le respect par les États membres du droit de l'UE. D'autre part, elle est la seule instance compétente pour garantir l'application et l'interprétation correctes et uniformes du droit de l'UE dans tous les États membres de l'Union. Le quatrième alinéa de l'article 263 du TFUE permet aux particuliers de saisir la CJUE, mais cette possibilité est relativement limitée⁹.

En revanche, il est toujours possible de saisir les juridictions nationales d'un recours individuel ayant pour objet l'interprétation ou la validité de dispositions du droit de l'UE. Les autorités judiciaires des États membres de l'UE doivent veiller, sur la base d'une coopération sincère et des principes qui régissent l'application effective du droit de l'UE au niveau national, à ce que celui-ci soit correctement appliqué et mis en œuvre dans leur ordre juridique national. En outre, depuis l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *Francovich*¹⁰, les États membres de l'UE sont tenus, dans certaines conditions, de donner réparation, notamment par le versement d'indemnités, aux personnes lésées par un non-respect de leur part du droit de l'UE. En cas de doute sur l'interprétation ou la validité d'une disposition de l'UE, les juridictions nationales peuvent, voire sont tenues dans certains cas¹¹, de demander conseil à la CJUE en utilisant la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 du TFUE. Dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, il a été créé une procédure préjudicielle d'urgence (PPU) afin de garantir un jugement rapide dans les affaires pendantes devant une juridiction nationale qui concernent une personne détenue¹².

9 Elle a été utilisée par exemple dans les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, CJCE, 3 septembre 2008, Recueil 2008, p. I-6351.

10 CJCE, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci et autres c. République italienne*, 19 novembre 1991, Recueil 1991, p. I-05357; CJCE, affaire C-479/93, 9 novembre 1995, Recueil 1995, p. I-03843.

11 En vertu du troisième alinéa de l'article 267 TFUE, sont tenues de le faire les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Les autres juridictions sont aussi tenues d'engager une procédure de renvoi préjudiciel lorsque se pose la question de la validité d'une disposition de l'UE et qu'il y a des raisons d'estimer que le recours est fondé (voir, par exemple, l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *Foto-Frost*, n° 314/85, 22 octobre 1987, Recueil 1987, p. 4199).

12 Voir le Statut de la Cour de Justice, Protocole n° 3, article 23 bis, et le règlement de procédure de la Cour de Justice, articles 107-114. Pour mieux appréhender les affaires susceptibles de faire l'objet d'une PPU, voir CJUE, *Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles* (2012/C 338/01), 6 novembre 2012, para. 40 : « une juridiction nationale pourrait, à titre d'exemple, envisager de présenter une demande de procédure préjudicielle d'urgence dans le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne, ou lors d'un litige concernant l'autorité parentale ou la garde d'enfants, lorsque la compétence du juge saisi au titre du droit de l'Union dépend de la réponse à la question préjudicielle. »

La Charte des droits fondamentaux de l'UE

Les traités originaux des Communautés européennes ne contenaient aucune référence aux droits de l'homme ou à leur protection. Cependant, au fur et à mesure que la CJCE a été saisie d'affaires portant sur des allégations de violations des droits de l'homme dans des domaines relevant du droit de l'UE, elle a développé une nouvelle approche dans le but d'accorder une protection aux particuliers. Ainsi, elle a considéré que les droits fondamentaux faisaient partie des « principes généraux » du droit européen, estimant que ceux-ci reflétaient le contenu des droits de l'homme protégés par les constitutions nationales et les traités conclus en la matière, en particulier la CEDH. Elle a déclaré qu'elle veillerait à ce que le droit de l'UE respecte ces principes¹³.

Reconnaissant que ses politiques pouvaient avoir une incidence sur les droits de l'homme et soucieuse de « rapprocher » ses citoyens de ses institutions, l'UE a proclamé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en 2000. Cette Charte énonce une série de droits de l'homme qui s'inspire des droits consacrés dans les constitutions nationales des États membres, la CEDH, la CSE et les traités internationaux portant sur les droits de l'homme, tels que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CRC). La Charte des droits fondamentaux de l'UE, telle que proclamée en 2000, était une simple « déclaration », ce qui signifie qu'elle n'était pas juridiquement contraignante. La Commission européenne, principal organe pouvant proposer de nouveaux textes normatifs pour l'UE, a déclaré peu après qu'elle veillerait à ce que les propositions législatives respectent la Charte.

Lorsque le Traité de Lisbonne est entré en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, il a changé le statut juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en la rendant juridiquement contraignante. Les institutions de l'UE (ainsi que ses États membres) sont donc tenus de la respecter « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » (article 51 de la Charte). Les États ont ensuite adopté un protocole interprétant l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni. Dans une affaire de 2011 portant sur les migrations, la CJUE a déclaré que ce protocole avait pour objectif principal de limiter l'application de la Charte dans le domaine des droits sociaux et qu'il n'avait pas d'incidence sur la mise en œuvre du droit de l'UE en matière d'asile¹⁴.

13 CJCE, affaire C-44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, 13 décembre 1979, Recueil 1979, p. 3727, para. 15.

14 CJUE, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E. et autres c. Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE comprend, pour la première fois au niveau européen, un droit à l'asile, non absolu cependant : « *le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève [...] et conformément au Traité de l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [...]* » L'article 19 de la Charte pose l'interdiction de renvoyer une personne vers un lieu où elle a des craintes fondées d'être persécutée ou encourt un risque réel d'être soumise à la torture ou à des traitements ou des peines inhumains ou dégradants (principe de non-refoulement).

En outre, d'autres dispositions de la Charte relatives à la protection à accorder aux particuliers revêtent une certaine importance dans le contexte des migrations. Ainsi, l'article 47 prévoit un droit autonome à un recours effectif et énonce les principes d'un procès équitable. Le principe du contrôle juridictionnel consacré à l'article 47 exige l'examen des griefs par une juridiction, ce qui constitue une protection plus étendue que celle prévue à l'article 13 de la CEDH : celui-ci garantit le droit à un recours effectif devant une instance nationale, qui n'est pas nécessairement une juridiction. En outre, la Charte prévoit en son article 52 que la protection minimale accordée par ses dispositions est celle fournie par la CEDH mais que l'UE peut appliquer une interprétation des droits plus généreuse que celle de la CouEDH.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

Le droit de l'UE et la CEDH sont étroitement liés. La CJUE s'inspire de la CEDH lorsqu'elle doit déterminer la portée de la protection des droits de l'homme garantie par le droit de l'UE. La Charte des droits fondamentaux de l'UE reflète la gamme des droits accordés par la CEDH, mais ne se limite pas à ces droits. Ainsi, le droit de l'UE s'est fortement développé dans le droit fil de la CEDH, même si l'Union n'a pas encore adhéré à cet instrument, de sorte qu'en l'état actuel du droit, les particuliers qui souhaiteraient se plaindre d'un manquement de l'UE à garantir les droits de l'homme ne peuvent diriger une requête contre elle devant la CouEDH. Dans certaines circonstances, il peut être possible de se plaindre indirectement de l'UE

en introduisant devant la CouEDH une requête contre un ou plusieurs de ses États membres¹⁵.

Le Traité de Lisbonne comprend une disposition qui habilite l'UE à acquérir elle-même la qualité de partie à la CEDH et le Protocole n° 14 à la CEDH modifie celle-ci pour permettre cette adhésion. On ignore encore quels seront les effets de cette éventuelle adhésion dans la pratique, en particulier, la manière dont elle influencera la relation entre la CJUE et la CouEDH. Cependant, il est probable que l'adhésion de l'UE à la CEDH améliorera l'accès à la justice pour les particuliers qui estiment que l'UE a manqué à garantir le respect des droits de l'homme à leur égard. Les négociations menées en vue de l'adhésion de l'UE à la CEDH sont en cours et dureront peut-être plusieurs années.

Points clés

- Les migrations vers l'Europe et à l'intérieur de celle-ci sont régies par un corpus de règles formé par le droit national, le droit de l'UE, la CEDH, la CSE et d'autres obligations internationales contractées par les États européens.
- Des recours contre les actes ou omissions d'une autorité publique estimés contraires à la CEDH peuvent être introduits contre n'importe lequel des 47 États membres du Conseil de l'Europe, dont les 27 (bientôt 28) États membres de l'UE. La CEDH protège tous les individus qui relèvent de la juridiction de l'un des 47 États qui y sont parties, indépendamment de leur nationalité et de leur statut de résidence.
- L'article 13 de la CEDH impose aux États d'offrir un recours devant une instance nationale pour toute violation alléguée de la Convention. En vertu du principe de subsidiarité tel qu'interprété dans le cadre de la CEDH, les États sont les premiers responsables du respect de la Convention, le recours devant la CouEDH ne pouvant être formé qu'en dernier ressort.
- Des recours contre des actes ou des omissions d'un État membre estimés contraires au droit de l'UE peuvent être portés devant les juridictions nationales, qui sont tenues de veiller à la bonne application du droit de l'UE et peuvent – et, dans certains cas, doivent – saisir la CJUE d'une demande de décision préjudicielle sur l'interprétation ou la validité de la disposition de l'UE concernée.

¹⁵ Pour plus de détails sur la jurisprudence de la CouEDH dans ce domaine complexe, voir, en particulier, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Dirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CouEDH, 30 juin 2005.

1

L'accès au territoire et aux procédures

UE	Questions traitées	CdE
Convention d'application de l'accord de Schengen de 1985, 19 juin 1990 Règlement sur l'obligation et l'exemption de visa (CE) n° 539/2001 Code des visas, règlement (CE) n° 810/2009	Régime de visa Schengen	
Directive 2001/51/CE, sur les sanctions pécuniaires aux transporteurs Directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier	Empêcher l'entrée non autorisée sur le territoire	
Système d'information Schengen (SIS), institué par le Titre IV de la Convention d'application de l'accord de Schengen de 1985 Règlement SIS II (CE) n° 1987/2006 et Décision SIS II (décision du Conseil 2007/533/JAI) Directive « retour », 2008/115/CE, article 11	Interdiction d'entrée / Alerte Schengen	CEDH, Article 2 du Protocole n° 4 (liberté de circulation)
Code frontières Schengen, règlement (CE) n° 562/2006	Contrôles aux frontières	
Directive « retour », 2008/115/CE, article 4, paragraphe 4	Zone de transit	CouEDH, <i>Amuur c. France</i> , 1996 (la rétention dans une zone de transit constitue une privation de liberté)

UE	Questions traitées	CdE
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 18 (droit d'asile) Charte, article 19 (protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition) Directive sur les procédures d'asile, 2005/85/CE	Demandeurs d'asile	CEDH, article 3 (interdiction de la torture)
Code frontières Schengen, règlement (CE) n° 562/2006, articles 3 et 12	Refoulement de migrants en haute mer	CouEDH, <i>Hirsi Jamaa et autres c. Italie</i> , 2012 (expulsion collective en haute mer)
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 47 (droit à un recours effectif et à un procès équitable) Directive sur les procédures d'asile, 2005/85/CE Code frontières Schengen, règlement (CE) n° 562/2006, article 13 Code de visas, règlement (CE) n° 810/2009, article 32, paragraphe 3 et article 34, paragraphe 7	Recours	CEDH, article 13 (droit à un recours effectif)

Introduction

Ce chapitre présente une vue d'ensemble des régimes applicables à ceux qui souhaitent entrer sur le territoire d'un État européen. En outre, il expose les principaux critères que les États sont tenus de respecter en vertu du droit de la CEDH et du droit de l'UE lorsqu'ils subordonnent à certaines conditions l'accès au territoire ou lorsqu'ils effectuent des opérations de gestion des frontières.

En règle générale, les États disposent d'un droit souverain de contrôle de l'entrée et du maintien d'étrangers sur leur territoire. Le droit de l'UE et la CEDH imposent quelques limites à l'exercice de cette souveraineté. Les ressortissants nationaux ont le droit d'entrer sur le territoire de leur pays et le droit de l'UE confère aux ressortissants de l'UE le droit général d'entrer sur le territoire des États membres dont ils n'ont pas la nationalité. En outre, comme cela est expliqué dans les paragraphes suivants, le droit de l'UE et la CEDH interdisent l'un comme l'autre de renvoyer à la frontière les personnes qui risquent d'être persécutées ou de subir d'autres atteintes graves (principe de non-refoulement).

Droit de l'UE : Le droit de l'UE pose des règles communes à tous les États membres en matière d'émission de visas de court séjour et de mise en œuvre d'opérations de contrôle et de surveillance des frontières. L'UE a également établi des règles pour empêcher toute entrée illégale sur son territoire. L'agence Frontex a été créée en 2004 pour aider les États membres de l'UE dans la gestion des frontières extérieures de l'Union¹⁶. Elle fournit également un soutien opérationnel dans le cadre d'opérations conjointes aux frontières terrestres, aériennes ou maritimes. Dans certaines conditions, les États membres peuvent lui demander de déployer un système d'intervention rapide appelé RABIT¹⁷. Lorsqu'ils agissent dans le cadre d'une opération Frontex ou RABIT, les États membres restent responsables de leurs actes et de leurs omissions. En octobre 2011, le règlement (UE) n° 1168/2011 modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004, qui avait institué Frontex, a renforcé les obligations de l'agence en matière de droits fondamentaux.

Comme le montre la figure 1, l'acquis de Schengen s'applique dans son intégralité à la plupart des États membres. Il établit un système unifié de contrôles aux frontières extérieures et permet aux individus de traverser librement les frontières à l'intérieur de l'espace Schengen. Tous les États membres de l'UE ne font pas partie de l'espace Schengen. En outre, le système Schengen s'étend au-delà des frontières de l'Union et s'applique également à l'Islande, au Liechtenstein, à la Norvège et à la Suisse. L'article 6 du Code frontières Schengen (règlement (CE) n° 562/2006) interdit d'appliquer le Code d'une manière qui équivaldrait à un refoulement ou à une discrimination illicite.

CEDH : Dans le système de la CEDH, les États ont le droit, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sous réserve de leurs obligations conventionnelles (dont celles découlant de la CEDH), de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des non-nationaux. La CEDH ne pose pas expressément de règles relatives à l'accès des ressortissants étrangers au territoire et n'indique pas non plus qui devrait obtenir un visa. La jurisprudence de la CouEDH impose seulement certaines limites au droit des pays de refuser des personnes à la frontière, par exemple, si ce refus équivaut à un refoulement. Dans certains cas, la jurisprudence impose même aux États d'autoriser la personne à entrer sur leur territoire si cette entrée est la condition préalable à l'exercice de certains droits protégés par la Convention, en particulier le droit au respect de la vie familiale¹⁸.

16 Règlement (CE) n° 2007/2004 du 26 octobre 2004; règlement (UE) n° 1168/2011 du 25 octobre 2011.

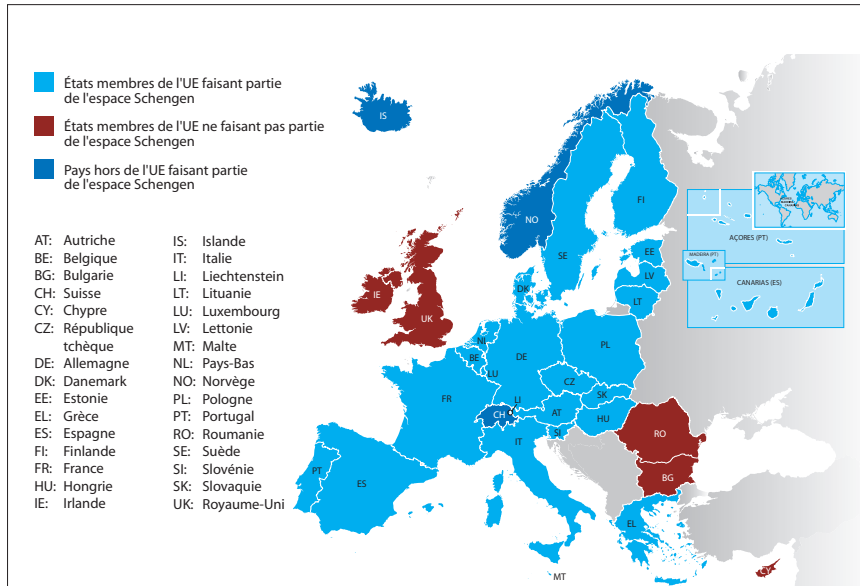
17 Règlement (CE) n° 863/2007 du 11 juillet 2007.

18 Pour plus d'informations, voir *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, n°s 9214/80, 9473/81 et 9474/81, CouEDH, 28 mai 1985, paras. 82 et 83.

1.1. Le régime de visa Schengen

Les ressortissants de l'UE, les ressortissants des pays faisant partie de l'espace Schengen et les membres de leur famille ont le droit d'entrer sur le territoire des États membres de l'UE sans autorisation préalable. L'entrée de ces personnes ne peut être refusée que pour des motifs d'ordre public, de sûreté ou de santé publique.

Figure : L'espace Schengen depuis le 19 décembre 2011



Source : Commission européenne, Direction générale des affaires intérieures, 2012

Droit de l'UE : Les ressortissants des pays énumérés à l'annexe I au règlement sur l'obligation et l'exemption de visa (règlement (CE) n° 539/2001, voir également les modifications) peuvent entrer sur le territoire de l'UE s'ils ont préalablement obtenu un visa. Les annexes au règlement sont modifiées régulièrement. Ainsi, la modification la plus récente, qui date de novembre 2009, prévoit que les visas ne sont plus obligatoires pour les ressortissants de ces trois pays des Balkans : la Serbie, le Monténégro et l'ex-République yougoslave de Macédoine¹⁹. Les ressortissants turcs

19 Règlement du Conseil (CE) n° 1244/2009 du 30 novembre 2009.

qui n'étaient pas soumis à une obligation de visa au moment de l'entrée en vigueur des dispositions de la clause de *standstill* en 1970 ne peuvent pas se voir imposer pareille obligation dans les États membres de l'UE²⁰.

Les renseignements personnels des demandeurs de visas de court séjour sont enregistrés dans le système d'information sur les visas (règlement (CE) n° 767/2008 (règlement VIS) tel que modifié par le règlement (CE) n° 81/2009), un système central informatisé qui relie les consulats et les points de passage des frontières extérieures.

Les séjours d'une durée maximale de trois mois dans les pays de l'espace Schengen sont régis par les dispositions du Code des visas (règlement (CE) n° 810/2009, voir également les modifications). En revanche, les séjours d'une durée plus longue relèvent de la responsabilité des différents pays, qui peuvent réglementer cette question dans leur droit interne. Les ressortissants exemptés de l'obligation de visa au titre du règlement (CE) n° 539/2001 peuvent être soumis à cette obligation s'ils souhaitent venir dans un autre cadre que le court séjour. Tous les visas obligatoires doivent être obtenus avant le voyage. Ne sont exemptées de cette obligation que certaines catégories de ressortissants de pays tiers.

Exemple : dans l'affaire *Koushkaki*²¹, en instance devant la CJUE en décembre 2012, la Cour a été invitée à répondre à plusieurs questions clés en matière de recours contre les refus de visas Schengen, à savoir : 1) la juridiction nationale doit-elle s'assurer que le requérant a l'intention de quitter le territoire des États membres de l'UE avant l'expiration du visa demandé ou suffit-il qu'elle n'ait pas, en raison de circonstances particulières, de doute raisonnable quant à la volonté exprimée du requérant de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé et, peut-être plus important encore, 2) le Code des visas établit-il un droit automatique à l'obtention d'un visa Schengen dès lors que les conditions d'entrée sont remplies et qu'il n'existe pas de raison de refuser le visa en vertu du Code ?

²⁰ Protocole additionnel à l'Accord d'Ankara, JO 1972 L 293, article 41.

²¹ Demande de décision préjudicielle présentée par le Tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Berlin (Allemagne) le 17 février 2012, affaire C-84/12, *Ezatollah Rahmaniyan Koushkaki c. République fédérale d'Allemagne*, CJUE.

En vertu de l'article 21 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen²², les ressortissants de pays tiers détenteurs d'un visa uniforme qui sont entrés de manière régulière sur le territoire d'un pays de l'espace Schengen peuvent se déplacer librement à l'intérieur de l'ensemble de l'espace Schengen pendant toute la durée de validité de leur visa. Selon ce même article, un titre de séjour accompagné de documents de voyage peut, dans certains cas, remplacer un visa. Le règlement (CE) n° 1030/2002 établit un modèle uniforme de titre de séjour²³. Les étrangers non soumis à l'obligation de visa peuvent se déplacer librement à l'intérieur de l'espace Schengen pendant une durée maximale de trois mois au cours des six mois suivant la date de leur première entrée sur le territoire, à condition qu'ils remplissent les conditions d'entrée.

Le Code frontières Schengen (règlement (CE) n° 562/2006) a supprimé les contrôles aux frontières intérieures. À cet égard, la CJUE a jugé que les États ne pouvaient pas procéder à une surveillance aux frontières intérieures dont les effets équivaldraient à des contrôles aux frontières²⁴. La surveillance des frontières intérieures de l'espace Schengen, y compris par des moyens électroniques, est cependant autorisée lorsqu'elle repose sur des éléments permettant de soupçonner un séjour irrégulier, mais elle reste soumise à certaines limites d'intensité et de fréquence²⁵.

1.2. Empêcher l'entrée non autorisée sur le territoire

Droit de l'UE : Des mesures ont été adoptées pour empêcher l'accès irrégulier au territoire de l'Union. La directive sur les sanctions pécuniaires aux transporteurs (2001/51/CE) prévoit des sanctions à l'encontre de ceux qui transportent des migrants sans documents d'identification vers l'UE.

La directive relative à l'aide (directive 2002/90/CE) définit l'entrée, le transit et le séjour irréguliers et prévoit des sanctions à l'encontre de ceux qui facilitent de telles

22 Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO 2000 L 239, p. 19.

23 Règlement du Conseil (CE) n° 1030/2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers, 13 juin 2002, tel que modifié par le règlement (CE) n° 380/2008/CE.

24 CJUE, affaires jointes C-188/10 et C-189/10, *Aziz Melki et Selim Abdeli* [GC], Recueil 2010, p. I-05667, point 74.

25 CJUE, affaire C-278/12 PPU, *Atiqullah Adil c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 19 juillet 2012.

infractions. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives (article 3). Les États membres de l'UE peuvent décider de ne pas sanctionner l'apport d'une aide humanitaire, mais ne sont pas tenus d'agir de la sorte (article 1^{er}, paragraphe 2).

1.3. Les interdictions d'entrée et les alertes Schengen

L'interdiction d'entrée défend à un individu d'entrer sur le territoire d'un pays duquel il a été expulsé. Elle est généralement valable pour une certaine durée et implique que les personnes considérées comme dangereuses ou indésirables n'obtiennent pas de visa et ne sont pas autorisées à entrer sur le territoire.

Droit de l'UE : Les interdictions d'entrée sont enregistrées dans une base de données appelée Système d'information Schengen (SIS), que les autorités des autres pays membres de l'espace Schengen peuvent consulter. Dans la pratique, il s'agit là de la seule possibilité pour l'État ayant émis une interdiction d'entrée de s'assurer que le ressortissant d'un pays tiers frappé par ladite interdiction ne reviendra pas sur son territoire en entrant par un autre État membre de l'espace Schengen pour se déplacer ensuite librement sans devoir se soumettre à un contrôle aux frontières. Depuis le 9 avril 2013, le premier système d'information Schengen, aussi appelé SIS I, a été remplacé par un système d'information de deuxième génération, le SIS II²⁶, dont les bases juridiques sont le Règlement (CE) n° 1987/2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)²⁷ et la Décision du 2007/533/JAI du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)²⁸. Le SIS II est une version plus avancée du système d'information Schengen et offre des fonctionnalités améliorées comme le

26 Pour les questions relevant du champ d'application du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne, voir la Décision 2013/158/UE du Conseil du 7 Mars 2013 fixant la date d'application du règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO 2013 L87, p. 10; pour les questions relevant du champ d'application du Titre VI du Traité sur l'Union européenne, voir la Décision 2013/157/UE du Conseil du 7 Mars fixant la date d'application de la décision 2007/533/JAI sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO 2013 L87, p. 8.

27 Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, 20 décembre 2006.

28 Décision du 2007/533/JAI du Conseil, 12 juin 2007.

traitement de données biométriques et la possibilité de requête. Les interdictions d'entrée sont alors susceptibles de recours.

Exemple : dans l'affaire *Monsieur et Madame Forabosco*, le Conseil d'État français a annulé la décision de refuser un visa à l'épouse de Monsieur Forabosco, que les autorités allemandes avaient inscrite dans la base de données SIS parce que sa demande d'asile en Allemagne avait été rejetée. Le Conseil d'État a jugé que l'interdiction d'entrée inscrite dans la base de données à l'issue du rejet d'une demande d'asile ne constituait pas une raison suffisante pour refuser l'octroi d'un visa de long séjour en France²⁹.

Exemple : dans l'affaire *Monsieur Hicham B*, le Conseil d'État français a ordonné la suspension temporaire d'une décision d'expulser un étranger qui reposait sur le fait que celui-ci avait été inscrit dans la base de données SIS. La décision d'expulsion mentionnait l'inscription dans la base, mais n'indiquait pas quel pays en était à l'origine. Les décisions d'expulsion devant être motivées en droit et en fait, l'ordre d'expulsion a été jugé illégal³⁰.

Pour les personnes faisant l'objet d'une interdiction d'entrée prononcée dans le cadre d'une décision de retour adoptée en vertu de la directive « retour » (directive 2008/115/CE)³¹, l'interdiction s'accompagne en principe d'une alerte SIS et ces personnes se verront refuser l'accès à l'ensemble de l'espace Schengen. L'État membre de l'UE qui a émis l'interdiction d'entrée doit la lever pour qu'un autre État membre puisse accorder un visa à la personne concernée ou la laisser entrer sur son territoire. Comme l'interdiction d'entrée peut être fondée sur des circonstances particulières propres à l'État qui l'a émise, des questions se posent quant à la proportionnalité d'une interdiction d'entrée qui s'applique à l'ensemble de l'espace Schengen, en particulier lorsque d'autres droits fondamentaux sont en jeu, par exemple en matière de regroupement familial.

Les interdictions d'entrée émises hors du champ d'application de la directive « retour » n'empêchent pas formellement les autres pays d'autoriser la personne concernée à entrer dans l'espace Schengen. Cependant, ces autres pays peuvent tenir compte de l'existence d'une interdiction d'entrée lorsqu'ils acceptent ou

29 France, Conseil d'État, *M. et Mme Forabosco*, n° 190384, 9 juin 1999.

30 France, Conseil d'État, *M. Hicham B*, n° 344411, 24 novembre 2010.

31 Directive 2008/115/CE, JO 2008 L 348, article 3 para. 6 et article 1^{er}.

refusent d'émettre un visa ou d'autoriser l'entrée. Par conséquent, les interdictions sont susceptibles d'avoir des effets dans l'ensemble de l'espace Schengen, même si elles n'ont de raison d'être que dans l'État émetteur qui a estimé que la personne concernée était indésirable sur son territoire, par exemple, pour des raisons de stabilité politique : ainsi, une alerte Schengen émise par un État membre de l'UE à l'égard d'un homme politique russe a empêché un membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) d'assister à des séances parlementaires en France. Cette affaire a été discutée en détail lors de la réunion du mois d'octobre 2011 de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'APCE, ce qui a donné lieu à un rapport sur les restrictions à la liberté de circulation à titre de sanction pour des prises de position politiques³².

CEDH : Au regard de la CEDH, l'inscription d'une personne dans la base de données SIS est une action effectuée par un État membre agissant dans le cadre du droit de l'UE. L'individu concerné peut donc, s'il estime que son inscription ou son maintien dans la base emporte violation de la CEDH, saisir la CouEDH d'une requête dirigée contre l'État en question.

Exemple : dans l'affaire *Dalea c. France*, un citoyen roumain dont le nom avait été inscrit dans la base de données SIS par la France avant l'adhésion de la Roumanie à l'UE ne pouvait mener ses activités professionnelles ni fournir ou recevoir de services dans aucun des pays de l'espace Schengen. Sa requête, dans laquelle il se plaignait d'une atteinte au droit d'exercer son activité professionnelle (protégé par l'article 8 de la CEDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale) a été déclarée irrecevable. Dans sa première décision de chambre relative à l'enregistrement dans la base de données SIS et aux conséquences de cet enregistrement, la Cour a dit que les États jouissaient d'une marge d'appréciation plus large quant aux modalités visant à assurer les garanties contre l'arbitraire en ce qui concerne l'entrée sur le territoire national qu'en matière d'expulsions³³.

La CouEDH a aussi examiné les conséquences d'une interdiction de voyager imposée parce que la personne concernée figurait sur une liste de **personnes soupçonnées**

³² Conseil de l'Europe, Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme (2012), *L'inacceptabilité des restrictions à la liberté de circulation à titre de sanction pour des prises de position politiques*, 1^{er} juin 2012, et Résolution n° 1894 (version provisoire), adoptée le 29 juin 2012.

³³ *Dalea c. France* (déc.) n° 964/07, CouEDH, 2 février 2010.

de terrorisme gérée par l'ONU ou sur une liste conçue pour prévenir les violations de la législation interne ou étrangère sur l'immigration.

Exemple : dans l'affaire *Nada c. Suisse*³⁴, les autorités suisses, appliquant les mesures de lutte contre le terrorisme du Conseil de Sécurité des Nations Unies, avaient inscrit un ressortissant italo-égyptien résidant à Campione d'Italia (enclave italienne en Suisse) sur la liste annexée à l'« Ordonnance fédérale sur les Taliban ». Comme il figurait sur cette liste, le requérant ne pouvait pas quitter Campione d'Italia, et toutes ses tentatives pour faire radier son nom de la liste avaient été rejetées. La CouEDH a relevé que les autorités suisses disposaient d'une certaine latitude dans la mise en œuvre des résolutions des Nations Unies relatives à la lutte contre le terrorisme. Elle a jugé que la Suisse avait violé les droits du requérant garantis par l'article 8 de la CEDH, d'une part, en omettant d'avertir rapidement l'Italie ou le Comité des Sanctions des Nations Unies qu'il n'existait pas de soupçons raisonnables à l'encontre du requérant et, d'autre part, en n'adaptant pas les effets du régime des sanctions à la situation particulière de l'intéressé. Elle a également conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 8 car le requérant n'avait pas disposé de moyens effectifs pour obtenir la radiation de son nom de la liste.

Exemple : l'affaire *Stamose c. Bulgarie*³⁵ concernait un ressortissant bulgare auquel les autorités de son pays avaient imposé une interdiction de voyager d'une durée de deux ans au motif qu'il avait violé les lois des États-Unis sur l'immigration. Dans cette affaire où elle a examiné pour la première fois la question de savoir si une interdiction de voyager destinée à empêcher des violations de lois internes ou étrangères sur l'immigration était compatible avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH, la CouEDH a conclu qu'une mesure générale et indifférenciée interdisant au requérant de voyager dans quelque pays étranger que ce soit au motif qu'il avait violé la législation sur l'immigration d'un pays donné n'était pas proportionnée.

1.4. Les contrôles aux frontières

L'article 6 du Code frontières Schengen dispose que les contrôles aux frontières doivent être réalisés dans le plein respect de la dignité humaine. Notamment, il ne

34 *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, CouEDH, 12 septembre 2012.

35 *Stamose c. Bulgarie*, n° 29713/05, CouEDH, 27 novembre 2012.

doit être exercé aucune discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Des règles plus favorables s'appliquent aux ressortissants de pays tiers qui bénéficient de droits de libre circulation (articles 3 et 7, paragraphe 6).

CEDH : L'obligation faite à une femme musulmane de retirer son voile lors d'un contrôle d'identité au consulat ou à un Sikh d'ôter son turban lors d'un contrôle de sécurité à l'aéroport n'empêche pas violation du droit à la liberté de religion protégé par l'article 9 de la CEDH³⁶.

Nations Unies : Dans l'affaire *Ranjit Singh c. France*, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a estimé que l'obligation faite à un Sikh d'ôter son turban pour la prise d'une photo d'identité officielle constituait une violation de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et il n'a pas accepté l'argument selon lequel l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité était nécessaire pour garantir la sûreté et protéger l'ordre public. Le raisonnement du Comité était que l'État n'avait pas expliqué pourquoi le port d'un turban sikh rendait plus difficile l'identification d'une personne qui portait d'ordinaire un turban ou comment le port d'un turban augmentait la possibilité de fraude ou de falsification de documents. Le Comité a également tenu compte du fait que si la personne concernée ne portait pas de turban sur sa photo d'identité, elle pourrait être obligée, par la suite, d'ôter son turban lors des contrôles d'identité³⁷.

1.5. Les zones de transit

Les États ont parfois essayé de soutenir que les personnes se trouvant en zone de transit ne relevaient pas de leur juridiction.

Droit de l'UE : L'article 4, paragraphe 4, de la directive « retour » énonce des droits minimaux dont doivent bénéficier les personnes appréhendées ou interceptées pour franchissement irrégulier d'une frontière.

CEDH : La responsabilité de l'État peut être engagée si des personnes restent dans une zone de transit.

36 *Phull c. France* (déc.), n° 35753/03, CouEDH, 11 janvier 2005 ; *El Morsli c. France* (déc.), n° 15585/06, CouEDH, 4 mars 2008.

37 Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Ranjit Singh c. France*, Communications n°s 1876/2000 et 1876/2009, constatations du 22 juillet 2011, para. 8.4.

Exemple : dans l'affaire *Amuur c. France*³⁸, les requérants avaient été retenus dans la zone de transit d'un aéroport parisien. Les autorités françaises arguaient que, comme ils n'étaient pas « entrés » sur le territoire français, ils ne relevaient pas de la juridiction française. La CouEDH a rejeté cet argument et a conclu que les dispositions du droit interne en vigueur à l'époque n'avaient pas suffisamment garanti le droit à la liberté des requérants, tel que prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH³⁹.

1.6. Les demandeurs d'asile

Droit de l'UE : La Charte des droits fondamentaux de l'UE garantit le droit d'asile à l'article 18 et interdit le refoulement à l'article 19. L'article 78 du TFUE prévoit la création d'un système européen commun d'asile qui doit respecter les obligations contractées par les États au titre de la Convention de Genève de 1951. Plusieurs instruments normatifs, qui reflètent également la protection contre le refoulement prévue à l'article 33 de la Convention de Genève de 1951, ont été adoptés pour mettre en œuvre cette disposition.

Même si l'article 18 de la Charte garantit le droit d'asile, le droit de l'UE ne prévoit pas de moyens de permettre l'arrivée des demandeurs d'asile. Les individus qui souhaitent demander l'asile dans l'UE sont essentiellement des ressortissants de pays tiers qui ne peuvent entrer sur le territoire de l'UE que s'ils ont obtenu un visa. Comme ils ne remplissent généralement pas les conditions d'obtention d'un visa ordinaire, ils peuvent se trouver contraints de franchir les frontières de manière irrégulière.

L'acquis de l'UE en matière d'asile ne s'applique qu'à partir du moment où la personne est arrivée à la frontière. En vertu de son article 3, paragraphe 1, qui en définit le champ d'application, la directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE) s'applique à toutes les demandes déposées sur le territoire des États membres de l'UE, y compris à la frontière ou dans une zone de transit. L'article 6 précise les détails de l'accès à la procédure en matière de demandes d'asile. En particulier, l'article 6, paragraphes 2 et 5, impose aux États de veiller à ce que, dans la pratique, les personnes aient un accès effectif aux procédures. Les garanties prévues dans la

38 *Amuur c. France*, n° 19776/92, paras. 52 à 54, CouEDH, 25 juin 1996.

39 Voir également *Nolan et K c. Russie*, n° 2512/04, CouEDH, 12 février 2009; *Riad et Idiab c. Belgique*, n°s 29787/03 et 29810/03, CouEDH, 24 janvier 2008.

directive ne s'appliquent qu'à partir du moment où les personnes concernées ont accès aux procédures. Elles ne s'appliquent donc pas à ceux qui ne peuvent pas atteindre le territoire, la frontière ou une zone de transit.

En son article 35, la directive sur les procédures d'asile autorise le traitement des demandes d'asile à la frontière. Elle autorise les États à maintenir les procédures aux frontières qui existaient avant décembre 2005, même si celles-ci ne satisfont pas aux garanties qu'elle prévoit à l'égard des demandes déposées à l'intérieur du territoire des États membres de l'UE, sous réserve que soient respectées certaines garanties fondamentales, telles que l'accès à l'information, à un interprète ou à un entretien personnel.

CEDH : La CEDH ne garantit pas un droit d'asile en tant que tel. Cependant, son article 3 interdit de prendre une mesure d'éloignement qui exposerait la personne concernée à un risque de torture ou de traitements ou peines inhumains ou dégradants, et ce que l'intéressé se trouve à la frontière ou en un autre lieu relevant de la juridiction de l'État. Dans des cas extrêmes, l'éloignement, l'extradition ou l'expulsion peuvent aussi poser problème au regard de l'article 2 de la CEDH, qui garantit le droit à la vie.

L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a examiné plusieurs affaires dans lesquelles des réfugiés étaient dits « en orbite » car aucun pays n'acceptait la responsabilité de les laisser entrer sur son territoire afin que leur demande puisse être traitée.

Exemple : l'affaire *Asiatiques d'Afrique orientale*⁴⁰ portait sur la situation de personnes qui détenaient un passeport britannique mais n'avaient pas le droit de résider au Royaume-Uni ou d'y entrer. Expulsées des dépendances britanniques en Afrique, elles étaient restées « en orbite ». L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a conclu que, en dehors de toute considération relative à l'article 14 de la CEDH, la discrimination fondée sur la race pouvait, dans certains cas, constituer en elle-même un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH.

⁴⁰ *Asiatiques d'Afrique orientale (personnes sous protection britannique) c. Royaume-Uni* (déc.), n°s 4715/70, 4783/71 et 4827/71, Commission européenne des droits de l'homme, 6 mars 1978.

1.7. Le refoulement de migrants en haute mer

L'accès au territoire de l'UE et aux États membres du Conseil de l'Europe peut se faire par voie aérienne, terrestre ou maritime. Les opérations de surveillance des frontières réalisées en haute mer doivent non seulement respecter les droits de l'homme et le droit des réfugiés, mais également être conformes au droit international de la mer.

Les activités en haute mer sont régies par la Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer, la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) et la Convention SAR (Recherche et Sauvetage). Ces instruments prévoient l'obligation de porter assistance et secours aux personnes se trouvant en détresse en mer. En outre, le capitaine du navire est tenu de débarquer les personnes secourues en mer en « lieu sûr ».

Dans ce contexte, l'une des questions les plus controversées est celle de savoir où débarquer les personnes secourues ou interceptées en haute mer.

Droit de l'UE : L'article 12 lu en combinaison avec l'article 3 du Code frontières Schengen dispose que les activités de gestion des frontières doivent respecter le principe de non-refoulement. Compte tenu de la complexité de la question, l'UE a adopté des lignes directrices pour aider Frontex à mettre en œuvre des opérations en mer⁴¹. Le Parlement européen a invité la CJUE à se prononcer sur la légalité de ces lignes directrices.

Exemple : dans l'affaire C-355/10⁴², le Parlement européen a invité la CJUE à se prononcer sur la légalité des lignes directrices relatives aux opérations en mer de Frontex (décision du Conseil n° 2010/252/UE). Ces lignes directrices avaient été adoptées dans le cadre de la procédure de comitologie régie par l'article 5 *bis* de la décision n° 1999/468/CE sans la pleine participation du Parlement européen. La CJUE les a annulées, tout en déclarant qu'elles devaient rester en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient remplacées. Elle a jugé qu'il y avait lieu de suivre la procédure législative ordinaire, où le Parlement joue le rôle de colégislateur, car, premièrement, les règles adoptées

41 Décision du Conseil n° 2010/252/UE du 26 avril 2010.

42 CJUE, affaire C-355/10, *Parlement européen c. Conseil de l'UE*, 5 septembre 2012, Recueil 2012, paras. 63-85.

comprenaient des éléments essentiels en matière de surveillance des frontières maritimes extérieures et impliquaient, par conséquent, des choix politiques et, deuxièmement, les nouvelles mesures contenues dans la décision attaquée étaient susceptibles d'affecter les libertés individuelles et les droits fondamentaux de la personne. Elle a précisé que le fait que les dispositions figurant dans la Partie II (« Lignes directrices applicables aux cas de recherche et de sauvetage et au débarquement dans le cadre d'une opération aux frontières maritimes coordonnée par l'Agence ») de l'annexe à la décision du Conseil n° 2010/252/CE soient désignées par l'expression « lignes directrices » et qu'il soit indiqué à l'article 1^{er} qu'elles étaient « non contraignantes » ne remettait pas en cause leur qualification de règles essentielles.

CEDH : La Convention s'applique à toute personne « relevant de la juridiction » d'un État membre du Conseil de l'Europe. La CouEDH a jugé en plusieurs occasions⁴³ que les personnes pouvaient relever de la juridiction d'un État si celui-ci exerçait son contrôle sur elles en haute mer. En 2012, dans une affaire dirigée contre l'Italie, la Grande Chambre de la CouEDH a énoncé les droits des migrants qui essaient d'entrer sur le territoire européen et les obligations des États en pareilles circonstances.

Exemple : dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*⁴⁴, les requérants faisaient partie d'un groupe d'environ 200 migrants, parmi lesquels figuraient des demandeurs d'asile, qui avait été intercepté par les garde-côtes italiens en haute mer tandis qu'il se trouvait dans la zone de recherche et de sauvetage de Malte. Les migrants avaient été renvoyés sommairement en Libye en vertu d'un accord conclu entre l'Italie et la Libye, sans avoir eu l'occasion de déposer une demande d'asile. Leurs noms et leurs nationalités n'avaient pas été consignés. La CouEDH a observé que la situation prévalant en Libye était bien connue et qu'elle était facile à vérifier à partir de différentes sources d'information. Elle a donc conclu que les autorités italiennes savaient, ou auraient dû savoir, premièrement, que les requérants, renvoyés en Libye en tant que migrants irréguliers, seraient exposés à des traitements contraires aux dispositions de la CEDH et ne bénéficieraient sur place d'aucune forme de protection et, deuxièmement, qu'il n'existait pas de garanties suffisantes pour les protéger du risque d'être renvoyés arbitrairement vers leurs pays d'origine respectifs,

43 *Xhavara et autres c. Italie et Albanie*, n° 39473/98, CouEDH, 11 janvier 2001; *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, CouEDH, 29 mars 2010.

44 *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, CouEDH, 23 février 2012.

parmi lesquels la Somalie et l'Érythrée. Elle a ajouté que les autorités italiennes auraient dû tenir particulièrement compte de l'absence de procédure d'asile dans le pays de retour et de l'impossibilité d'obliger les autorités de ce pays à reconnaître le statut de réfugié accordé par le HCR.

La CouEDH a rappelé que le fait que les requérants n'avaient pas demandé l'asile ni décrit les risques qu'ils encouraient en raison de l'absence de système d'asile en Libye n'exemptait pas l'Italie de l'obligation de respecter ses obligations découlant de l'article 3 de la CEDH, et que les autorités italiennes auraient dû vérifier comment les autorités libyennes honoraient leurs obligations internationales relatives à la protection des réfugiés. Elle a conclu que le transfert des requérants vers la Libye violait l'article 3 de la CEDH parce qu'il exposait les requérants au risque de refoulement.

1.8. Les recours

En ce qui concerne les recours, la question des garanties procédurales sera approfondie au chapitre 4, tandis que le chapitre 6 abordera les recours en cas de privation de liberté.

Droit de l'UE : Plusieurs instruments, tels que le Code des visas (article 32, paragraphe 3, et article 34, paragraphe 7), le Code frontières Schengen (article 13) et la directive sur les procédures d'asile (article 39), prévoient des voies d'appel et de recours précis. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit également une garantie plus générale. Toute personne qui allègue avoir été victime d'une violation des droits et libertés garantis par le droit de l'Union, y compris s'il s'agit d'une violation d'une disposition de la Charte, doit avoir accès à un recours effectif et en particulier à une « protection juridictionnelle effective » en cas de refus d'accès au territoire ou aux procédures.

CEDH : Toutes les personnes dont l'accès au territoire ou aux procédures peut mettre en jeu des droits garantis par la CEDH doivent, selon l'article 13, avoir accès à un recours effectif devant une instance nationale. Par exemple, dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, la CouEDH a jugé qu'un tel recours faisait défaut parce que les migrants avaient été renvoyés en Libye sans avoir eu la possibilité de contester cette mesure.

Points clés

- Les États ont le droit de décider d'accorder ou de refuser aux étrangers l'accès à leur territoire, mais ils sont tenus de respecter le droit de l'UE, la CEDH et les garanties applicables en matière de droits de l'homme (voir l'introduction de ce chapitre).
- Le droit de l'UE fixe des règles communes pour les États membres en matière d'émission de visas de court séjour (voir la section 1.1).
- Le droit de l'UE comprend des garanties relatives à la mise en œuvre des contrôles aux frontières (voir la section 1.4) et aux activités de surveillance des frontières, en particulier en mer (voir la section 1.7).
- Le droit de l'UE, en particulier l'acquis Schengen, autorise les personnes à se déplacer au sein de l'espace convenu sans faire l'objet de contrôles aux frontières (voir la section 1.1).
- En droit de l'UE, une interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un individu par un seul État de l'espace Schengen peut empêcher l'intéressé d'entrer dans l'ensemble de l'espace Schengen (voir la section 1.3).
- La Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit le droit d'asile ainsi que l'interdiction de refoulement. L'acquis de l'UE en matière d'asile s'applique à partir du moment où la personne est arrivée à une frontière de l'UE (voir la section 1.6).
- Dans certains cas, la CouEDH impose des limites au droit pour l'État de priver un migrant de liberté ou de le reconduire à la frontière (voir l'introduction du présent chapitre et les sections 1.5 et 1.6), indépendamment du fait que le migrant se trouve dans une zone de transit ou dans un autre lieu relevant de la juridiction de cet État. L'État peut aussi être tenu d'offrir une voie de recours permettant de porter devant une instance nationale les allégations de violation de la CEDH (voir les sections 1.7 et 1.8).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.

2

Le statut et les documents associés

UE	Questions traitées	CdE
Directive relative aux procédures d'asile (2005/85/CE), article 7 (droit de rester) Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 6 (droit de recevoir des documents)	Demandeurs d'asile	<i>CouEDH, Saadi c. Royaume-Uni, 2008</i> (l'entrée est considérée comme irrégulière tant qu'elle n'a pas été formellement autorisée)
Directive qualification (2011/95/UE)	Réfugiés reconnus et personnes bénéficiant de la protection subsidiaire	CEDH, article 3 (interdiction de la torture)
Directive relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains (2004/81/CE) Directive relative aux sanctions à l'encontre des employeurs (2009/52/CE)	Victimes de la traite des êtres humains et de conditions de travail particulièrement abusives	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, article 14 (possibilité d'accorder un permis de séjour en raison de la situation personnelle de la victime) <i>CouEDH, Rantsev c. Chypre et Russie, 2010</i> (Victime russe de la traite des êtres humains à Chypre)
	Personnes concernées par les mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 du règlement	<i>CouEDH, Mamatkoulou et Askarov c. Turquie, 2005</i> (extradition alors que la CouEDH avait indiqué une mesure provisoire en vertu de l'article 39 de son règlement)
Directive retour (2008/115/CE) CJCE, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009 CJUE, C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i> , 2011	Migrants en situation irrégulière	<i>CouEDH, Kurić c. Slovaquie, 2012</i> (privation irrégulière de permis de séjour)

UE	Questions traitées	CdE
Directive relative aux résidents de longue durée (2003/109/CE)	Résidents de longue durée	Convention d'établissement, 13 décembre 1955
Protocole additionnel de 1970 annexé à l'accord d'Ankara, article 41 (clause de <i>standstill</i>) Décision 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie (privilèges accordés aux membres de la famille)	Ressortissants turcs	
Directive sur la libre circulation (2004/38/CE)	Ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE	
CJUE, C-135/08, <i>Rottmann</i> , 2010 (perte de la citoyenneté de l'Union)	Apatrides	

Introduction

Le présent chapitre examinera le statut de différents groupes de migrants et les documents correspondants.

Pour de nombreux migrants, l'absence de statut ou de documents en attestant peut entraîner différents problèmes : ils peuvent, par exemple, se voir refuser l'accès aux services publics ou privés, ou au marché du travail. Le droit de l'UE comprend des dispositions impératives détaillées qui ont trait à la fois au statut et aux documents correspondants, et il y a donc violation de ce droit dès lors que ces dispositions ne sont pas respectées. La CouEDH peut être appelée à déterminer si l'absence de statut ou de documents constitue une ingérence dans l'exercice par la personne concernée d'un droit protégé par la CEDH et, dans ce cas, si cette ingérence est justifiée.

Si l'État d'accueil n'a accordé aucune autorisation officielle à un ressortissant de pays tiers, il peut considérer que sa présence sur le territoire national est irrégulière. Cependant, le droit de l'UE et la CEDH prévoient l'un comme l'autre des circonstances dans lesquelles la présence d'un ressortissant de pays tiers doit être considérée comme régulière, même si l'État concerné ne l'a pas autorisée (voir les sections 2.2 et 2.5). Certains droits conférés par l'UE, la CEDH, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou la CSE ne s'appliquent qu'aux personnes dont la présence dans le pays est régulière (voir le chapitre 8).

Le droit de l'UE peut prévoir expressément la reconnaissance ou l'octroi d'un type particulier de statut. Il rend parfois obligatoire la délivrance de documents particuliers (voir les sections 2.1, 2.2 et 2.8). Lorsqu'une personne a droit, en vertu de la législation européenne ou nationale, à un certain statut (ou à certains documents), le refus d'accorder le statut ou de délivrer les documents constitue une violation du droit de l'UE.

La CEDH n'oblige pas expressément les États à accorder aux migrants un certain statut ou à leur délivrer des documents particuliers. Dans certaines circonstances, le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) peut imposer aux États de reconnaître un statut, d'autoriser le maintien du migrant sur le territoire ou de délivrer lui certains documents. L'article 8 ne peut toutefois pas être interprété comme garantissant en soi le droit à un type particulier de permis de séjour. Lorsque la législation nationale prévoit plusieurs types de permis de séjour, la CouEDH est normalement appelée à analyser les conséquences juridiques et pratiques de la délivrance d'un titre particulier⁴⁵.

2.1. Les demandeurs d'asile

Les demandeurs d'asile sollicitent une protection internationale au motif qu'ils ne peuvent retourner ou être renvoyés dans leur pays d'origine parce qu'ils nourrissent des craintes fondées d'y être persécutés ou qu'ils risquent d'y subir des mauvais traitements ou d'autres atteintes graves (voir le chapitre 3).

Droit de l'UE : La situation des demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE est régie par l'acquis de l'UE en matière d'asile (tous les textes pertinents de l'acquis en matière d'asile, ainsi que les États dans lesquels ils s'appliquent, sont énumérés à l'Annexe 1). L'accès à la procédure d'asile est examiné au chapitre 1. La présente section traite du cas des demandeurs d'asile dont la demande est en cours d'examen et qui sont en attente d'une décision définitive. Le droit de l'UE interdit d'éloigner un demandeur d'asile avant qu'une décision ait été prise sur sa demande. L'article 7, paragraphe 1, de la directive relative aux procédures d'asile (2005/85/CE) dispose que la présence du demandeur d'asile sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne est régulière et que les demandeurs d'asile « sont autorisés à rester dans l'État membre » aux fins de la procédure jusqu'à ce qu'une décision ait été prise. L'expression « autorisés à rester » est suivie des mots

⁴⁵ *Liu c. Russie*, n° 42086/05, CouEDH, 6 décembre 2007, para. 50.

« droit de rester ». L'article 35, paragraphe 3, point a), prévoit une disposition similaire pour les personnes dont la demande est traitée à un point frontalier.

Le droit des demandeurs d'asile à recevoir des documents garanti par le droit de l'UE est énoncé dans la directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE ; on trouvera à l'Annexe 1 une liste des États membres de l'UE liés par cette directive), dont l'article 6 de cette directive prévoit que toutes les personnes qui déposent une demande d'asile doivent recevoir, dans un délai de trois jours, un document attestant qu'ils sont autorisés à rester pendant l'examen de leur demande.

CEDH : Aucune disposition équivalente ne régit le statut des demandeurs d'asile pendant le traitement de leur demande de protection. Il faut donc déterminer dans chaque cas si la législation nationale autorise les demandeurs d'asile à rester sur le territoire pendant le traitement de leur demande.

L'article 5, paragraphe 1, point f), de la CEDH autorise les États à détenir les demandeurs d'asile pour les empêcher de « pénétrer irrégulièrement » dans leur territoire. Selon la CouEDH, une entrée demeure « irrégulière » tant qu'elle n'a pas été formellement autorisée par les autorités nationales.

Exemple : la CouEDH a dit dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*⁴⁶ qu'une entrée demeurait « irrégulière » tant qu'elle n'avait pas été formellement autorisée par les autorités nationales. Dans cette affaire où le demandeur d'asile avait été régulièrement détenu pendant sept jours, dans des conditions appropriées, pendant le traitement de sa demande d'asile, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH.

L'article 2 du protocole n° 4 à la CEDH mentionne le droit à la libre circulation des personnes qui séjournent « régulièrement » dans un État, et que l'article 1 du protocole n° 7 prévoit certaines garanties procédurales contre l'expulsion des personnes séjournant « régulièrement » sur le territoire d'un État. Une personne peut toutefois perdre son statut « régulier ».

⁴⁶ *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CouEDH, 29 janvier 2008, para. 65.

Exemple : Devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, le gouvernement allemand avait reconnu que les demandeurs d'asile résidaient légalement sur le territoire pendant la durée de leur procédure de demande d'asile. Dans l'affaire *Omwenyeke c. Allemagne*⁴⁷, la Cour a toutefois admis l'argument du gouvernement allemand selon lequel le requérant avait perdu son statut « régulier » en violant les conditions liées à son autorisation de résidence temporaire émis par l'Etat, c'est-à-dire l'obligation de demeurer sur le territoire d'une certaine ville; le requérant échappait donc au champ d'application de l'article 2 du protocole n° 4 de la CEDH.

2.2. Les réfugiés reconnus et les personnes dont il est reconnu qu'elles ont besoin d'une protection subsidiaire

Droit de l'UE : La Charte des droits fondamentaux de l'UE garantit le droit d'asile (article 18), allant ainsi au-delà du droit de demander asile. Les personnes qui réunissent les conditions requises pour obtenir l'asile ont le droit de se voir reconnaître ce statut. Les articles 13 (statut de réfugié) et 18 (statut conféré par la protection subsidiaire pour les personnes qui ont besoin de la protection internationale, mais qui ne remplissent pas les conditions pour se voir octroyer le statut de réfugié) de la directive «qualification» (2011/95/UE) accordent expressément le droit de se voir octroyer le statut de réfugié ou la protection subsidiaire. Les personnes à qui la protection internationale a été accordée peuvent perdre leur statut en cas de réelle amélioration de la situation dans leur pays d'origine (voir le chapitre 3.1.8).

L'article 24 de la même directive régit le droit de recevoir des documents. Les personnes dont il est reconnu qu'elles ont besoin de la protection internationale ont droit à un permis de séjour (de trois ans pour les réfugiés, d'un an pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire). L'article 25 donne aux réfugiés et, dans certains cas, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire le droit à des documents de voyage.

CEDH : La CEDH ne garantit pas de droit d'asile tel que celui qui figure à l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par ailleurs, la CouEDH ne peut pas examiner la question de savoir si le refus ou le retrait du statut

⁴⁷ *Omwenyeke v. Germany* (déc.), n° 44294/04, CouEDH, 20 novembre 2007.

de réfugié au titre de la Convention de Genève de 1951⁴⁸, ou la non-reconnaissance du droit d'asile au titre de la directive «qualification»⁴⁹, sont contraires à la CEDH. Elle peut néanmoins examiner le point de savoir si l'éloignement d'un ressortissant étranger lui ferait courir un risque réel de traitement contraire à l'article 3 ou à certaines autres dispositions de la CEDH (voir le chapitre 3)⁵⁰.

2.3. Les victimes de la traite des êtres humains et les victimes de conditions de travail particulièrement abusives

Droit de l'UE : La directive concernant les sanctions à l'égard des employeurs (2009/52/CE) érige en infraction pénale certaines formes d'emploi illégal de migrants en situation irrégulière. Il est possible de délivrer un permis de séjour temporaire aux travailleurs mineurs ou victimes de conditions de travail particulièrement abusives afin qu'ils puissent porter plainte contre leur employeur (article 13)⁵¹.

La directive 2004/81/CE du Conseil relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine prévoit une période de réflexion pendant laquelle la victime ne peut pas être expulsée. Elle oblige également les États membres de l'UE à délivrer un titre de séjour aux victimes de la traite des êtres humains qui coopèrent avec les autorités (articles 6 et 8, respectivement). Ce document, qui doit avoir une validité minimale de six mois, est renouvelable. Si elle ne traite pas directement de la question des titres de séjour, la directive de 2011 relative à la traite des êtres humains (2011/36/UE) impose aux États d'apporter aux victimes une assistance et un soutien avant, pendant et après la procédure pénale (article 11). Cependant, lorsqu'il n'est pas envisagé d'engager une procédure contre les auteurs de la traite ou que la victime n'a pas coopéré avec des enquêteurs, rien n'oblige clairement un État membre de l'UE à accorder un permis de séjour.

CEDH : L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé énoncée à l'article 4 de la CEDH peut, dans certaines circonstances, imposer aux États de mener une enquête

48 *Ahmed c. Autriche*, n° 25964/94, CouEDH, 17 décembre 1996, para. 38.

49 *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n° 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011, para. 226 (ayant trait à l'article 15 de la directive qualification).

50 *NA. c. Royaume-Uni*, n° 25904/07, CouEDH, 17 juillet 2008, paras. 106 et 107.

51 Article 9 de la Directive 2009/52/CE, JO 2009 L 168, p. 24.

sur de possibles cas de traite des êtres humains et d'adopter des mesures visant à protéger les victimes ou les victimes potentielles.

Exemple : l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*⁵² portée devant la CouEDH concernait une jeune femme russe qui avait été victime de la traite des êtres humains à Chypre. La Cour a jugé que Chypre avait manqué à ses obligations positives en vertu de l'article 4 de la CEDH à deux égards : premièrement, le pays n'avait pas mis en place un cadre juridique et administratif adapté pour lutter contre la traite des êtres humains et, deuxièmement, la police n'avait pas adopté de mesures opérationnelles adéquates pour protéger la victime contre la traite des êtres humains. La CouEDH a également conclu que les autorités russes n'avaient pas mené d'enquête effective sur le recrutement de la victime par les auteurs de la traite, recrutement qui avait eu lieu sur le territoire russe. Ce manquement avait eu des conséquences particulièrement graves pour la jeune femme étant donné les circonstances qui avaient entouré son départ de Russie et son décès ultérieur à Chypre.

CdE : Les autorités des États parties à la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains doivent accorder à la victime présumée une période de rétablissement et de réflexion, pendant laquelle elle ne peut être éloignée (article 14). En vertu de la même convention, si les autorités compétentes estiment qu'il existe des « motifs raisonnables » de croire qu'une personne a été victime de la traite des êtres humains, cette personne ne doit pas être éloignée du pays avant qu'il ait été déterminé si elle a effectivement été victime de traite (article 10, paragraphe 2). L'autorité compétente peut délivrer aux victimes un permis de séjour renouvelable si elle estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle ou aux fins de l'enquête pénale (article 14, paragraphe 1). Ces dispositions visent à garantir que les victimes de la traite des êtres humains ne risquent pas d'être renvoyées dans leur pays sans avoir reçu l'aide adéquate (voir également le chapitre 9 sur les groupes vulnérables et, pour la liste des ratifications, l'Annexe 2 « Applicabilité des conventions du Conseil de l'Europe (sauf CSE) »).

⁵² *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CouEDH, 7 janvier 2010, para. 284.

2.4. Les personnes concernées par les mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 du règlement de la CouEDH

Lorsque la CouEDH reçoit une requête, elle peut décider qu'un État doit adopter certaines mesures provisoires pendant qu'elle continue à examiner l'affaire⁵³. Ces mesures, généralement appelées « mesures indiquées en vertu de l'article 39 du règlement »⁵⁴, consistent souvent à demander à l'État de ne pas renvoyer des personnes vers un pays où il est allégué qu'elles risquent la mort, la torture ou d'autres mauvais traitements. Dans de nombreux cas, cela concerne des demandeurs d'asile dont la demande a été définitivement rejetée et qui ont exercé toutes les voies de recours disponibles en droit interne. Dans certains États, il peut y avoir des doutes quant au statut dont relève une personne dont la CouEDH a indiqué en vertu de l'article 39 qu'il fallait surseoir à son éloignement pendant l'examen de l'affaire. Indépendamment de cette question de statut, l'État expulsant est tenu de respecter toute mesure indiquée par la CouEDH en vertu de l'article 39 de son règlement.

Exemple : dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*⁵⁵, l'État défendeur avait extradé les requérants vers l'Ouzbékistan alors que la CouEDH avait indiqué en vertu de l'article 39 qu'il fallait surseoir à cette extradition. La CouEDH a jugé que les faits de la cause montraient clairement que cette extradition l'avait empêchée d'examiner les griefs des requérants de manière appropriée, conformément à sa pratique constante dans des affaires similaires et, en fin de compte, de les protéger des violations potentielles de la CEDH. Rappelant qu'en vertu de l'article 34 de la Convention, les États contractants s'étaient engagés à s'abstenir de tout acte et à se garder de toute omission susceptibles d'entraver l'exercice effectif du droit de recours d'un requérant, elle a conclu que l'inobservation de mesures provisoires par un État contractant devait être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace du droit de l'intéressé et, partant, comme une violation de l'article 34 de la CEDH.

53 CouEDH, article 39 du *règlement de la Cour* tel qu'en vigueur le 1^{er} septembre 2012.

54 Pour des instructions détaillées sur la manière d'introduire une demande d'indication d'une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, voir les instructions du HCR (2012).

55 *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CouEDH, 4 février 2005.

2.5. Les migrants en situation irrégulière

La présence de personnes qui sont entrées ou qui ont séjourné dans un État sans autorisation ni justification juridique est jugée irrégulière ou illégale. Une présence irrégulière ou illégale peut survenir de nombreuses manières, qui vont de l'entrée clandestine à la fuite d'une adresse imposée, en passant par la perte par un étranger en situation régulière du droit de renouveler son permis de séjour en raison d'un changement de situation personnelle. L'absence de statut régulier affecte souvent la possibilité de bénéficier d'autres droits procéduraux et substantiels (voir la section 8.6 sur l'accès à la sécurité sociale et à l'aide sociale).

Droit de l'UE : En vertu de la directive « retour » (2008/115/CE ; voir l'Annexe 1 pour connaître la liste des États membres de l'UE liés par la directive), les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ne peuvent plus être laissés dans l'incertitude : les États membres de l'UE participant à la directive doivent soit régulariser leur séjour, soit prendre une décision de retour à leur rencontre.

Toutes les personnes sans autorisation légale de séjour relèvent de cette directive. L'article 6 oblige les États membres de l'UE à prendre une « décision de retour » à leur rencontre, mais prévoit, en son paragraphe 4, des circonstances qui les exemptent de cette obligation. Parallèlement aux causes humanitaires et autres, un autre motif de régulariser le séjour d'une personne peut être l'existence de raisons impérieuses liées à la vie privée ou familiale, dont le respect est garanti par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 8 de la CEDH (voir le chapitre 5 sur la vie familiale).

Exemple : dans l'affaire *M. Ghevondyan*⁵⁶ (4 juin 2012), le Conseil d'État français a jugé que l'article 6 de la directive « retour » n'imposait pas aux autorités compétentes des États membres de prendre systématiquement une décision de retour à l'encontre de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Notant que l'article 6, paragraphe 4, prévoyait plusieurs exceptions et dérogations à l'article 6, paragraphe 1, il a estimé que le prononcé des décisions de retour ne pouvait avoir un caractère automatique, alors qu'il appartenait à l'autorité administrative de se livrer à un examen de la situation personnelle et familiale de l'étranger et de prendre en compte les éventuelles circonstances faisant obstacle à l'adoption d'une mesure d'éloignement à son rencontre. Il a précisé qu'au nombre de ces circonstances figuraient notamment celles

⁵⁶ France, Conseil d'État, *M. Ghevondyan*, 4 juin 2012.

mentionnées à l'article 5 de la directive, à savoir l'intérêt supérieur de l'enfant, la vie familiale et l'état de santé du ressortissant concerné. Il a conclu que, si l'étranger invoquait ce motif, les tribunaux devaient examiner la régularité de la décision en tenant compte de ses conséquences sur la situation personnelle de l'intéressé.

Il est possible d'accorder une autorisation de maintien sur le territoire dans l'attente de l'issue d'une procédure de demande d'autorisation de séjour (article 6, paragraphe 5), mais ce n'est pas obligatoire comme pour les demandeurs d'asile. La disposition n'aborde pas le statut des personnes concernées. Le considérant 12 de la directive « retour » prend acte de la situation dans laquelle se trouvent un certain nombre d'étrangers, qui séjournent de manière irrégulière sur le territoire de l'UE mais ne peuvent faire l'objet d'un éloignement. Il indique également que les États devraient délivrer aux personnes concernées une confirmation écrite de leur situation, mais cela n'est pas repris dans le dispositif de la directive. Un exemple particulièrement criant de cette situation est le cas des personnes qui doivent être remises en liberté parce que la durée maximale de rétention autorisée s'est écoulée (voir le chapitre 6 sur la détention), mais qui ne sont toutefois pas autorisées à séjourner sur le territoire⁵⁷.

Exemple : dans l'affaire *Kadzoev*⁵⁸, un Tchèque qui avait demandé l'asile sans succès en Bulgarie et ne pouvait faire l'objet d'un éloignement a été libéré de rétention après que la CJUE eut jugé que le droit de l'UE applicable ne pouvait en aucune circonstance autoriser un dépassement de la durée maximale de rétention. Une fois libéré, l'intéressé s'est trouvé sans statut ni documents et dans l'indigence, la législation bulgare ne lui conférant aucun statut même s'il ne pouvait être éloigné. Cette affaire a fait l'objet d'un recours devant la CouEDH, où elle était encore pendante en avril 2013⁵⁹.

CEDH : La CEDH ne garantit pas un droit à se voir octroyer un statut spécifique ou des documents connexes dans un pays d'accueil ; néanmoins, un refus peut, dans certaines circonstances, emporter violation de la CEDH s'il repose sur des motifs discriminatoires.

57 Sur la situation des personnes non éloignées, voir FRA (2011b), chapitre 2.

58 CJCE, affaire C-357/09, *Kadzoev*, 30 novembre 2009, Recueil 2009, p. I-11189.

59 *Kadzoev c. Bulgarie*, n° 56437/07, CouEDH, affaire pendante en décembre 2012.

Exemple : dans l'affaire *Kiyutin c. Russie*⁶⁰, un ressortissant ouzbek, qui s'était marié et avait eu un enfant avec une ressortissante russe, avait demandé aux autorités russes de lui accorder un permis de séjour. Il s'était vu opposer un refus au motif qu'il était séropositif. La CouEDH a souligné la vulnérabilité particulière des personnes infectées par le VIH et a admis que cette maladie pouvait s'analyser en une forme de handicap. Observant que la disposition de droit interne qui exigeait l'expulsion systématique des ressortissants étrangers séropositifs ne laissait aucune place pour une appréciation individualisée fondée sur les faits de chaque affaire et n'était donc pas objectivement justifiée, elle a conclu que le requérant avait été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé, qui emportait une violation de l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 8.

CSE : La Charte sociale européenne ne s'applique, en principe, dans le cas des ressortissants d'autres États parties, qu'à ceux qui résident ou travaillent régulièrement sur le territoire. Le CEDS a toutefois conclu qu'en raison de leur nature fondamentale et de leur lien avec la dignité humaine, certains droits s'appliquent à toutes les personnes qui se trouvent sur le territoire, y compris les migrants en situation irrégulière. Parmi ces droits, on peut citer le droit à l'assistance médicale⁶¹, le droit à un abri⁶² et le droit à l'éducation⁶³.

2.6. Les résidents de longue durée

Droit de l'UE : La directive relative aux résidents de longue durée (2003/109/CE, telle que modifiée par la directive 2011/51/UE ; voir la liste des États liés par la directive à l'Annexe 1) prévoit le droit à un statut de « résident de longue durée » amélioré pour les ressortissants de pays tiers qui ont résidé dans un État membre de l'UE de manière légale et ininterrompue pendant cinq ans⁶⁴. Ce droit est soumis à certaines conditions : il faut avoir des ressources stables et régulières ainsi

60 *Kiyutin c. Russie*, n° 2700/10, CouEDH, 10 mars 2011.

61 *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme c. France*, Réclamation n° 14/2003 (décision sur le bien-fondé), CEDS, 8 septembre 2004.

62 *Défense des Enfants International c. Pays-Bas*, Réclamation n° 47/2008 (décision sur le bien-fondé), CEDS, 20 octobre 2009.

63 Conclusions 2011, Introduction générale, CEDS, janvier 2012, paragraphe 10, Observation interprétative de l'article 17, paragraphe 2.

64 Voir également CJUE, affaire C-502/10 [2012], *Staatssecretaris van Justitie c. Mangat Singh*, 18 octobre 2012.

qu'une assurance maladie. Il n'existe pas de jurisprudence sur l'interprétation de ces exigences mais, statuant sur des exigences similaires figurant dans la directive relative au regroupement familial (2003/86/CE ; voir le chapitre 5 sur la famille) la CJUE a penché vers une interprétation stricte de ces conditions. Elle a conclu que la marge de manœuvre de l'État membre de l'Union européenne ne devait pas être utilisée d'une manière qui porterait atteinte à l'objectif de la directive⁶⁵.

En vertu de l'article 11 de la directive relative aux résidents de longue durée, l'octroi du statut de résident de longue durée entraîne une égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre dans plusieurs domaines importants (voir le chapitre 8 sur les droits économiques et sociaux).

Selon la CJUE, les États membres de l'UE ne peuvent imposer des redevances excessives et disproportionnées pour l'octroi de permis de séjour à des ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue durée ni aux membres de leur famille. De telles redevances compromettraient la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive, la rendant inefficace.

Exemple : dans l'affaire *Commission c. Pays-Bas*⁶⁶, la CJUE a jugé que les Pays-Bas avaient manqué à l'obligation que leur faisait la directive relative aux résidents de longue durée, dans la mesure où ils imposaient des redevances excessives et disproportionnées (allant de 188 EUR à 830 EUR) : i) aux ressortissants de pays tiers demandant le statut de résident de longue durée, ii) aux ressortissants de pays tiers ayant obtenu le statut de résident de longue durée dans un autre État membre de l'Union européenne et souhaitant exercer leur droit de séjour et iii) aux membres de la famille de ressortissants de pays tiers demandant un regroupement. Plus précisément, la Cour a dit que les États membres ne disposaient pas d'une marge d'appréciation illimitée pour imposer des redevances aux ressortissants de pays tiers lors de la délivrance d'un permis de séjour, et qu'ils n'étaient pas autorisés à fixer des tarifs susceptibles de constituer un obstacle à l'exercice des droits consacrés dans la directive relative aux résidents de longue durée.

65 CJUE, affaire C-578/08, *Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 mars 2010, Recueil 2010 p. I-01839, para. 52.

66 CJUE, affaire C-508/10, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas*, 26 avril 2012, para. 70.

CEDH : La résidence de longue durée est généralement reconnue comme un facteur qu'il convient de prendre en compte lorsqu'une expulsion est envisagée (voir la section 3.4).

Exemple : dans l'affaire *Kurić c. Slovénie*⁶⁷, la CouEDH a examiné le registre slovène des résidents permanents et « l'effacement » d'anciens citoyens de la République fédérale socialiste de Yougoslavie (RFSY) qui étaient toujours résidents permanents mais qui n'avaient pas demandé la nationalité slovène dans un délai de six mois. Les conséquences d'un tel « effacement » étaient soit l'apatridie, soit la perte des droits de résidence⁶⁸. Les étrangers qui n'étaient pas citoyens d'une autre république de la RFSY n'étaient pas concernés par ce cas de figure. La CouEDH a rappelé qu'il pouvait exister des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée ou familiale, en particulier dans le cas de migrants de longue durée, tels que les demandeurs, qui avaient été irrégulièrement « effacés » du registre des résidents permanents en violation de l'article 8 de la CEDH. Elle a également conclu que la différence de traitement entre les étrangers non ressortissants de la RFSY et les anciens ressortissants de la RFSY constituait une discrimination qui emportait violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

La Convention européenne d'établissement de 1955 (convention du Conseil de l'Europe) prévoit un statut amélioré dans tous les États membres pour les résidents de longue durée, mais seulement s'ils sont ressortissants des États parties à la convention.

2.7. Les citoyens turcs

L'accord d'Ankara signé en 1963 et son protocole additionnel de 1970 ont renforcé les relations économiques et commerciales entre ce qui était alors la Communauté économique européenne (CEE) et la Turquie, en vue d'une éventuelle adhésion de cette dernière à la CEE. L'accord a fait l'objet de plus de 40 arrêts de la CJUE et, auparavant, de la CJCE. Il a également été complété par plusieurs décisions du Conseil d'association, dont certaines concernent le statut des nombreux citoyens turcs présents sur le territoire des États membres de l'UE. L'accord ne confère pas aux

⁶⁷ *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, CouEDH, 26 juin 2012.

⁶⁸ La Slovénie n'est pas partie à la Convention de 2006 du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États.

citoyens turcs un droit matériel d'entrer ou de résider dans un État membre de l'UE ; cependant, les travailleurs indépendants et les prestataires de services bénéficient d'une clause de *standstill* (article 41 du protocole additionnel), qui interdit aux États de leur imposer des exigences financières ou procédurales plus strictes que celles qui étaient déjà en vigueur lors de la conclusion de l'accord⁶⁹. Dans une affaire qui est actuellement en cours devant la CJUE, la question qui se pose consiste à déterminer si ces droits s'appliquent également aux ressortissants turcs qui souhaitent utiliser des services plutôt qu'en fournir, dans l'exercice de ce que l'on appelle également une libre prestation des services passive⁷⁰.

Exemple : plusieurs affaires ont porté sur les exigences imposées aux conducteurs de camions turcs employés par des sociétés turques en Turquie pour conduire des camions vers l'Allemagne. Ces affaires concernaient donc la liberté des sociétés turques de fournir des services dans les États membres de l'UE. Dans l'affaire *Abatay*⁷¹, la CJCE a jugé que l'Allemagne ne devait pas imposer d'obligation de permis de travail aux ressortissants turcs qui souhaitaient fournir des services sur son territoire si un tel permis n'était pas déjà obligatoire lors de l'entrée en vigueur de la clause de *standstill*.

L'affaire *Soysal*⁷² concernait une obligation de visa. La CJCE a jugé que l'article 41 du protocole additionnel à l'accord d'Ankara s'opposait à l'introduction de l'exigence d'un visa pour permettre à des ressortissants turcs d'entrer en Allemagne aux fins d'y effectuer des prestations de services pour le compte d'une société turque dès lors qu'un tel visa n'était pas exigé lors de l'entrée en vigueur du protocole. Selon la Cour, cette conclusion ne pouvait être remise en cause par le fait que la législation nationale introduisant l'obligation de visa constituait une mise en œuvre du règlement (UE) n° 539/2001 (voir le chapitre 1), le droit dérivé devant être interprété d'une façon qui soit compatible avec l'accord international et sa clause de *standstill*.

69 CJCE, affaire C-37/98, *Savas*, 11 mai 2000, Recueil 2000, p. I-02927 ; CJCE, affaire C-16/05, *Tum et Mehmet Dari*, 20 septembre 2007, Recueil 2007, p. I-07415 ; CJUE, affaire C-186/10, *Oguz c. Secretary of State for the Home Department*, 21 juillet 2011.

70 Demande de décision préjudicielle du tribunal administratif supérieur (*Oberverwaltungsgericht*) de Berlin-Brandenburg (Allemagne) déposée le 11 mai 2011 devant la CJUE dans l'affaire C-221/11, *Leyla Ecem Demirkan c. République fédérale d'Allemagne*, (en cours).

71 CJCE, affaires jointes C-317/01 et C-369/01, *Eran Abatay et autres et Nadi Sahin c. Bundesanstalt für Arbeit*, 21 octobre 2003, Recueil 2003, p. I-12301.

72 CJCE, affaire C-228/06, *Mehmet Soysal et Ibrahim Savatli c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 février 2009, Recueil 2009, p. I-01031.

Dans l'affaire *Oguz*⁷³, la CJUE a dit que la clause de *standstill* n'empêchait pas les États membres de l'UE de sanctionner les comportements abusifs en matière d'immigration dans le cadre du droit national. Cependant, elle a considéré que le fait que M. Oguz ait exercé une activité indépendante, en violation de la législation nationale relative à l'immigration, huit ans après avoir obtenu le droit d'entrer et de séjourner dans le pays, n'était pas constitutif d'un tel comportement.

En ce qui concerne les plus récents États membres de l'UE, la date considérée pour la mise en œuvre de la clause de *standstill* turque est celle de leur adhésion à l'Union.

Le protocole additionnel de 1970 annexé à l'accord d'Ankara prévoit plusieurs droits, qui sont examinés au chapitre 8 sur l'accès aux droits économiques et sociaux. Pour ce qui est du statut, les citoyens turcs sont autorisés à demeurer sur le territoire dans l'exercice de leurs droits sociaux et de leurs droits liés au marché du travail⁷⁴.

Les membres de la famille de ressortissants turcs, y compris ceux qui ne sont pas eux-mêmes ressortissants turcs, bénéficient d'un traitement privilégié en vertu de la Décision 1/80 du Conseil d'association établi par l'accord d'Ankara (« Conseil d'association CEE-Turquie », voir le chapitre 5 sur la vie familiale)⁷⁵. Leurs droits ne sont pas soumis aux conditions liées au motif pour lequel le droit d'entrée et de résidence dans l'État membre d'accueil a initialement été accordé au ressortissant turc.

Exemple : dans l'affaire *Altun*⁷⁶, la CJCE a jugé que le fait qu'un ressortissant turc ait obtenu le droit de résider dans un État membre de l'UE et par conséquent le droit d'accéder au marché du travail de l'État en tant que réfugié n'empêchait pas un membre de sa famille de bénéficier des droits conférés par la décision

73 CJUE, affaire C-186/10, *Oguz c. Secretary of State for the Home Department*, 21 juillet 2011, para. 46 ; CJCE, affaire C-16/05, *Veli Tum et Mehmet Dari*, 20 septembre 2007, Recueil 2007, p. I-07415.

74 CJCE, affaire C-337/07, *Altun c. Stadt Böblingen*, 18 décembre 2008, Recueil 2008, p. I-10323, para. 21 ; CJCE, affaire C-171/95, *Recep Tetik c. Land Berlin*, 23 janvier 1997, Recueil 1997, p. I-00329, para. 48 ; Convention européenne d'établissement de 1955 du Conseil de l'Europe, article 2 : « [...] *chacune des parties contractantes* [dont la Turquie et de nombreux autres pays de l'Union européenne], *dans la mesure permise par son état économique et social, facilitera aux ressortissants des autres Parties leur résidence prolongée ou permanente sur son territoire.* »

75 CJUE, affaire C-451/11, *Natthaya Dülger c. Wetteraukreis*, 19 juillet 2012.

76 CJCE, affaire C-337/07, *Altun*, 18 décembre 2008, Recueil 2008, p. I-10323, para. 50.

n° 1/80 du Conseil d'association. Dans l'affaire *Kahveci*⁷⁷, elle a précisé que les membres de la famille d'un travailleur turc pouvaient toujours invoquer les droits qui leur étaient conférés par cette décision lorsque le travailleur avait acquis la nationalité de l'État membre d'accueil tout en conservant sa nationalité turque.

2.8. Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ou de la Suisse

Droit de l'UE : Les membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ou de la Suisse, indépendamment de leur nationalité, ainsi que les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'UE qui a exercé son droit de libre circulation, bénéficient, dans certaines conditions, d'un droit d'entrée et de résidence sur le territoire des États membres de l'Union européenne aux fins d'accompagner ou de rejoindre le citoyen de l'EEE, de la Suisse ou de l'Union européenne⁷⁸. Ce droit ne peut être refusé que pour des raisons de politique publique, de sécurité publique ou de santé publique.

Ce droit implique également le droit à un titre de séjour, preuve de leur statut. En vertu de l'article 10, paragraphe 1, de la directive sur la libre circulation (2004/38/CE), la carte de séjour de membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers doit être délivrée, au plus tard, dans les six mois suivant le dépôt de la demande, et un certificat confirmant la demande de carte de séjour doit être délivré immédiatement⁷⁹.

CEDH : Le fait de ne pas délivrer de permis de séjour à un ressortissant de pays tiers lorsque ce permis est rendu obligatoire par le droit de l'UE peut poser un problème au regard de l'article 8 de la Convention.

77 CJUE, affaires jointes C-7/10 et C-9/10, *Staatssecretaris van Justitie c. Tayfun Kahveci et Osman Inan*, 29 mars 2012.

78 Voir les accords conclus avec l'EEE et la Suisse (notes de pied de page 5 et 6) et la directive sur la libre circulation (Directive 2004/38/CE).

79 Directive 2004/38/CE, JO 2004 L 158, p. 77.

Exemple : dans l'affaire *Aristimuno Mendizabal c. France*⁸⁰, la CouEDH a conclu que le délai de plus de quatorze ans mis par les autorités françaises pour délivrer un titre de séjour à la requérante était excessif et avait emporté violation de l'article 8 de la CEDH. Elle a noté que la requérante avait droit à ce titre de séjour tant en vertu du droit de l'UE qu'en vertu du droit français.

2.9. Les apatrides et la perte de nationalité ou de documents justificatifs

Ni le droit de l'UE ni la CEDH n'abordent la question de l'acquisition de la nationalité. Cette compétence relève du niveau national. Il existe cependant des limites à l'action nationale en ce qui concerne la perte de la nationalité.

Droit de l'UE : Les États membres ont une souveraineté exclusive en ce qui concerne tant l'acquisition de la nationalité, dont il faut rappeler qu'elle confère aussi la citoyenneté de l'Union, que les droits supplémentaires qui l'accompagnent dans de nombreux ordres juridiques. L'article 20 du TFUE consacre la notion de citoyenneté de l'Union, mais seules les personnes qui ont de la nationalité de l'un des États membres bénéficient de cette citoyenneté⁸¹.

La perte de nationalité peut mettre en jeu des dispositions du droit de l'UE si elle entraîne aussi la perte de droits conférés par l'UE.

Exemple : dans l'affaire *Rottmann*⁸², M. Rottmann était citoyen autrichien de naissance. Après avoir été accusé en Autriche d'escroquerie aggravée dans l'exercice de sa profession, il avait déménagé en Allemagne, où il demandait et obtenu la nationalité. Sa naturalisation avait eu pour effet, conformément au droit autrichien, de lui faire perdre la nationalité autrichienne. Après avoir été informées par les autorités autrichiennes du fait que M. Rottmann faisait l'objet d'un mandat d'arrêt dans leur pays, les autorités allemandes avaient

⁸⁰ *Aristimuno Mendizabal c. France*, n° 51431/99, CouEDH, 17 janvier 2006.

⁸¹ En vertu de l'article 20, paragraphe 1, du TFUE, « *La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas* » ; CJCE, affaire C-369/90, 7 juillet 1992, Recueil 1992, p. I-4239, *Micheletti* ; CJCE, affaire C-192/99, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Kaur*, Recueil 2001, p. I-01237, 20 février 2001.

⁸² CJUE, affaire C-135/08, *Rottmann c. Freistaat Bayern*, 2 mars 2010, Recueil 2010, p. II-05089, paras. 41-45.

décidé d'annuler l'octroi à l'intéressé de la nationalité allemande, au motif qu'il l'avait obtenue frauduleusement. Or cette décision avait pour effet de le rendre apatride. La juridiction de renvoi souhaitait savoir si la question relevait du champ d'application du droit de l'UE, compte tenu du fait qu'en devenant apatride, M. Rottmann perdait également la citoyenneté de l'Union. La CJUE a dit que la décision d'un État membre de l'UE de priver une personne de sa nationalité, dans la mesure où elle implique la perte du statut de citoyen de l'Union européenne et la privation des droits liés à ce statut, relève du champ d'application du droit de l'Union, et qu'elle doit dès lors être compatible avec les principes de ce droit. Elle a conclu qu'il était légitime pour un État membre de révoquer une naturalisation en raison de manœuvres frauduleuses, même si cela avait pour conséquence que la personne concernée perde, outre la nationalité de l'État membre, la citoyenneté de l'Union. Elle a précisé qu'une telle décision devait néanmoins respecter le principe de proportionnalité, et que celui-ci exigeait notamment qu'un délai raisonnable soit accordé à la personne pour lui permettre de recouvrer la nationalité de son État membre d'origine.

CEDH : La CEDH ne garantit pas de droit à l'acquisition de la nationalité d'un État⁸³. La CouEDH a dit cependant qu'un refus arbitraire d'accorder la nationalité pouvait poser un problème au regard de l'article 8 de la Convention en raison de l'incidence qu'il pouvait avoir sur la vie privée de la personne⁸⁴.

Exemple : dans l'affaire *Genovese c. Malte*⁸⁵, la CouEDH a examiné le refus d'accorder la nationalité maltaise à un enfant né hors mariage en dehors du territoire maltais d'une mère non maltaise et d'un père maltais dont la paternité avait été reconnue judiciairement. La Cour a jugé que le refus d'accorder la nationalité, en lui-même, n'emportait pas violation de l'article 8 pris seul, mais que l'incidence qu'il avait eue sur l'identité sociale du requérant relevait du champ d'application général de l'article 8 et qu'il y avait eu violation de cette disposition combinée avec l'article 14 en raison de la nature arbitraire et discriminatoire du refus.

83 *Famille K. et W. c. Pays-Bas* (déc.), n° 11278/84, Commission européenne des droits de l'homme, 1^{er} juillet 1985.

84 *Karashev c. Finlande* (déc.), n° 31414/96, CouEDH, 12 janvier 1999 ; *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, CouEDH, 9 octobre 2003 ; *Kuduzović c. Slovénie* (déc.), n° 60723/00, CouEDH, 17 mars 2005.

85 *Genovese c. Malte*, n° 53124/09, CouEDH, 11 octobre 2011.

Points clés

- Les documents justificatifs du statut permettent souvent aux non-citoyens d'accéder au marché du travail, ainsi qu'aux services privés et publics ; ils leur évitent également des problèmes avec les autorités (voir l'introduction du présent chapitre).
- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit expressément le droit d'asile. La CEDH ne garantit pas le droit d'obtenir l'asile, mais l'État expulsant peut être tenu de ne pas éloigner une personne qui risque la mort ou des mauvais traitements dans l'État de retour (voir la section 2.2).
- En droit de l'UE, les demandeurs d'asile ont le droit de rester sur le territoire de l'État d'accueil dans l'attente d'une décision définitive sur leur demande d'asile (voir la section 2.1), et ils doivent recevoir des documents d'identité (voir la section 2.1).
- Les réfugiés reconnus doivent recevoir des documents d'identité et de voyage en vertu du droit de l'UE (voir la section 2.2).
- En vertu tant du droit de l'UE que de la CEDH, les victimes de la traite des êtres humains ont le droit d'obtenir un permis de séjour destiné à faciliter leur coopération avec la police. En outre, dans l'un et l'autre systèmes, les États peuvent être tenus d'adopter des mesures particulières pour protéger ces personnes (voir la section 2.3).
- La directive «retour» oblige les États membres de l'UE à régulariser la situation des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ou à prononcer à leur égard une décision de retour (voir la section 2.5).
- Le fait de ne pas reconnaître le statut d'un migrant ou de ne pas lui délivrer de documents peut poser un problème au regard de l'article 8 de la CEDH (voir la section 2.5).
- En droit de l'UE, les ressortissants de pays tiers bénéficient d'un statut amélioré après avoir séjourné régulièrement dans un État membre de l'UE pendant une période ininterrompue de cinq ans (voir la section 2.6).
- En ce qui concerne le travail indépendant et la prestation de services, les citoyens turcs et leur famille ne peuvent être soumis à des conditions plus strictes que celles qui étaient en vigueur lors de la conclusion du protocole additionnel de 1970 annexé à l'accord d'Ankara. Les travailleurs turcs et leur famille bénéficient d'un droit de maintien sur le territoire plus étendu (voir la section 2.7).
- Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ou de la Suisse ou d'un citoyen de l'Union européenne qui exerce son droit de libre circulation peuvent prétendre à un statut privilégié en vertu du droit de l'UE (voir la section 2.8).
- Ni le droit de l'UE ni la CEDH n'abordent la question de l'acquisition de la nationalité, mais la perte de nationalité peut relever du droit de l'UE si elle entraîne également la perte de droits conférés par l'UE (voir la section 2.9).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [[« Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ? »](#)] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section [« Lectures complémentaires »](#) à la page 245.

3

L'examen du droit d'asile et les obstacles à l'éloignement : questions de fond

UE	Questions traitées	CdE
TFUE, article 78, et Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 18 (droit d'asile), mentionnant tous deux la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, qui consacre ce principe en son article 33 Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 19 (protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition)	Principe de non-refoulement	CEDH, article 3 tel qu'interprété par la CouEDH dans l'affaire <i>Soering c. Royaume-Uni</i> , 1989 (extradition exposant l'intéressé à un risque de mauvais traitements) CEDH, article 2 (droit à la vie) CouEDH, <i>Saadi c. Italie</i> , 2008 (caractère absolu de l'interdiction de renvoyer un individu vers un lieu où il risque d'être torturé)
Directive qualification (2011/95/UE), article 4	<i>Évaluation du risque</i>	CouEDH, <i>Sufi et Elmi c. Royaume-Uni</i> , 2011 (appréciation de l'existence d'un risque réel dans un contexte de violence aveugle et eu égard à la situation humanitaire) CouEDH, <i>Salah Sheekh c. Pays-Bas</i> , 2007 (charge de la preuve pour les membres de groupes persécutés)
Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil (règlement Dublin II) CJUE, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, 2011, <i>N.S. et M.E.</i> , (transferts « Dublin »)	<i>Transferts « Dublin »</i>	CouEDH, <i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> , 2011 (renvoi d'un demandeur d'asile par un État membre de l'UE vers un autre État membre où l'intéressé a été laissé dans une situation de dénuement)
Directive « retour » (2008/115/CE), articles 5 et 9	<i>Expulsion de personnes gravement malades</i>	CouEDH, <i>N. c. Royaume-Uni</i> , 2008 (décision d'expulsion d'une patiente atteinte par le VIH vers un pays où l'accès à un traitement médical approprié risquait d'être difficile)

UE	Questions traitées	CdE
	<i>Assurances diplomatiques</i>	CouEDH, <i>Ramzy c. Pays-Bas</i> , 2010 (assurances insuffisantes) CouEDH, <i>Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni</i> (assurances acceptables)
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 18 (droit d'asile)</p> <p>Directive « qualification » (2011/95/UE)</p> <p>CJCE, C-465/07, <i>Elgafaji</i>, 2009 (protection subsidiaire)</p> <p>Exclusion de la protection :</p> <p>CJUE, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, <i>BB et D</i>, 2010</p> <p>Cessation de la protection :</p> <p>CJUE, C-175/08, <i>Salahadin Abdulla e.a.</i>, 2010</p> <p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 19 (protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition)</p>	Examen du droit d'asile (statut de réfugié et protection subsidiaire)	
<p>Directive « qualification » (2011/95/UE), article 8</p>	<i>Protection à l'intérieur du pays</i>	CouEDH, <i>Sufi et Elmi c. Royaume-Uni</i> , 2011 (appréciation de la situation humanitaire en cas de protection à l'intérieur du pays)
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 19 (protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition)</p>	Interdiction des expulsions collectives	CEDH, article 4 du Protocole n° 4 (interdiction des expulsions d'étrangers) CouEDH, <i>Čonka c. Belgique</i> , 2002 (expulsion sans examen de la situation individuelle) CouEDH, <i>Hirsi Jamaa et autres c. Italie</i> , 2012 (expulsion collective depuis la haute mer)
	Obstacles à l'expulsion fondés sur d'autres motifs ayant trait aux droits de l'homme	CouEDH, <i>Mamatkoulou et Askarov c. Turquie</i> , 2005 (risque de déni de justice flagrant au regard de l'article 6 de la CEDH)

UE	Questions traitées	CdE
<p>Résidents de longue durée : Directive relative aux résidents de longue durée (2003/109/CE), article 12</p> <p>Ressortissants de pays tiers appartenant à la famille d'un ressortissant de l'EEE : Directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE), article 28 CJUE, C-348/09, <i>P. I.</i>, 2012</p> <p>Ressortissants turcs : Décision du Conseil d'association 1/80, article 14, paragraphe 1 CJCE, C-349/06, <i>Polat</i>, 2007</p>	<p>Ressortissants de pays tiers mieux protégés contre l'éloignement</p>	

Introduction

Le présent chapitre traite des situations dans lesquelles un individu ne doit ou ne peut être éloigné d'un État en vertu des exigences posées par le droit de l'UE et/ou la CEDH.

Obstacles absolus et quasi absolus : au regard de la CEDH, il y a obstacle absolu à l'éloignement à tout le moins lorsque l'expulsion constituerait une violation des droits absolus garantis par l'article 2 (droit à la vie) et par l'article 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants). L'article 15 de la CEDH énonce les droits qui sont absolus et auxquels il n'est pas possible de déroger.

Il y a obstacle quasi absolu à l'éloignement lorsque celui-ci est en principe prohibé mais qu'il existe des exceptions à cette interdiction générale, comme en posent par exemple la Convention de Genève de 1951 et la directive « qualification » (2011/95/UE) : dans des circonstances exceptionnelles, ces deux instruments prévoient des dérogations à l'interdiction d'éloignement des réfugiés.

Il existe des **obstacles non absolus** qui permettent de ménager un équilibre entre les droits ou les intérêts privés et l'intérêt public, par exemple lorsqu'un éloignement entraîne une séparation familiale (voir la section 3.4).

3.1. Le droit d'asile et le principe de non-refoulement

L'article 33, paragraphe 1, de la Convention de Genève de 1951 est ainsi libellé : « *Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.* »

Le point de départ en matière d'examen du droit d'asile en Europe est la Convention de Genève de 1951 et son Protocole de 1967, qui sont désormais amplement intégrés dans le droit de l'UE par l'intermédiaire de la directive « qualification » (2011/95/UE). La Convention de Genève de 1951 est le traité qui concerne les droits des réfugiés. Le principe de non-refoulement constitue la pierre angulaire du régime de protection des réfugiés⁸⁶. Il signifie qu'en principe, les réfugiés ne doivent pas être renvoyés vers un pays dans lequel ils ont une raison de craindre des persécutions.

Le principe de non-refoulement s'applique aussi bien au retour vers le pays d'origine qu'au retour vers un autre pays où le réfugié pourrait être persécuté. Tous les États membres de l'UE ou du Conseil de l'Europe sont parties à la Convention de Genève de 1951, mais la Turquie ne l'applique qu'aux réfugiés en provenance d'Europe⁸⁷. Le HCR a publié un document intitulé *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, qui explique en détail les questions traitées aux sections 3.2.1 à 3.2.8 ainsi qu'à la section 4.1⁸⁸.

Droit de l'UE : En vertu de l'article 78 du TFUE, l'UE doit développer une politique en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant « à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à [la Convention de Genève de 1951 et à son Protocole], ainsi qu'aux autres traités pertinents », tels que la CEDH, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CRC), la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines

86 En vertu du droit international des droits de l'homme, la signification du principe de non-refoulement s'étend au-delà de l'article 33, paragraphe 1, de la Convention de Genève de 1951 : les obligations en matière de non-refoulement découlent aussi de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Nations Unies) et du droit international général. Voir HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, 2007.

87 La Turquie applique une réserve géographique au titre de l'article 1, section B, de la Convention, qui restreint ses obligations aux personnes déracinées par des événements en Europe.

88 HCR, 2011.

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR). Les mesures de l'acquis de l'UE en matière d'asile ont été adoptées au titre de cette politique et comprennent le règlement Dublin II (règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil), la directive « qualification », la directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE) et la directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile (2003/9/CE)⁸⁹.

Exemple : dans l'affaire *Salahadin Abdulla e.a.*, qui concernait la mise en œuvre de la directive « qualification », la CJUE a dit ceci : « [i]l ressort des troisième, seizième et dix-septième considérants de la directive que la convention de Genève constitue la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés et que les dispositions de la directive relative aux conditions d'octroi du statut de réfugié ainsi qu'au contenu de celui-ci ont été adoptées pour aider les autorités compétentes des États membres à appliquer cette convention en se fondant sur des notions et des critères communs »⁹⁰.

La directive « qualification », telle que révisée en 2011⁹¹, a introduit dans le droit de l'UE un ensemble de normes communes relatives aux conditions à remplir pour se voir reconnaître le statut de réfugié ou de personne ayant besoin d'une protection internationale. Elle énonce les droits et les devoirs relatifs à cette protection, dont le principe de non-refoulement consacré par l'article 33 de la Convention de Genève de 1951 constitue un élément fondamental.

Cependant, ni l'article 33 de la Convention de Genève de 1951 ni les articles 17 et 21 de la directive « qualification » n'interdisent de manière absolue le refoulement. Ils autorisent l'éloignement d'un réfugié dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, à savoir lorsque l'intéressé représente un danger pour la sécurité de l'État d'accueil ou que, ayant commis une infraction pénale grave, il représente un danger pour la collectivité.

89 Ces mesures sont toutes en cours de modification ou de « refonte ». Cependant, ces refontes n'ont pas toutes été adoptées en décembre 2012.

90 CJUE, affaires jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland*, 2 mars 2010, Recueil 2010, p. I-01493, para. 52 ; CJUE, affaire C-31/09, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivata*, 17 juin 2010, Recueil 2010, p. I-05539, para. 37 ; CJUE, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B. et D.*, Recueil 2010, p. I-10979, para. 77.

91 Directive 2011/95/UE, JO 2011 L 337, p. 9.

L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, garantit le droit d'asile, ce qui inclut le respect du principe de non-refoulement. L'article 19 prévoit que nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les explications relatives à la Charte indiquent que l'article 19 « *incorpore la jurisprudence* » pertinente de la CouEDH relative à l'article 3 de la CEDH⁹².

Ainsi, en droit de l'UE, toute forme d'éloignement appliqué en vertu de la directive « retour » (2008/115/CE) ou de transfert d'une personne vers un autre État membre de l'UE réalisé en vertu du règlement Dublin II doit respecter le droit d'asile et le principe de non-refoulement.

CEDH : Les articles 2 et 3 de la Convention interdisent de manière absolue le renvoi d'une personne qui serait exposée dans l'État de destination à un risque réel de traitement contraire à l'une ou l'autre de ces dispositions. Cette notion est différente de celle du risque de persécution fondée sur l'un des motifs visés dans la Convention de Genève de 1951.

Selon la jurisprudence de la CouEDH, l'article 3 de la CEDH consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques et prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime, aussi indésirables ou dangereux soient-ils. Ainsi, au regard de cet article, la responsabilité de l'État est engagée lorsqu'il est procédé à l'expulsion alors qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans le pays de destination⁹³.

92 Voir les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'UE (2007/C 303/02) ; *Ahmed c. Autriche*, n° 25964/94, CouEDH, 17 décembre 1996 ; *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, CouEDH, 7 juillet 1989.

93 *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, CouEDH, 11 janvier 2007, para. 135 ; *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, CouEDH, 7 juillet 1989 ; *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, nos 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, CouEDH, 30 octobre 1991.

Exemple : dans l'affaire *Saadi c. Italie*⁹⁴, le requérant, un ressortissant tunisien, avait été condamné en Tunisie à vingt ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste, alors qu'il n'était pas présent dans le pays. Il avait aussi été reconnu coupable en Italie d'association de malfaiteurs. La Cour a estimé que la perspective qu'il constitue une menace grave pour la collectivité ne diminuait en rien le risque qu'il subisse des mauvais traitements en cas d'éloignement. Notant que des sources fiables faisaient état de traitements contraires aux droits de l'homme infligés à des détenus en Tunisie, en particulier à ceux reconnus coupables d'infractions terroristes, et que les assurances diplomatiques fournies dans cette affaire ne permettaient pas d'écarter ce risque, elle a conclu qu'il y avait des motifs sérieux de croire qu'il existait un risque réel que le requérant subisse un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH en cas d'expulsion vers la Tunisie.

Exemple : dans l'affaire *Abdulle c. Minister of Justice*⁹⁵, le tribunal civil maltais a jugé que l'éloignement par Malte de demandeurs d'asile vers la Libye, où ils avaient ensuite été emprisonnés et torturés, constituait une violation de l'article 3 de la CEDH ainsi que de l'article 36 de la Constitution de Malte.

3.1.1. La nature du risque dans le droit de l'UE

Droit de l'UE : La directive « qualification » garantit une protection contre le refoulement. Les personnes qui risquent de subir un acte de persécution au sens de l'article 1^{er}, section A, de la Convention de Genève de 1951 peuvent aussi prétendre au statut de réfugié (voir le chapitre 2 sur le statut et les documents associés). En vertu de l'article 9 de la directive « qualification » un acte de persécution doit :

- a) « être suffisamment grave du fait de sa nature ou de son caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la [CEDH] » ; ou

94 *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CouEDH, 28 février 2008 ; *Mannai c. Italie*, n° 9961/10, CouEDH, 27 mars 2012.

95 Malte, *Abdul Hakim Hassan Abdulle Et c. Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)*, n° 56/2007, 29 novembre 2011.

- b) « être une *accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable à ce qui est indiqué au point a)* ».

Le même article précise également que les actes de persécution peuvent prendre différentes formes, notamment celle de violences physiques ou mentales, de mesures administratives ou légales (ce pourrait être le cas par exemple de lois interdisant l'homosexualité ou la liberté de religion), ou encore d'« *actes dirigés contre des personnes en raison de leur genre ou contre des enfants* ». Par exemple, les victimes de la traite des êtres humains peuvent être considérées comme victimes de persécution. Les différentes formes de persécution et les actes mentionnés ci-dessus doivent être imputables à l'un des cinq **motifs de persécution** visés dans la Convention de Genève de 1951 : race, nationalité, religion, appartenance à un certain groupe social, opinions politiques. Ces cinq motifs de persécution sont repris à l'article 10 de la directive « qualification ».

Il peut aussi y avoir persécution lorsqu'une personne est contrainte, à son retour, de dissimuler ses convictions politiques, son orientation sexuelle ou ses pratiques ou croyances religieuses afin d'éviter un préjudice grave.

Exemple : dans les affaires jointes *Y et Z*⁹⁶, la CJUE a été appelée à définir les actes pouvant constituer un « acte de persécution » dans le contexte d'une violation grave de la liberté de religion au regard de l'article 9, paragraphe 1, point a) de la directive « qualification », et de l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Il lui était demandé de se prononcer sur la question de savoir si la définition des actes de persécution pour raisons religieuses recouvrait les ingérences dans la « *la liberté de manifester sa foi* ». La CJUE a précisé qu'une entrave à la manifestation extérieure de la liberté de religion pouvait effectivement constituer un acte de persécution, et que c'étaient la gravité intrinsèque de la répression exercée et la gravité de ses conséquences pour les intéressés qui déterminaient si une violation du droit garanti par l'article 10, paragraphe 1 de la charte constituait une persécution au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive. Elle a dit également que lors de l'évaluation individuelle d'une demande visant à l'obtention du statut de réfugié, les autorités nationales ne pouvaient pas raisonnablement attendre du

96 CJUE, affaires jointes C-71/11 et C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, 5 septembre 2012, Recueil 2012, paras. 72 et 80.

demandeur qu'il renonce aux activités religieuses pouvant mettre sa vie en danger dans son pays d'origine.

La CJUE examine actuellement un cas similaire qui concerne la pénalisation des relations homosexuelles⁹⁷. Il lui est notamment demandé si les ressortissants étrangers ayant une orientation homosexuelle constituent un groupe social spécifique au sens de l'article 10, paragraphe 1, point d), de la directive « qualification » et dans quelle mesure on peut attendre d'une personne qu'elle fasse preuve de réserve dans l'expression de son orientation sexuelle afin d'éviter d'être persécutée après son retour dans son pays d'origine.

Le besoin de protection des personnes présentant une demande d'asile alors qu'elles se trouvent dans le pays d'accueil (« réfugiés sur place ») est une possibilité reconnue. L'article 5 de la directive « qualification » concerne plus particulièrement la question de la crainte fondée d'être persécuté ou de subir des atteintes graves qui s'appuie sur des événements ayant eu lieu après le départ du demandeur de son pays d'origine.

Protection subsidiaire : la directive « qualification » garantit une « protection subsidiaire » aux personnes qui ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier du statut de réfugié mais qui, en cas de renvoi dans leur pays d'origine ou dans le pays dans lequel elles avaient leur résidence habituelle, courraient un risque réel de subir des atteintes graves, à savoir la peine de mort (article 15, point a)), la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants (article 15, point b)), ou des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international (article 15, point c)).

Exemple : l'affaire *Elgafaji*⁹⁸ concernait le renvoi d'un ressortissant irakien vers l'Irak. La CJUE était appelée à se prononcer sur les conditions d'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire à un ressortissant irakien qui ne pouvait

97 CJUE, affaires jointes C-199/12, C-200/12 et C-201/12 (affaires pendantes), *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z*, demande de décision préjudicielle présentée par le *Raad van State* (Conseil d'État néerlandais) le 27 avril 2012.

98 CJCE, affaire C-465/07, *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, 17 février 2009, Recueil 2009, p. I-00921, paras. 35-39. Sur des questions similaires, voir aussi CJUE, affaire C-285/12 (affaire pendante), *Aboubacar Diakite c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, demande de décision préjudicielle présentée par le Conseil d'État belge le 7 juin 2012.

pas prétendre au statut de réfugié. Il s'agissait de préciser la signification de l'expression « *menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international* » au sens de l'article 15, point c), de la directive « qualification ». La Cour a considéré que la signification de cette disposition avait son propre champ d'application, différent de celui des termes « *la peine de mort* », « *l'exécution* » et « *la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants* », utilisés à l'article 15, points a) et b), de la même directive, et qu'elle couvrait un risque d'atteinte plus général lié à la situation du demandeur et/ou à la situation générale du pays d'origine.

Observant que pour que le demandeur remplisse les conditions d'octroi de la protection subsidiaire en vertu de l'article 15, point c), il devait être démontré qu'il était affecté par des éléments liés à sa situation personnelle et/ou par une violence aveugle, la Cour a précisé que plus il était apte à démontrer qu'il était affecté en raison d'éléments propres à sa situation personnelle, moins le degré de violence aveugle requis pour qu'il puisse bénéficier de la protection subsidiaire en vertu de l'article 15, point c) était élevé. Elle a dit aussi que, dans des circonstances exceptionnelles, le demandeur pouvait prétendre à l'octroi de la protection subsidiaire lorsque le degré de violence aveugle d'un conflit armé atteignait un niveau si élevé qu'il existait des motifs sérieux et avérés de croire qu'il courrait, du seul fait de sa présence dans le pays ou dans la région d'origine, un risque réel de subir les menaces visées à l'article 15, point c), de la directive⁹⁹.

3.1.2. La nature du risque au regard de la CEDH

La CEDH interdit de manière absolue l'éloignement lorsque, dans l'État de destination, l'individu serait exposé à un risque réel de mort (article 2) ou de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3). Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'actes de persécution pour un « *motif visé par la Convention de Genève [de 1951]* ». Il n'existe pas de dérogation à cette interdiction d'éloignement (voir la section 3.2.7).

⁹⁹ Il a également été demandé à la CJUE de définir le terme « conflit armé interne » dans le cadre de l'affaire C-285/12, *Aboubacar Diakite c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, demande de décision préjudicielle présentée par le Conseil d'État belge le 7 juin 2012.

La CouEDH examine généralement les affaires sous l'angle soit de l'article 2 soit de l'article 3 de la CEDH, en fonction des circonstances de l'espèce et du traitement que la personne risque de subir si elle est expulsée ou extradée. La principale différence entre ces deux articles de la CEDH est la suivante : dans les affaires examinées sous l'angle de l'article 2, le risque de mort dans le pays de destination doit constituer une quasi-certitude, dans les affaires examinées sous l'angle de l'article 3, il doit exister des motifs sérieux de croire que la personne faisant l'objet d'une décision d'éloignement courrait un risque réel d'être soumise à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements interdits par cette disposition.

Exemple : dans l'affaire *Bader et Kanbor c. Suède*¹⁰⁰, la CouEDH a jugé que l'expulsion d'un individu vers la Syrie, pays dans lequel il avait été condamné par contumace à la peine de mort, aurait emporté violation des articles 2 et 3 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Al-Saadoon c. Royaume-Uni*¹⁰¹, la CouEDH a jugé que la remise à l'administration pénale irakienne, par les autorités britanniques opérant dans le pays, de civils irakiens encourant la peine capitale avait emporté violation de l'article 3. Elle a considéré par ailleurs qu'il n'était pas nécessaire d'examiner également les griefs tirés de l'article 2 de la CEDH et du Protocole n° 13.

La CouEDH examine plus particulièrement les conséquences prévisibles de l'éloignement de la personne vers le pays de retour envisagé. Elle examine la situation individuelle de la personne et la situation générale du pays, par exemple les points de savoir s'il existe un contexte de violence généralisée ou un conflit armé ou s'il existe des violations des droits de l'homme. Si un individu est **membre d'un groupe faisant l'objet de mauvais traitements systématiques**, il n'est pas forcément nécessaire de fournir la preuve de facteurs de risque personnel.

Exemple : dans l'affaire *Salah Sheekh c. Pays-Bas*¹⁰², la CouEDH a jugé que les membres de clans minoritaires en Somalie constituaient « un groupe visé » exposé à un risque de traitements prohibés. Il s'agissait plus particulièrement de déterminer si le requérant pourrait, en cas de retour dans

100 *Bader et Kanbor c. Suède*, n° 13284/04, CouEDH, 8 novembre 2005.

101 *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, CouEDH, 2 mars 2010.

102 *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, CouEDH, 11 janvier 2007.

ce pays, y demander réparation des actes qu'il y avait déjà subis et obtenir une protection contre d'autres actes analogues. La CouEDH a estimé qu'il ne le pourrait pas car il n'y avait pas eu d'amélioration significative de la situation en Somalie depuis sa fuite du pays. Considérant que le requérant et sa famille avaient été visés au motif qu'ils appartenaient à une minorité et étaient réputés n'avoir aucun moyen de protection, elle a jugé qu'on ne pouvait obliger le requérant à établir l'existence d'autres caractéristiques particulières qui l'auraient distingué personnellement pour démontrer qu'il avait été et continuait d'être personnellement en danger. Elle a conclu que son expulsion aurait constitué une violation de l'article 3 de la CEDH.

Dans la plupart des cas, l'existence d'un contexte de violence généralisée dans un pays ne constitue pas en elle-même un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH. Cependant, à partir d'un degré ou d'une intensité de violence suffisants, l'intéressé n'a pas à démontrer que sa situation personnelle pourrait être plus grave que celle d'autres membres du groupe auquel il appartient. Dans certains cas, il peut devoir démontrer qu'il existe à la fois des facteurs de risque personnel et un risque de violence généralisée. La question que la Cour doit trancher est celle de savoir s'il existe un risque réel et prévisible de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *NA. c. Royaume-Uni*¹⁰³, la CouEDH a jugé que le niveau de violence généralisée au Sri Lanka n'était pas suffisant à lui seul pour interdire tous les renvois dans le pays mais que, combiné à la situation personnelle particulière du requérant, il aurait rendu le renvoi de l'intéressé contraire à l'article 3 de la CEDH. Ainsi, pour la première fois, elle a admis qu'il était possible qu'un contexte de violence généralisée constitue en soi un motif d'interdiction de tous les renvois.

Exemple : dans l'affaire *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*¹⁰⁴, la CouEDH a estimé que le niveau et l'intensité de la violence aveugle qui régnait à Mogadiscio en Somalie étaient suffisants pour constituer un risque réel d'atteinte à la vie ou à la personne d'un civil se trouvant sur place. Pour apprécier le niveau de violence, elle a examiné les critères non exhaustifs suivants : si les parties au conflit employaient des méthodes et des tactiques de guerre qui accroissaient le risque de faire des victimes parmi les civils ou qui visaient directement ces

103 *NA. c. Royaume-Uni*, n° 25904/07, CouEDH, 17 juillet 2008, paras. 114-117 et 147.

104 *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n° 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011, paras. 241-250 et 293.

derniers, si l'utilisation de ces méthodes et/ou de ces tactiques était répandue parmi les parties au conflit, si les combats étaient localisés ou étendus et, enfin, le nombre de civils tués, blessés ou déplacés en raison des combats. Elle a estimé que l'intensité du contexte de violence généralisée à Mogadiscio était suffisante pour lui permettre de conclure que toute personne dont il ne pourrait être démontré qu'elle avait des liens suffisamment privilégiés avec des personnages influents de la ville pour bénéficier d'une protection serait exposée, si elle y était renvoyée, à un risque réel de traitements contraires à l'article 3, uniquement en raison de sa présence sur place.

L'individu dont l'éloignement est envisagé peut risquer de subir différents types d'**atteintes** qui peuvent s'analyser en un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH. L'atteinte peut relever de cette catégorie même si le risque **n'émane pas de l'État de destination** mais d'acteurs non étatiques, de maladies ou du contexte humanitaire dans le pays.

Exemple : l'affaire *H.L.R. c. France*¹⁰⁵ concernait un trafiquant de drogue ayant fait l'objet d'une condamnation qui craignait les représailles d'un réseau de trafiquants colombiens car il avait fourni aux autorités des informations qui avaient entraîné la condamnation de l'un d'entre eux. La CouEDH a considéré que les autorités colombiennes étaient en mesure, à ce stade, de protéger le requérant contre le risque de mauvais traitements. Elle a donc conclu que son expulsion ne constituerait pas une violation de l'article 3 de la CEDH.

Exemple : l'affaire *D. c. Royaume-Uni*¹⁰⁶ concernait l'expulsion d'un homme atteint d'une maladie en phase terminale. La CouEDH a examiné les circonstances qui auraient découlé de l'expulsion du requérant : l'arrêt du traitement médical, la rudesse de la situation dans le pays de retour et la probabilité d'une mort imminente. Elle a conclu que, dans ces circonstances très exceptionnelles, l'expulsion de l'intéressé aurait emporté violation de l'article 3 de la CEDH. Cependant, elle a établi un seuil élevé pour ce type d'affaires. Dans une affaire ultérieure, *N. c. Royaume-Uni*¹⁰⁷, elle a jugé que l'expulsion de la requérante vers l'Ouganda n'emporterait pas violation de l'article 3 de la CEDH car, selon les informations disponibles, il existait

¹⁰⁵ *H.L.R. c. France* [GC], n° 24573/94, CouEDH, 29 avril 1997, paras. 43-44.

¹⁰⁶ *D. c. Royaume-Uni*, n° 30240/96, CouEDH, 2 mai 1997.

¹⁰⁷ *N. c. Royaume-Uni* [GC], n° 26565/05, CouEDH, 27 mai 2008.

une forme de traitement médical dans le pays d'origine de l'intéressée et sa maladie n'était pas à ce moment-là en phase terminale. Elle a suivi la même approche dans l'affaire *S.H.H. c. Royaume-Uni*¹⁰⁸, où le requérant, qui était handicapé, n'avait pas prouvé qu'il serait confronté en Afghanistan à des « circonstances très exceptionnelles » de nature à faire obstacle à son éloignement du Royaume-Uni.

Exemple : dans l'affaire *Sufi et Elmi*¹⁰⁹, la CouEDH, considérant que les requérants risquaient, en cas d'expulsion, de se retrouver dans des camps de réfugiés en Somalie ou dans les pays limitrophes, a jugé que la situation humanitaire dans ces camps était à ce point désastreuse que leur expulsion aurait emporté violation de l'article 3 de la CEDH. Elle a précisé que la situation humanitaire n'était pas exclusivement liée à des phénomènes naturels, tels qu'une sécheresse, mais découlait également de l'action ou de l'inaction des États parties au conflit en Somalie.

Exemple : à l'échelon national, dans l'affaire *M. A.*¹¹⁰, le Conseil d'État français a annulé la décision de renvoyer en Albanie *M. A.*, un ressortissant albanais dont la demande de titre de séjour avait été rejetée. La haute juridiction a considéré, premièrement, que l'intéressé courrait, dans ce pays, le risque de subir des mauvais traitements ou d'être tué par les membres de la famille d'une personne décédée au cours d'une intervention policière à laquelle il avait participé et, deuxièmement, que l'article 3 de la CEDH trouvait à s'appliquer dès lors que les autorités nationales n'étaient pas en mesure d'apporter une protection suffisante, même si le risque émanait de groupes privés.

La CouEDH a également eu à examiner le point de savoir si la participation d'un individu à des activités contestataires dans le pays d'accueil accroissait le risque que cet individu subisse un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH à son retour¹¹¹.

108 *S.H.H. c. Royaume-Uni*, n° 60367/10, CouEDH, 29 janvier 2013.

109 *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011, paras. 267-292.

110 France, *Conseil d'État, M. A.*, n° 334040, 1^{er} juillet 2011.

111 Voir, par exemple, *Mouminov c. Russie*, n° 42502/06, CouEDH, 11 décembre 2008.

Exemple : dans l'affaire *S.F. c. Suède*¹¹², la CouEDH a jugé que le renvoi d'une famille iranienne de dissidents politiques qui avaient fui l'Iran et avaient participé à des activités politiques importantes en Suède emporterait violation de l'article 3 de la CEDH. Elle a estimé que les activités des requérants en Iran n'étaient pas suffisantes, en elles-mêmes, pour représenter un risque, mais que leurs activités en Suède étaient importantes, car il ressortait des informations disponibles que les autorités iraniennes surveillaient effectivement les communications internet et les critiques du régime, même à l'extérieur du pays, de sorte qu'elles pourraient facilement identifier les requérants à leur retour en raison de leurs activités et de leurs antécédents en Iran. Elle a tenu compte également du fait que la famille s'était trouvée contrainte de quitter l'Iran clandestinement et sans documents d'identité valides.

3.1.3. L'évaluation du risque

Les principes appliqués dans le droit de l'UE et dans le droit issu de la CEDH présentent de nombreux points communs en ce qui concerne l'évaluation du risque en cas de retour. Ces points communs peuvent être attribués au fait que l'acquis de l'UE en matière d'asile découle en grande partie de la jurisprudence de la CouEDH et des principes directeurs du HCR. Ces principes prévoient notamment que les évaluations doivent être individualisées et fondées sur un examen de tous les éléments, documents, faits et textes normatifs actualisés et pertinents, y compris les informations relatives à la situation dans le pays d'origine. Les atteintes subies par le passé peuvent constituer un indicateur important de risques futurs pour la personne concernée.

Droit de l'UE : L'article 4 de la directive « qualification » énonce des règles détaillées d'évaluation des faits et des circonstances dans l'examen des demandes de protection internationale. Par exemple, il faut procéder à une évaluation individuelle. Le fait qu'un demandeur ait déjà été persécuté peut indiquer qu'il risque de l'être à nouveau s'il est renvoyé. Les agents chargés de l'évaluation doivent examiner toutes les explications montrant que l'intéressé s'est « réellement efforcé » d'étayer sa demande.

La directive « qualification » ne contient pas d'indications détaillées quant au moment auquel la situation doit être évaluée, si ce n'est qu'il ressort du paragraphe 3

¹¹² *S.F. et autres c. Suède*, n° 52077/10, CouEDH, 15 mai 2012.

de l'article 4 que l'évaluation doit se faire au moment où il est statué sur la demande. Cependant, il est difficile de dire si le droit à un recours prévu dans la directive sur les procédures d'asile commande de procéder à une évaluation supplémentaire au moment de l'examen du recours. Le moment auquel la situation doit être évaluée dans le cadre de la cessation du statut conféré par la protection est indiqué à la section 3.1.8.

CEDH : Il appartient au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, s'il était renvoyé d'un État membre, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements prohibés par les articles 2 ou 3 de la CEDH. Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe au Gouvernement de dissiper les doutes éventuels à leur sujet¹¹³. La CouEDH a reconnu que, eu égard à la situation particulière dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, il est fréquemment nécessaire de leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de leurs déclarations et des documents qui les appuient¹¹⁴. Toutefois, lorsqu'il manque des informations ou qu'il existe une bonne raison de douter de la véracité des éléments présentés, l'intéressé doit fournir une explication satisfaisante¹¹⁵.

Exemple : dans l'affaire *Singh et autres c. Belgique*¹¹⁶, les autorités belges avaient écarté des documents présentés à l'appui d'une demande d'asile par des ressortissants afghans, considérant que ces documents n'étaient pas convaincants. La CouEDH a jugé qu'elles n'avaient pas suffisamment examiné l'authenticité de ces documents. Elle a relevé en particulier qu'elles n'avaient pas vérifié l'authenticité de copies de documents attestant que le bureau du HCR à New Delhi avait accordé aux requérants le statut de réfugié alors qu'il eût été aisé de le faire. Elle a conclu que les autorités nationales n'avaient pas procédé à un examen attentif et rigoureux de la demande d'asile conformément à l'article 13 de la CEDH, et qu'il y avait donc eu violation de cette disposition combinée avec l'article 3.

113 *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CouEDH, 28 février 2008, para. 129.

114 *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, CouEDH, 11 janvier 2007, para. 148 ; *R.C. c. Suède*, n° 41827/07, CouEDH, 9 mars 2010, para. 50.

115 *Matsiukhina et Matsiukhin c. Suède* (déc.), n° 31260/04, CouEDH, 21 juin 2005 ; *Collins et Akaziebie* (déc.), n° 23944/05, CouEDH, 8 mars 2007.

116 *Singh et autres c. Belgique*, n° 33210/11, CouEDH, 2 octobre 2012.

En vertu de la jurisprudence de la CouEDH, le risque doit être évalué sur la base de facteurs pris non pas séparément, mais cumulativement¹¹⁷. L'évaluation doit toujours être individualisée et tenir compte de l'ensemble des éléments¹¹⁸. Le fait qu'une personne ait déjà été persécutée par le passé peut indiquer qu'elle risque de l'être à nouveau à l'avenir¹¹⁹.

Pour évaluer le risque en cas de retour, la CouEDH examine d'une part la situation générale dans le pays et d'autre part les éléments propres au cas de l'intéressé. Elle a indiqué quels types de documents peuvent être considérés comme fiables lorsque l'on examine la situation du pays. Ainsi, elle a jugé que l'on pouvait se fier aux rapports du HCR et aux rapports établis par des organisations internationales de défense des droits de l'homme, mais non aux rapports dont les sources d'informations ne sont pas connues et dont les conclusions contredisent d'autres rapports crédibles¹²⁰.

Lorsqu'une personne n'a pas été expulsée, la date à laquelle la CouEDH examine l'affaire est la date à prendre en compte pour évaluer le risque¹²¹. Ce principe a été appliqué indépendamment du fait que le droit en jeu soit un droit absolu, tel que celui protégé par l'article 3 de la CEDH, ou un droit non absolu, tel que celui protégé par l'article 8¹²². Lorsqu'un requérant a déjà été expulsé, la CouEDH vérifie s'il a subi de mauvais traitements ou si les informations relatives au pays démontrent qu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il pourrait subir des mauvais traitements.

Exemple : dans l'affaire *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*¹²³, la CouEDH a examiné des rapports d'organisations internationales qui traitaient de la situation et des niveaux de violence en Somalie ainsi que des violations des droits de l'homme perpétrées par Al-Shabaab, un groupe d'insurgés islamistes somaliens. Elle a estimé ne pas pouvoir se fier au rapport établi par les autorités britanniques à l'issue d'une mission d'établissement des faits sur la Somalie organisée

117 *S.F. et autres c. Suède*, n° 52077/10, CouEDH, 15 mai 2012, paras. 68-69.

118 *R.C. c. Suède*, n° 41827/07, CouEDH, 9 mars 2010, para. 51 (certificat médical) ; *N. c. Suède*, n° 23505/09, CouEDH, 20 juillet 2010, para. 52 ; *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011.

119 *R.C. c. Suède*, n° 41827/07, CouEDH, 9 mars 2010.

120 *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011, paras. 230-234.

121 *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CouEDH, 28 février 2008.

122 *A. A. c. Royaume-Uni*, n° 8000/08, CouEDH, 20 septembre 2011.

123 *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011.

à Nairobi (Kenya), car celui-ci reposait sur des sources vagues et anonymes et contredisait d'autres informations disponibles publiquement. À la lumière des éléments disponibles, la Cour a considéré qu'il était improbable que la situation s'améliore en Somalie dans un futur proche.

Exemple : dans l'affaire *Mouminov c. Russie*¹²⁴, le requérant, un ressortissant ouzbèke, purgeait apparemment, selon les informations disponibles, une peine d'emprisonnement de cinq ans en Ouzbékistan à la suite de son extradition de Russie. La CouEDH a considéré qu'il existait suffisamment de sources d'informations crédibles relatives aux mauvais traitements imposés de manière générale aux détenus en Ouzbékistan pour l'amener à conclure à la violation de l'article 3 de la CEDH, même s'il n'y avait pas d'informations fiables sur la situation du requérant après son extradition, en dehors du fait qu'il avait été condamné.

3.1.4. La notion de protection suffisante

En vertu du droit international relatif aux réfugiés, un demandeur d'asile qui dit craindre des persécutions peut bénéficier du statut de réfugié s'il peut démontrer qu'il nourrit une crainte fondée d'être persécuté pour un motif visé dans la Convention de Genève de 1951 et que la protection de l'État qu'il cherche à fuir est insuffisante. La protection suffisante de l'État implique la volonté et la capacité dans l'État d'accueil, soit de ses agents soit d'autres entités contrôlant des parties de son territoire, de fournir, dans l'ordre juridique, un niveau de protection raisonnable à contre les mauvais traitements auxquels le demandeur d'asile craint d'être soumis.

Droit de l'UE : Pour déterminer si le demandeur remplit les conditions pour bénéficier du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, il faut examiner le point de savoir s'il serait être protégé des atteintes craintes dans le pays de retour. L'article 7 de la directive « qualification » prévoit que « [I]a protection contre les persécutions ou les atteintes graves ne peut être accordée que par : l'État ; ou des partis ou organisations, y compris des organisations internationales, qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci, pour autant qu'ils soient disposés à offrir une protection [...] et en mesure de le faire ». Cette protection doit être « effective et non temporaire ». Des mesures raisonnables doivent être mises en place pour empêcher les actes de persécution, ce qui implique l'existence d'un

¹²⁴ *Mouminov c. Russie*, n° 42502/06, CouEDH, 11 décembre 2008.

système judiciaire effectif permettant de déceler ces actes, de poursuivre leurs auteurs et de les sanctionner. Les demandeurs doivent pouvoir accéder à ces systèmes de protection.

Exemple : dans l'affaire *Salahadin Abdulla et autres*¹²⁵, qui concernait la cessation du statut de réfugié, la CJUE a dit que pour que la protection dans le pays dont le réfugié a la nationalité soit suffisante, il fallait que l'État ou les autres acteurs de protection visés à l'article 7, paragraphe 1, de la directive « qualification » aient objectivement un niveau de capacité raisonnable et la volonté d'empêcher les actes de persécution. Elle a précisé qu'ils devaient avoir pris des mesures raisonnables pour empêcher la persécution et notamment disposer d'un système judiciaire effectif, accessible à la personne concernée et permettant de déceler, poursuivre et sanctionner les actes de persécution ; et qu'ils devaient satisfaire à certaines exigences concrètes, notamment disposer de l'autorité, de la structure organisationnelle et des moyens de maintenir un niveau minimal d'ordre public.

L'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) a été créé pour fournir une protection et une assistance aux réfugiés palestiniens. Il intervient en Cisjordanie, y compris à Jérusalem-Est et dans la bande de Gaza ainsi qu'en Jordanie, en Syrie et au Liban. Les personnes qui reçoivent une assistance de l'UNRWA ne peuvent pas bénéficier du statut de réfugié (article 12, paragraphe 1, point a) de la directive « qualification »).

Exemple : l'affaire *Bolbol*¹²⁶ concernait une apatride d'origine palestinienne qui avait quitté la bande de Gaza et était entrée en Hongrie où elle avait présenté une demande d'asile sans avoir préalablement demandé la protection ou l'assistance de l'UNRWA. La CJUE a précisé, aux fins de l'application de l'article 12, paragraphe 1, point a) de la directive « qualification », qu'une personne ne devait être considérée comme ayant bénéficié de la protection et de l'assistance d'une institution des Nations Unies autre que le HCR que si elle

125 CJUE, affaire C-175/08, *Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland*, Recueil 2010, p. I-01493, 2 mars 2010; voir également Errera, R., « Cessation and assessment of new circumstances: a comment on *Abdulla* » [Cessation et évaluation des nouvelles circonstances : observations relatives à l'affaire *Abdulla*], *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, n° 3, 2011, p. 521.

126 CJUE, affaire C-31/09, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 17 juin 2010, Recueil 2010, p. I-05539. Voir aussi CJUE, affaire C-364/11, *Abed El Karem El Kott et autres*, 19 décembre 2012.

avait réellement eu recours à cette protection ou à cette assistance et non pas simplement du fait qu'elle avait le droit d'en bénéficier en théorie.

Dans l'affaire *El Kott*¹²⁷, la CJUE a précisé que les personnes forcées de quitter la zone d'opérations de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) pour des raisons indépendantes de leur volonté et au-delà de leur contrôle et de leur propre chef peuvent se prévaloir *ipso facto* le statut de réfugié accordé au sens de l'article 2, sous c), par la directive « qualification ». L'octroi de plein droit du statut de réfugié à ce demandeur ne s'applique pour autant que ce dernier ne relève pas des paragraphes 1, sous b), ou 2 et 3, de l'article 12 de ladite directive.

CEDH : Pour déterminer si un éloignement a emporté ou emporterait violation de l'article 3, il peut y avoir lieu d'apprécier la protection que l'État de destination ou les organisations s'y trouvant pourraient offrir à la personne devant y être renvoyée. Il existe des similitudes entre la notion de protection suffisante appliquée dans les affaires de demande d'asile (voir plus haut) et l'appréciation du risque faite dans les affaires concernant l'article 3 de la CEDH. Si le traitement que l'intéressé risque de subir à son retour atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3, il faut vérifier si l'État de destination est effectivement et concrètement apte et disposé à le protéger contre ce risque.

Exemple : dans l'affaire *Hida c. Danemark*¹²⁸, le requérant, une personne d'origine ethnique rom, devait être expulsé vers le Kosovo pendant le conflit en 2004. La CouEDH s'est montrée préoccupée par les cas de violences et les crimes perpétrés à l'encontre des minorités et a considéré que les membres de certaines communautés ethniques, dont les Roms, avaient encore besoin d'une protection internationale. Elle a constaté que la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) effectuait une vérification individualisée préalablement à tout retour forcé envisagé par le Directeur général de la police nationale danoise, et que celui-ci avait suspendu jusqu'à nouvel ordre l'exécution des retours auxquels la MINUK s'était opposée. En l'espèce, le Directeur général de la police n'avait pas encore contacté la MINUK, le retour forcé du requérant n'ayant pas encore été planifié. Dans ces

127 CJUE, affaire C-364/11, *Abed El Karem El Kott et autres*, 19 décembre 2012.

128 *Hida c. Danemark*, n° 38025/02, CouEDH, 19 février 2004.

circonstances, la Cour a jugé établi que si la MINUK s'opposait au retour forcé du requérant, celui-ci serait également suspendu jusqu'à nouvel ordre. Estimant qu'il n'avait pas été démontré par ailleurs qu'il existait un motif sérieux de croire que le requérant, en tant que membre de la communauté ethnique rom, courrait un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants à son retour au Kosovo, elle a déclaré la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement.

La CouEDH a été appelée à examiner la question de savoir si la fourniture par l'État de destination d'**assurances diplomatiques** permettent d'écartier le risque de mauvais traitements auquel une personne serait autrement exposée à son retour. Dans les affaires où l'État de destination avait fourni des assurances diplomatiques, elle a dit que celles-ci n'étaient pas suffisantes en elles-mêmes pour garantir une protection satisfaisante contre le risque de mauvais traitements et qu'il fallait absolument vérifier qu'elles prévoyaient, dans leur application pratique, une garantie suffisante que l'intéressé serait protégé contre le risque de mauvais traitements. Elle a précisé en outre que le poids à accorder aux assurances dépendait, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée.

La première question à laquelle la CouEDH doit répondre est celle de savoir si la situation générale en matière de droits de l'homme dans l'État de destination exclut l'acceptation de toute assurance. Ce n'est cependant que dans de rares cas que la situation générale dans un pays donné implique que l'on ne puisse accorder absolument aucun poids aux assurances qu'il fournit. Le plus souvent, la Cour apprécie d'abord la qualité des assurances données puis, à la lumière des pratiques de l'État d'accueil, elle évalue leur fiabilité. Ce faisant, elle tient compte également de différents facteurs indiqués dans la jurisprudence récente¹²⁹.

3.1.5. La protection à l'intérieur du pays et la réinstallation interne

En vertu tant du droit de l'UE que du droit issu de la CEDH, les États peuvent conclure qu'une personne exposée à un risque dans sa région d'origine peut être protégée contre ce risque dans une autre partie de son pays d'origine et n'a dès lors pas besoin d'une protection internationale.

¹²⁹ *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, CouEDH, 17 janvier 2012, para. 189 ; *Ismoilov et autres c. Russie*, n° 2947/06, CouEDH, 24 avril 2008, para. 127 ; *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CouEDH, 28 février 2008 ; *Riabikine c. Russie*, n° 8320/04, CouEDH, 19 juin 2008.

Droit de l'UE : L'examen de la possibilité de protection à l'intérieur du pays a été codifiée à l'article 8 de la directive « qualification ».

CEDH : La possibilité d'une réinstallation interne de l'individu par l'État doit faire l'objet d'une évaluation détaillée, du lieu de retour jusqu'au site de destination. Dans ce cadre, il faut déterminer si le lieu de retour est sûr, si des barrages routiers sont présents sur l'itinéraire et si l'individu pourra traverser en toute sécurité les régions à risque pour atteindre son site de destination. Il faut aussi examiner les circonstances propres à l'intéressé.

Exemple : dans l'affaire *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*¹³⁰, la CouEDH a dit que l'article 3 de la CEDH n'empêchait pas en soi les États contractants de prendre en considération l'existence d'une possibilité de réinstallation interne, à condition que la personne renvoyée puisse effectuer le voyage vers la zone concernée, obtenir l'autorisation d'y pénétrer et s'y établir sans être exposée à un risque réel de mauvais traitements. En l'espèce, la Cour a considéré qu'il y avait peut-être des régions du sud et du centre de la Somalie où une personne renvoyée ne courrait pas nécessairement de risque réel de mauvais traitements du seul fait du contexte de violence généralisée, mais que si les personnes renvoyées devaient se déplacer vers une région contrôlée par Al-Shabaab ou traverser l'une d'entre elles, il y avait lieu de craindre qu'elles soient exposées à un risque de traitement contraire à l'article 3 de la CEDH, à moins qu'il ne soit possible de démontrer qu'elles avaient vécu récemment en Somalie et pouvaient, par conséquent, éviter d'attirer l'attention d'Al-Shabaab. Dans le cas des requérants, la Cour a conclu que, pour plusieurs raisons, ils seraient exposés à un risque réel de traitements contraires à l'article 3 s'ils étaient renvoyés en Somalie.

3.1.6. La sécurité dans un autre pays

Droit de l'UE : Un État membre de l'Union peut être autorisé, pour des raisons de protection internationale, à renvoyer un individu sollicitant la protection vers un autre pays pour que sa demande y soit examinée, à condition que ce pays soit considéré comme sûr et que certaines garanties soient respectées.

¹³⁰ *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, CouEDH, 28 juin 2011.

Deux facteurs permettent de présumer qu'un autre pays est sûr. Un pays peut être considéré comme sûr si sont respectées dans son droit national une série d'exigences visées dans la directive sur les procédures d'asile (article 27). Notamment, le demandeur d'asile doit être admis par le **pays tiers** dit sûr, avoir la possibilité d'y solliciter une protection et, s'il a été établi qu'il a besoin d'une protection internationale, être traité conformément à la Convention de Genève de 1951. Il est particulièrement important que les États s'assurent que les personnes renvoyées vers un pays supposément sûr y soient à l'abri d'un refoulement vers un pays dangereux.

Le deuxième facteur concerne les États qui appliquent le règlement Dublin II, à savoir les vingt-sept États membres de l'UE ainsi que l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse (voir la section 4.2)¹³¹. Le **règlement Dublin II** prévoit des règles d'attribution aux États membres de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile en fonction de critères hiérarchisés, notamment dans le cas de personnes ayant présenté leur demande dans un État membre de l'UE et l'ayant ensuite quitté pour se rendre dans un autre État membre. Il est posé une présomption réfragable selon laquelle tous les États qui appliquent le règlement Dublin II sont sûrs et respectent la Charte des droits fondamentaux de l'UE et la CEDH.

Parmi les différents critères énoncés dans le règlement Dublin II, il est prévu que l'État responsable de l'autorisation d'entrée du demandeur dans l'espace commun est généralement l'État responsable de l'examen de la demande (chapitre III du règlement Dublin II). Afin de pouvoir déterminer par la suite l'État d'entrée d'une personne, on relève ses empreintes digitales à son arrivée et on les consigne dans la base de données Eurodac (voir le règlement (CE) n° 2725/2000, dit règlement Eurodac), à laquelle tous les États appliquant le règlement Dublin II peuvent accéder. Par exemple, si un demandeur d'asile arrive dans le pays A et y présente une demande d'asile, ses empreintes digitales y sont relevées. S'il se rend ensuite dans le pays B, les empreintes digitales relevées dans ce pays correspondront à celles prises dans le pays A. Le pays B devra alors appliquer les critères Dublin pour déterminer si l'examen de la demande d'asile relève de sa responsabilité ou de celle du pays A.

Les États doivent s'assurer que les personnes ne soient pas renvoyées dans des États membres de l'UE dont les régimes d'accueil et d'asile présentent des défaillances systémiques. Dans certains cas où il y aurait de graves violations de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, les États peuvent ainsi avoir à examiner des

131 Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, 18 février 2003.

demandes même lorsqu'elles ne relèvent pas de leur responsabilité en vertu du règlement Dublin II.

Exemple : dans les affaires jointes *N.S. et M.E.*¹³², la CJUE s'est prononcée à titre préjudiciel sur la question de savoir si, dans certaines circonstances, un État peut être tenu d'examiner une demande en vertu de la clause de souveraineté de l'article 3, paragraphe 2, du règlement Dublin II même si, selon les critères Dublin, la responsabilité en incombe à un autre État membre de l'Union. Elle a précisé que les États membres de l'UE doivent agir conformément aux droits fondamentaux et principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'UE lorsqu'ils exercent leur pouvoir d'appréciation en vertu de l'article 3, paragraphe 2 et que, par conséquent, ils ne peuvent pas transférer un demandeur d'asile vers l'État membre responsable au sens du règlement lorsque les éléments de preuve révèlent l'existence dans les conditions d'accueil et la procédure d'asile de défaillances systémiques que l'État membre ne peut ignorer et qui pourraient constituer une violation de l'article 4 de la Charte (interdiction de la torture). Cela oblige également l'État membre à examiner d'autres critères du règlement pour déterminer si un autre État membre est responsable de l'examen de la demande d'asile. S'il n'est pas possible de trouver un autre État membre ou si la durée de la procédure qui permettrait de le faire n'est pas raisonnable, l'État membre doit examiner lui-même la demande conformément à l'article 3, paragraphe 2.

CEDH : La CouEDH examine, parmi les différents éléments dont elle est saisie, les rapports crédibles relatifs aux droits de l'homme, afin d'évaluer les conséquences prévisibles de l'éloignement envisagé. L'État de départ est tenu de vérifier les risques, notamment lorsque, compte tenu des rapports relatifs à la situation des droits de l'homme dans le pays de destination, il connaît ou devrait connaître ces risques.

Exemple : dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*¹³³, la CouEDH a jugé que les conditions d'existence et de détention du requérant en Grèce avaient été contraires à l'article 3 de la CEDH. Elle a observé que des sources fiables

¹³² CJUE, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E. et autres c. Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

¹³³ *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011.

faisaient état d'un défaut d'accès à la procédure d'asile et d'un risque de refoulement vers un pays tiers. Elle a donc conclu qu'en procédant à un transfert « Dublin » vers la Grèce, les autorités belges avaient méconnu l'article 3 de la CEDH car, au vu des éléments disponibles, elles savaient ou auraient dû savoir que les demandeurs d'asile renvoyés en Grèce à l'époque risquaient d'y subir des traitements dégradants.

3.1.7. L'exclusion de la protection internationale

L'article premier, section F, de la Convention de Genève de 1951 ainsi que les articles 12 et 17 de la directive « qualification » contiennent des dispositions excluant les personnes qui ne méritent pas la protection conférée par le statut de réfugié. Il s'agit des personnes dont il y a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis au moins l'un des actes suivants :

- un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ;
- un crime grave de droit commun commis en dehors du pays d'accueil avant d'être admis comme réfugié ;
- un agissement contraire aux buts et aux principes des Nations Unies.

Avant d'examiner si une personne est exclue de la protection internationale, il faut vérifier si elle remplit les conditions pour en bénéficier. Les personnes concernées par les clauses d'exclusion ne sont pas considérées comme des réfugiés ni comme des personnes ayant droit à une protection subsidiaire.

Exemple : dans l'affaire *B et D*¹³⁴, la CJUE a fourni des indications relatives aux modalités d'application des clauses d'exclusion. Elle a dit que le fait que la personne concernée en l'espèce ait appartenu à une certaine organisation et soutenu activement la lutte armée menée par cette organisation ne constituait pas automatiquement une raison sérieuse de penser que cette personne avait commis « *un crime grave de droit commun* » ou « *des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies* » (ces deux motifs l'auraient exclue de la protection conférée par le statut de réfugié), et que le constat, dans un tel contexte, qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'une personne a commis

¹³⁴ CJUE, affaires jointes C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B et D*, 9 novembre 2010.

un tel crime ou s'est rendue coupable de tels agissements était subordonné à une appréciation au cas par cas de faits précis effectuée en vue de déterminer si des actes commis par l'organisation remplissaient les conditions prévues par ces dispositions et si une responsabilité individuelle dans l'accomplissement de ces actes pouvait être imputée à la personne concernée, compte tenu du niveau de preuve requis par l'article 12, paragraphe 2, de la directive. La Cour a dit également que l'exclusion du statut de réfugié ne dépendait pas du fait que la personne concernée représente un danger actuel pour l'État membre d'accueil ni d'un examen de proportionnalité au regard du cas d'espèce.

CEDH : Étant donné que l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels qu'aient été les agissements de la victime, la nature de l'infraction qu'elle est accusée d'avoir commise est dénuée de pertinence aux fins de l'appréciation de la situation au regard de l'article 3 de la CEDH. Par conséquent, il n'est pas possible de tenir compte des agissements du demandeur, aussi indésirables ou dangereux soient-ils.

Exemple : dans l'affaire *Saadi c. Italie*¹³⁵, où le requérant, poursuivi en Italie pour participation au terrorisme international, avait fait l'objet d'un arrêté d'expulsion vers la Tunisie, la CouEDH a réaffirmé le caractère absolu de l'interdiction de la torture en vertu de l'article 3. Elle a conclu que l'intéressé courrait un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 s'il était renvoyé vers la Tunisie. Elle a rappelé que les agissements du requérant et la gravité des faits qui lui sont reprochés étaient dépourvus de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3.

Exemple : l'affaire *Babar Ahmed et autres c. Royaume-Uni*¹³⁶ concernait également des individus accusés de terrorisme. Ceux-ci faisaient l'objet d'une procédure d'extradition vers les États-Unis d'Amérique. La Cour a jugé que ni les conditions de détention prévues pour ces personnes dans la prison de sécurité maximale ADX Florence ni la durée des peines dont ils étaient passibles n'étaient telles que leur extradition aurait emporté violation de l'article 3.

¹³⁵ *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CouEDH, 28 février 2008, para. 138 ; *Ismoilov et autres c. Russie*, n° 2947/06, CouEDH, 24 avril 2008, para. 127 ; *Riabikine c. Russie*, n° 8320/04, CouEDH, 19 juin 2008.

¹³⁶ *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni*, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, CouEDH, 10 avril 2012.

3.1.8. La cessation de la protection internationale

Droit de l'UE : Lorsque le risque recule dans un pays, les articles 11 et 16 de la directive « qualification » autorisent la levée du statut de réfugié. Ils correspondent aux clauses de cessation de l'article premier, section C, de la Convention de Genève de 1951.

Exemple : l'affaire *Salahadin Abdulla e.a.*¹³⁷ concernait la cessation du statut de réfugié accordé par l'Allemagne à certains ressortissants irakiens, en raison de l'amélioration de la situation dans leur pays d'origine. La CJUE a dit que, aux fins de l'application de l'article 11 de la directive « qualification », une personne perd son statut de réfugié dès lors qu'un changement de circonstances ayant un caractère significatif et non provisoire est intervenu dans le pays tiers concerné, de sorte que les raisons de la crainte à la suite desquelles elle a obtenu le statut de réfugié ont cessé d'exister et qu'elle n'a pas d'autres raisons de craindre d'être « persécutée ». Elle a précisé que, aux fins de l'appréciation d'un changement de circonstances, l'État doit vérifier, au regard de la situation individuelle du réfugié, que le ou les acteurs de la protection ont pris des mesures raisonnables pour empêcher la persécution, qu'ils disposent, notamment, d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution, et que le ressortissant intéressé aura accès à cette protection en cas de cessation de son statut de réfugié.

CEDH : Il n'existe pas dans la Convention de clauses de cessation. La CouEDH examine plutôt les conséquences prévisibles de l'éloignement auquel les autorités souhaitent procéder. La situation précédemment observée dans l'État de destination peut être utile pour fournir un éclairage sur la situation actuelle, mais c'est sur la seconde que doit être fondée l'évaluation du risque¹³⁸. Pour apprécier la situation, la CouEDH s'appuie sur les rapports gouvernementaux pertinents ainsi que sur les informations fournies par le HCR et par diverses organisations non gouvernementales internationales, telles que Human Rights Watch ou Amnesty International.

137 CJUE, affaires jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland*, 2 mars 2010, Recueil 2010, p. I-01493.

138 *Tomic c. Royaume-Uni* (déc.), n° 17837/03, CouEDH, 14 octobre 2003 ; *Hida c. Danemark* (déc.), n° 38025/02, CouEDH, 19 février 2004.

Exemple : la CouEDH a procédé en plusieurs occasions à l'évaluation du risque auquel auraient été exposés de jeunes hommes tamouls en cas de retour au Sri Lanka, à différentes périodes pendant le long conflit qui a fait rage sur place et à la suite de l'arrêt des hostilités. Elle a examiné l'évolution des conditions générales dans le pays et les facteurs de risque liés à la situation locale qui étaient susceptibles de toucher les personnes concernées à la date prévue d'exécution de la mesure d'éloignement¹³⁹.

3.2. Les expulsions collectives

Tant le droit de l'UE que le droit issu de la CEDH interdisent les expulsions collectives. On entend par expulsion collective toute mesure d'éloignement forcé d'un groupe d'individus d'un territoire ou d'un pays qui ne repose pas sur un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chaque individu¹⁴⁰.

Droit de l'UE : Les expulsions collectives sont contraires à l'article 78 du TFUE, qui dispose que l'acquis communautaire en matière d'asile doit être conforme aux « *autres traités pertinents* ». Elles sont en outre interdites par l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

CEDH : L'article 4 du Protocole n° 4 interdit les expulsions collectives.

Exemple : dans l'affaire *Čonka c. Belgique*¹⁴¹, la CouEDH a jugé que l'éloignement d'un groupe de demandeurs d'asile roms constituait une violation de l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH. Elle a estimé qu'il n'était pas établi que la situation de chacun des membres du groupe expulsé ait fait l'objet d'un examen individuel. Elle a précisé que ses doutes se trouvaient renforcés par le fait que préalablement à l'opération litigieuse les instances politiques avaient annoncé la mise en œuvre d'expulsions collectives et donné des instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation ; que tous les intéressés avaient été convoqués simultanément au commissariat ;

139 *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, nos 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, CouEDH, 30 octobre 1991 ; *NA. c. Royaume-Uni*, n° 25904/07, CouEDH, 17 juillet 2008.

140 Pour plus d'informations, voir CouEDH, « Les expulsions collectives », fiche thématique, juin 2012, document disponible par le lien 'fiches thématiques' à l'adresse : www.echr.coe.int/

141 *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, CouEDH, 5 février 2002.

que les ordres de quitter le territoire et les motifs d'arrestation avaient été libellés en des termes identiques ; que les intéressés n'avaient pas pu prendre contact avec un avocat ; et que la procédure d'asile n'était pas encore terminée.

Exemple : dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*¹⁴², la CouEDH a conclu que les autorités italiennes avaient enfreint l'article 4 du Protocole n° 4 en refoulant une embarcation de demandeurs d'asile potentiels. Elle a précisé que l'interdiction d'expulsion s'appliquait également aux mesures prises en haute mer. Dans cette affaire, elle a tenu compte des dispositions du droit international et du droit de l'UE relatives aux interventions en mer et aux obligations des garde-côtes et des navires battant pavillon, y compris dans les eaux internationales relevant de la juridiction de l'État au sens de l'article 1 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Sultani c. France*¹⁴³, le requérant, qui s'était vu refuser l'asile en France, se plaignait de la façon dont il devait être renvoyé vers l'Afghanistan. Il soutenait que l'éloigner dans le cadre d'un renvoi aérien groupé aurait constitué une expulsion collective interdite par l'article 4 du Protocole n° 4. La CouEDH a rappelé qu'il fallait entendre par expulsion collective toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure était prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui formaient le groupe, et qu'ainsi, le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ou soient déplacés en groupe pour des raisons pratiques ne permettait pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé avait pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion, ce qui avait été le cas pour le requérant.

Les expulsions collectives sont également contraires à la Charte sociale européenne (CSE) et à son article 19, paragraphe 8, sur les garanties contre les expulsions.

Dans sa décision sur l'affaire *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France*¹⁴⁴, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a dit que les décisions

142 *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, CouEDH, 23 février 2012.

143 *Sultani c. France*, n° 45223/05, CouEDH, 20 septembre 2007.

144 CEDS, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France*, réclamation n° 64/2011, décision sur le bien-fondé, 22 janvier 2012.

administratives ordonnant, pendant la période considérée, à des Roms d'origine roumaine ou bulgare de quitter le territoire français, alors qu'ils en étaient résidents, étaient contraires à la Charte car elles n'étaient pas fondées sur un examen de la situation individuelle des Roms, ne respectaient pas le principe de proportionnalité et présentaient un caractère discriminatoire dès lors qu'elles ciblaient la communauté rom. Il a conclu à la violation de l'article E (non-discrimination) combiné avec l'article 19, paragraphe 8, de la CSE.

3.3. Les obstacles à l'expulsion fondés sur d'autres motifs ayant trait aux droits de l'homme

Il est reconnu tant dans le droit de l'UE que dans le droit issu de la CEDH qu'il peut y avoir des obstacles à l'expulsion fondés sur des motifs ayant trait à des droits de l'homme qui ne sont pas absolus mais pour lesquels il faut ménager un équilibre entre les intérêts publics et les intérêts de la personne concernée. Parmi ces droits on trouve essentiellement le droit à la vie privée et familiale, dans le cadre duquel peuvent s'appliquer des considérations tenant à l'état de santé de la personne (y compris son intégrité physique et morale), à l'intérêt supérieur de l'enfant, à la nécessité de préserver l'unité familiale ou aux besoins particuliers des personnes vulnérables.

Droit de l'UE : Lorsqu'ils mettent en œuvre les procédures de retour, les États doivent tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé de la personne concernée et du principe de non-refoulement (article 5 de la directive « retour »).

CEDH : Les États ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des ressortissants étrangers, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités internationaux y compris la Convention. Il existe une jurisprudence abondante sur les circonstances dans lesquelles des droits non absolus peuvent faire obstacle à l'éloignement. Ces droits sont ceux dont l'exercice est soumis à certaines conditions (articles 8 à 11 de la CEDH). Le droit au respect de la vie privée et vie familiale protégé par l'article 8 de la CEDH est souvent invoqué à titre d'obstacle à l'expulsion dans les affaires où il n'y a pas de risque de traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3. Le respect de ce droit est abordé à la section 5.2.

La présence d'obstacles à l'éloignement peut aussi être envisagée lorsqu'il est allégué qu'il y aurait violation flagrante des articles 5 ou 6 de la CEDH dans le pays de destination, notamment lorsque la personne concernée risque d'être soumise à une détention arbitraire sans être traduite en jugement, d'être emprisonnée pendant une longue durée après avoir été condamnée à l'issue d'un procès manifestement inéquitable ou d'être victime d'un déni de justice flagrant en attendant son procès. En pareil cas, la charge de la preuve incombe au requérant et un seuil élevé s'applique¹⁴⁵.

Exemple : dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*¹⁴⁶, la CouEDH a examiné le point de savoir s'il y aurait eu un risque réel de déni de justice flagrant au regard de l'article 6 de la CEDH en cas d'extradition des requérants vers l'Ouzbékistan.

Exemple : dans l'affaire *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*¹⁴⁷, la CouEDH a conclu, sur le terrain de l'article 6 de la CEDH, que le requérant ne pouvait pas être expulsé vers la Jordanie car des éléments de preuve obtenus par la torture pratiquée sur des tiers seraient vraisemblablement utilisés lors de son nouveau procès.

Exemple : dans une affaire nationale, *EM (Lebanon)*, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la proportionnalité en cas de violation manifeste de droits conditionnels (non absolus) – tels que celui que protège l'article 8 de la CEDH – touchant l'essence même du droit en question¹⁴⁸.

CSE : L'article 19, paragraphe 8, interdit l'expulsion de travailleurs migrants résidant légalement sur le territoire d'un État partie à la Charte, sauf dans les cas où ils menacent la sécurité nationale ou contreviennent à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Le CEDS a dit notamment que, dès lors qu'un État a octroyé le droit de séjour au conjoint et/ou aux enfants d'un travailleur migrant, la perte par le migrant de son propre droit de séjour ne peut avoir d'incidence sur les droits de séjour autonomes des membres de sa famille pendant toute la durée de validité de ce droit.

145 *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, CouEDH, 17 janvier 2012, para. 233.

146 *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, CouEDH, 4 février 2005.

147 *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, CouEDH, 17 janvier 2012.

148 Royaume-Uni, *EM (Liban) c. Secretary of State For The Home Department*, [2008] UKHL 64.

Les ressortissants étrangers séjournant depuis suffisamment longtemps sur le territoire d'un État, que ce soit en situation régulière ou avec l'acceptation tacite par les autorités de leur situation irrégulière en vue de répondre aux besoins du pays d'accueil, devraient se voir appliquer les règles qui protègent déjà d'autres étrangers contre l'expulsion¹⁴⁹.

3.4. Les ressortissants de pays tiers mieux protégés contre l'éloignement

Droit de l'UE : Certaines catégories de ressortissants de pays tiers, autres que ceux qui ont besoin d'une protection internationale sont mieux protégés contre l'éloignement. Il s'agit, entre autres, des titulaires du statut de résident de longue durée, des ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE/de l'UE qui a exercé son droit à la libre circulation, et des ressortissants turcs.

3.4.1. Les résidents de longue durée

Les résidents de longue durée sont mieux protégés contre les expulsions. Les États membres ne peuvent prendre une décision d'éloignement à leur encontre que lorsqu'ils représentent une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique¹⁵⁰.

3.4.2. Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ou de la Suisse

Tous les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE – y compris les membres de la famille d'un citoyen de l'UE ayant exercé son droit à la libre circulation – bénéficient d'un droit de séjour découlant des dispositions de l'UE qui garantissent la libre circulation. En vertu de la directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE), les ressortissants de pays tiers ayant de tels liens familiaux sont mieux protégés contre les expulsions que les autres catégories de ressortissants de pays tiers : l'article 28 de cette directive prévoit

149 CEDS, Conclusions 2011, Introduction générale, janvier 2012, Déclaration d'interprétation relative à l'article 19, paragraphe 8.

150 Article 12 de la Directive 2003/109/CE du Conseil, JO 2003 L 16, p. 44.

qu'ils ne peuvent être expulsés que pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique¹⁵¹. Dans le cas des résidents permanents, l'expulsion doit être fondée sur des « *raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique* ». En vertu de l'article 27, paragraphe 2, les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné, qui doit représenter « *une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* »¹⁵². Pour les ressortissants suisses, le fondement juridique de la protection contre les expulsions se trouve à l'article 5 de l'annexe I à l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes. En vertu de cette disposition, les droits octroyés au titre de cet accord ne peuvent être limités que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique¹⁵³.

Les membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE ayant exercé ses droits à la libre circulation sont protégés en cas de décès, de divorce ou de départ du ressortissant (articles 12 et 13 de la directive relative à la liberté de circulation). Dans certains cas particuliers, les ressortissants de pays tiers peuvent aussi être protégés contre les expulsions en vertu de l'article 20 du TFUE (voir la section 5.2)¹⁵⁴.

151 En décembre 2012, il n'existe pas de jurisprudence de la CJUE sur les membres de la famille. Pour consulter des affaires relatives aux citoyens de l'Union dans le cadre desquelles la Cour a interprété la notion de « *raisons impérieuses de sécurité publique* » au sens de l'article 28, para. 3, voir : CJUE, affaire C-348/09, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, 22 mai 2012, paras. 39-56 ; CJUE, affaire C-145/09, *Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis*, 23 novembre 2010, Recueil 2010, p. I-11979, paras. 20 à 35.

152 En matière de jurisprudence sur l'article 27 de la Directive 2004/38/CE relative à la notion de « *ordre public* », voir : CJUE, affaire C-434/10, *Petar Aladzhov c. Zamestnik director na Stolichna direksia na vateshnite raboti kam Ministerstvo na vateshnite raboti*, 17 novembre 2011 ; CJUE, affaire C-430/10, *Hristo Gaydarov c. Director na Glavna direksia "Ohranitelna politسيا" pri Ministerstvo na vateshnite raboti*, 17 novembre 2011. Concernant la notion de « *menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société* », voir CJCE, affaires jointes C-482/01 et C-493/01, *Georgios Orfanopoulos et autres et Raffaele Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, 29 avril 2004, Recueil 2004, p. I-05257, paras. 65 à 71.

153 L'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, qui a été signé à Luxembourg le 21 juin 1999, est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (JO 2002 L 114/6).

154 Pour consulter une affaire dans laquelle la protection a été accordée, voir CJUE, affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, 8 mars 2011. Pour consulter une affaire dans laquelle la protection n'a pas été accordée, voir CJUE, affaire C-256/11, *Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres*, 15 novembre 2011 ; voir aussi CJUE, affaire C-40/11, *lida c. Stadt Ulm (ville d'Ulm)*, 8 novembre 2012.

3.4.3. Les ressortissants turcs

En droit de l'UE, l'article 14, paragraphe 1, de la décision du Conseil d'association 1/80 prévoit que les ressortissants turcs exerçant des droits en vertu de l'accord d'Ankara ne peuvent être expulsés que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. La CJCE a dit que les critères s'appliquant aux ressortissants de l'EEE devaient être utilisés pour l'examen des décisions d'expulsion des citoyens turcs qui ont un domicile fixe et permanent dans l'un des États membres de l'UE. Le droit de l'UE interdit d'expulser des ressortissants turcs sur la base exclusive de motifs de prévention générale, notamment dans un but de dissuasion d'autres ressortissants étrangers, ou de manière automatique à la suite d'une condamnation pénale. Selon la jurisprudence établie, les dérogations au principe fondamental de la libre circulation des personnes, y compris au titre de l'ordre public, doivent être d'interprétation stricte pour que leur champ d'application ne puisse pas être déterminé de manière unilatérale par les États membres de l'UE¹⁵⁵.

Exemple : dans l'affaire *Nazli*¹⁵⁶, la CJCE a conclu qu'un ressortissant turc ne pouvait pas être expulsé dans un but de dissuasion générale à l'égard d'autres étrangers, mais que l'expulsion devait être fondée sur des critères identiques à ceux justifiant l'expulsion de ressortissants de l'EEE. Elle a établi un parallèle avec les principes consacrés dans le domaine de la libre circulation des travailleurs ressortissants d'un État membre. Sans minimiser la menace pour l'ordre public que représente l'usage de stupéfiants, elle a conclu, sur la base de ces principes, que l'existence d'une condamnation pénale ne pouvait justifier l'expulsion d'un ressortissant turc bénéficiant d'un droit accordé par la décision du Conseil d'association que lorsque le comportement personnel de l'intéressé donnait concrètement à penser qu'il commettrait dans l'État membre d'accueil d'autres infractions graves de nature à troubler l'ordre public.

Exemple : dans l'affaire *Polat*¹⁵⁷, la CJCE a dit que les mesures autorisant l'apport aux droits conférés aux ressortissants turcs de restrictions motivées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 14 de la décision du Conseil d'association) devaient être fondées exclusivement

155 CJCE, affaire C-36/75, *Rutili c. Ministre de l'intérieur*, 28 octobre 1985, Recueil 1985, p. I-01219, para. 27 ; CJCE, affaires jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, 11 septembre 2003, Recueil 2003, p. I-05257, para. 67.

156 CJCE, affaire C-340/97, *Ömer Nazli, Caglar Nazli et Melike Nazli c. Stadt Nürnberg*, 10 février 2000, Recueil 2000, p. I-00957.

157 CJCE, affaire C-349/06, *Murat Polat c. Stadt Rüsselsheim*, 4 octobre 2007, Recueil 2007, p. I-08167.

sur le comportement personnel de l'intéressé, et que l'existence de plusieurs condamnations pénales dans l'État membre d'accueil ne pouvait motiver ces mesures que pour autant que le comportement de l'intéressé constituait une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Elle a précisé qu'il appartenait à la juridiction nationale de vérifier si tel était le cas.

Points clés

- Il existe des obstacles absolus, quasi absolus et non absolus à l'éloignement (introduction du présent chapitre).
- L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 de la CEDH est absolue. Les personnes courant un risque réel de traitement contraire à l'article 3 dans leur pays de destination ne doivent pas y être renvoyées, quels qu'aient été leurs agissements ou quelle que soit la gravité des faits qui leur sont reprochés. Les autorités doivent évaluer ce risque sans tenir compte de la possibilité que l'individu soit exclu de la protection accordée en vertu de la directive « qualification » ou de la Convention de Genève de 1951 (voir les sections 3.1.2 et 3.1.7).
- Le principe de non-refoulement prévu par la Convention de Genève de 1951 interdit de renvoyer des personnes vers un lieu où leur vie ou leur liberté serait menacée en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social particulier ou de leurs opinions politiques (voir la section 3.1).
- En droit de l'UE, toute mesure prise par un État membre en vertu de l'acquis de l'Union en matière d'asile ou de la directive « retour », y compris les mesures prises en vertu du règlement Dublin II, doit respecter le droit d'asile et le principe de non-refoulement (voir la section 3.1).
- Pour évaluer l'existence d'un risque réel, la CouEDH examine plus particulièrement les conséquences prévisibles de l'éloignement de la personne vers le pays de retour envisagé, en tenant compte de sa situation individuelle et de la situation générale dans le pays (voir les sections 3.1.3 et 3.3).
- Dans le système de la CEDH, il appartient en principe au demandeur d'asile d'étayer ses allégations. Il est souvent nécessaire de lui accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de ses déclarations mais, lorsqu'il manque des informations ou que celles qui sont présentées donnent de bonnes raisons de douter de leur véracité, l'intéressé doit fournir une explication satisfaisante (voir la section 3.1.3).
- Une personne peut être exposée à un risque de traitements contraires au droit de l'UE ou à la CEDH dans le pays de destination même si ceux-ci n'émanent pas de l'État concerné mais plutôt d'acteurs non étatiques, de maladies ou du contexte humanitaire du pays (voir la section 3.1.2).

- Une personne qui risque de subir des traitements prohibés par le droit de l'UE ou par la CEDH si elle est renvoyée dans sa région d'origine dans le pays de destination peut se trouver à l'abri de ce risque dans une autre partie du pays (« protection à l'intérieur du pays ») (voir la section 3.1.5). L'État de destination peut également être en mesure de la protéger contre le risque (« protection suffisante ») (voir la section 3.1.4). L'État qui souhaite l'expulser peut alors conclure qu'elle n'a pas besoin d'une protection internationale (voir la section 3.1.4).
- Le droit de l'UE et la CEDH interdisent tous deux les expulsions collectives (voir la section 3.2).
- En droit de l'UE, les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille de ressortissants de l'EEE et qui répondent aux conditions requises ne peuvent être expulsés que pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique. Ces dérogations au principe selon lequel ils ne doivent pas être expulsés sont d'interprétation stricte et leur justification doit être fondée exclusivement sur le comportement personnel de l'intéressé (voir la section 3.4.2).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« [Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?](#) »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « [Lectures complémentaires](#) » à la page 245.

4

Les garanties procédurales et l'assistance judiciaire dans les affaires d'asile et de retour

UE	Questions traitées	CdE
Directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (2005/85/CE)	Procédures d'asile	
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 47 (droit à un recours effectif et à un procès équitable)	<i>Droit à un recours effectif</i>	CEDH, article 13 (droit à un recours effectif) CouEDH, <i>Abdolkhani et Karimnia c. Turquie</i> , 2009 (le recours interne doit permettre l'examen de la substance du grief)
Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), article 39	<i>Effet suspensif</i>	CouEDH, <i>Gebremedhin c. France</i> , 2007 (effet suspensif du recours interne pour les demandes d'asile dans les zones de transit) CouEDH, <i>Hirsi Jamaa et autres c. Italie</i> , 2012 (absence d'effet suspensif des recours internes contre un « refoulement en mer » opéré par le personnel militaire)
Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), article 23, paragraphe 4	<i>Procédures d'asile accélérées</i>	CouEDH, <i>I.M. c. France</i> , 2012 (garanties procédurales dans les procédures d'asile accélérées)

UE	Questions traitées	CdE
Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil (règlement Dublin II) CJUE, C-411/10, N.S., 2011 CJUE, C-245/11, K., 2012	Procédures Dublin	CouEDH, <i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> , 2011 (transfert réalisé en vertu de la « procédure Dublin » vers un lieu où existait un risque de traitements dégradants) CouEDH, <i>De Souza Ribeiro c. France</i> , 2012 (effet suspensif des griefs formulés sur le terrain de l'article 8 de la CEDH)
Directive « retour » (2008/115/CE)	Procédure de retour	CEDH, article 13 (droit à un recours effectif) CEDH, article 1 du Protocole n° 7 (garanties procédurales en matière d'expulsion d'étrangers) CouEDH, <i>C.G. et autres c. Bulgarie</i> , 2008 (absence de garanties procédurales dans une procédure d'expulsion)
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 47 (droit à un recours effectif et à un procès équitable)	Assistance judiciaire	CEDH, article 13 (droit à un recours effectif) CouEDH, <i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> , 2011 (système d'aide juridictionnelle inefficace)
Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), article 15	Assistance judiciaire dans les procédures d'asile	Comité des ministres, Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, 1 ^{er} juillet 2009
Directive «retour» (2008/115/CE), article 13 (recours)	Assistance judiciaire en cas de décision de retour	Comité des ministres, Vingt principes directeurs sur le retour forcé, 4 mai 2005

Introduction

Le présent chapitre est consacré à la procédure d'examen des demandes de protection internationale (procédures d'asile) ainsi qu'aux procédures d'expulsion ou de retour. Il traite tout d'abord des exigences procédurales auxquelles les autorités responsables des décisions en matière d'asile et de retour doivent se conformer. Il examine ensuite le droit à un recours effectif contre ces décisions en répertoriant les principaux éléments nécessaires à l'effectivité du recours (voir également la section 1.8 sur les recours pouvant être formés dans le cadre de la gestion des frontières). Enfin, il aborde les questions relatives à l'assistance judiciaire. Le chapitre 7 portera sur la manière dont il est procédé à l'éloignement.

Selon la jurisprudence de la CouEDH, les États ont l'obligation de procéder à un examen indépendant et rigoureux des allégations qui font apparaître des motifs sérieux de craindre un risque réel de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants en cas de retour. Certaines des exigences développées dans le cadre de la jurisprudence de la Cour ont été incluses dans la proposition modifiée de la directive sur les procédures d'asile, qui a été examinée à l'échelle de l'UE en octobre 2012.

Tout au long du présent chapitre, le droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la CEDH sera comparé à celui, de portée plus large, prévu par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

4.1. Les procédures d'asile

En vertu tant du droit de l'UE que de celui issu de la CEDH, les demandeurs d'asile doivent avoir accès à des procédures effectives, y compris des voies de recours suspensives en cas de décision d'éloignement.

La directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE) de l'UE établit des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de l'asile. En octobre 2012, des modifications à cette directive ont été soumises aux débats. Il s'agissait de définir des normes communes. La directive s'applique aux demandes d'asile présentées sur le territoire des États membres de l'UE liés par elle, y compris les demandes introduites aux frontières et dans les zones de transit (article 3).

4.1.1. L'entretien, la procédure d'examen de la demande et la première prise de décision

En vertu de l'article 6 de la directive sur les procédures d'asile, les demandeurs d'asile et les personnes à leur charge doivent avoir accès aux procédures d'asile (voir également la section 2.2). Ils sont autorisés à rester dans un État membre de l'UE jusqu'à ce qu'une décision soit prise conformément aux procédures visées au chapitre 3 de la directive¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Sauf s'il s'agit d'une affaire d'extradition relevant de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil relative au mandat d'arrêt européen, qui pose ses propres garanties procédurales, voir CJCE, affaire C-388/08, *Leymann et Pustovarov*, 1^{er} décembre 2008, Recueil 2008, p. I-08993.

Droit de l'UE : La directive sur les procédures d'asile comprend des dispositions relatives à l'examen des demandes. Cet examen ne doit pas être automatiquement refusé par l'organe quasi-juridictionnel ou administratif responsable des décisions de première instance pour manquement à introduire la demande dans les plus bref délais.

Un **entretien personnel** doit être accordé aux demandeurs (articles 12 et 13 de la directive sur les procédures d'asile)¹⁵⁹ et donner lieu à un rapport écrit mis à la disposition des intéressés (article 14). Les mineurs non accompagnés bénéficient de garanties particulières, dont le droit à un représentant. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (article 17, paragraphe 6 de la directive ; voir également le chapitre 9 du présent manuel). Pour plus d'informations sur l'assistance judiciaire, voir la section 4.5.

L'**examen d'une demande d'asile** doit toujours être effectué de manière individualisée, objective et impartiale, à l'aide d'informations actualisées (articles 2 et 8 de la directive sur les procédures d'asile et article 4 de la directive « qualification »). L'article 10 de la directive sur les procédures d'asile prévoit que les demandeurs doivent être informés de la procédure à suivre et du calendrier dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, bénéficier si nécessaire des services d'un interprète, pouvoir communiquer avec le HCR, être avertis dans un délai raisonnable de la décision prise sur leur demande d'asile et être informés de la décision dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent.

Les demandeurs d'asile ont le droit de **retirer** leur demande d'asile. Les procédures de retrait doivent également respecter certaines règles de notification, dont l'obligation d'avertir l'intéressé par écrit (articles 37 et 38 de la directive sur les procédures d'asile). Les autorités peuvent aussi considérer que le demandeur a implicitement retiré sa demande ou y a renoncé implicitement. En pareil cas, l'État doit prendre une décision de clôture de l'examen de la demande et consigner la mesure prise (articles 19 et 20 de la directive sur les procédures d'asile).

L'examen d'une demande doit respecter les exigences procédurales prévues par la directive sur les procédures d'asile ainsi que les exigences relatives à l'appréciation des éléments du dossier prévues par la directive « qualification » (article 4).

¹⁵⁹ Voir également CJUE, affaire C- 277/11, *M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, 22 novembre 2012, Recueil 2012.

L'article 24 de la directive sur les procédures d'asile permet aux États membres de déroger aux garanties fondamentales prévues par la directive en ce qui concerne l'irrecevabilité des demandes, les dossiers portant sur des pays tiers sûrs ou les demandes ultérieures à une première demande d'asile. Les demandes ne peuvent être considérées comme infondées que si le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour prétendre à l'octroi de la protection internationale au titre de la directive « qualification ».

Les décisions relatives aux demandes d'asile doivent être prises dans les meilleurs délais et respecter les garanties fondamentales. Lorsque la décision ne peut pas être prise dans un délai de six mois, le demandeur doit être informé du retard ou recevoir, sur sa demande, des informations concernant le délai dans lequel sa demande d'asile est susceptible de faire l'objet d'une décision (article 23). Les décisions et les possibilités de recours doivent être communiquées par écrit (article 9 de la directive sur les procédures d'asile).

CEDH : La CouEDH a dit que les individus devaient avoir accès à la procédure d'asile ainsi qu'à des informations adéquates sur les démarches à entreprendre. Les autorités doivent également éviter les retards excessifs dans les décisions relatives aux demandes d'asile¹⁶⁰. Lorsqu'elle apprécie l'effectivité des procédures d'examen des demandes d'asile en premier ressort, la Cour tient compte aussi d'autres facteurs, tels que la possibilité de bénéficier des services d'un interprète, l'accès à l'aide juridictionnelle et l'existence d'un système de communication fiable entre les autorités et les demandeurs d'asile¹⁶¹. En ce qui concerne l'évaluation des risques, l'article 13 impose l'examen indépendant et rigoureux par une instance nationale de toute demande faisant apparaître des motifs sérieux de craindre un risque réel de traitement contraire à l'article 3 (ou à l'article 2) de la CEDH en cas d'expulsion du requérant¹⁶².

4.1.2. Le droit à un recours effectif

Les individus doivent avoir accès à un recours effectif et concret en cas de rejet d'une demande d'asile ou de permis de séjour de même que pour toute autre situation dont ils estiment qu'elle leur a fait subir une violation des droits de l'homme.

160 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011 ; *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, n° 30471/08, CouEDH, 22 septembre 2009.

161 Pour plus d'informations, voir *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011, para. 301.

162 *Ibid.*, para. 293.

Dans ce contexte, il est reconnu tant dans le droit de l'UE que dans le droit issu de CEDH qu'il faut respecter certaines garanties procédurales aux fins de l'examen prompt et effectif de chaque affaire. Des exigences procédurales précises ont donc été élaborées dans les deux systèmes.

Droit de l'UE : L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit un « droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ». Le premier alinéa de cet article s'inspire de l'article 13 de la CEDH, qui garantit le droit à un « *recours effectif devant une instance nationale* ». Cependant, la Charte impose un examen par un tribunal, tandis que l'article 13 de la CEDH mentionne seulement une instance nationale¹⁶³.

Le deuxième alinéa de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE s'inspire de l'article 6 de la CEDH, qui garantit le droit à un procès équitable. Cependant, l'article 6 de la CEDH ne concerne que la contestation sur des droits ou des obligations de caractère civil ou le bien-fondé des accusations en matière pénale, ce qui a fait obstacle à son application aux affaires d'immigration et d'asile étant donné que celles-ci n'impliquent aucune décision sur un droit ou une obligation de caractère civil¹⁶⁴. L'article 47 de la Charte, en revanche, n'établit pas cette distinction.

CEDH : L'article 6 de la Convention garantit le droit à un procès équitable devant un tribunal, mais il a été jugé inapplicable aux affaires d'immigration et d'asile (voir la section 4.5). En revanche, l'article 13, qui prévoit le droit à un recours effectif devant une instance nationale, est applicable à ces affaires. Les autres articles de la Convention, y compris l'article 3, peuvent être lus conjointement avec l'article 13. En outre, la CouEDH a dit que le droit au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la CEDH, comprenait des garanties procédurales inhérentes (voir la brève description à la section 4.4). Enfin, l'interdiction de l'arbitraire, qui est inhérente à tous les droits protégés par la Convention, est souvent employée pour conférer des garanties importantes dans les affaires d'immigration ou d'asile¹⁶⁵. Les recours contre les privations de liberté arbitraires ou irrégulières sont expliqués au chapitre 6 (section 6.10).

La CouEDH a exposé les principes généraux en matière d'effectivité des recours dans des affaires concernant l'expulsion de demandeurs d'asile : il faut que soit

¹⁶³ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'UE, n° 2007/C 303/02.

¹⁶⁴ *Maaouia c. France* (déc.), n° 39652/98, CouEDH, 12 janvier 1999, paras. 38-39.

¹⁶⁵ *C.G. et autres c. Bulgarie*, n° 1365/07, CouEDH, 24 avril 2008, para. 49.

ouvert au niveau national un recours permettant l'examen du contenu de tout « grief défendable » en vertu de la CEDH et, si nécessaire, l'octroi d'un redressement approprié¹⁶⁶. Étant donné que les recours doivent être « effectifs » en pratique comme en droit, la CouEDH peut devoir vérifier, entre autres éléments, si le demandeur d'asile a bénéficié d'un délai suffisant pour former un recours.

Exemple : dans l'affaire *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*¹⁶⁷, les autorités administratives et judiciaires étaient demeurées passives devant les graves allégations des requérants selon lesquelles ils risquaient de subir des mauvais traitements si on les renvoyait vers l'Irak ou l'Iran. La CouEDH a considéré qu'en n'examinant pas les demandes d'asile temporaire formées par les intéressés et en ne leur notifiant pas les raisons expliquant le non-examen de ces demandes et le refus de leur accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire malgré leur demande expresse d'accès à un avocat alors qu'ils se trouvaient détenus au commissariat de police, les autorités nationales avaient empêché les requérants de soulever leurs griefs fondés sur l'article 3 de la CEDH dans le cadre législatif pertinent. Observant que, de plus, les requérants n'avaient pas pu solliciter auprès des autorités l'annulation de la décision de les expulser étant donné qu'ils ne s'étaient jamais vu notifier les arrêtés d'expulsion pris à leur encontre et n'avaient pas été informés des raisons qui sous-tendaient ces décisions, elle a jugé que le contrôle juridictionnel dans les cas d'expulsion de Turquie ne pouvait être considéré comme un recours effectif étant donné que les demandes d'annulation des arrêtés d'expulsion étaient dépourvues d'effet suspensif sauf si la juridiction administrative prononçait le sursis à l'exécution de ces arrêtés. Elle a conclu que les requérants n'avaient pas bénéficié d'un recours effectif et accessible pour faire valoir leurs griefs fondés sur l'article 3 de la CEDH.

Exemple : les cours constitutionnelles d'Autriche et de République tchèque ont jugé trop courts, respectivement, des délais de deux et de sept jours¹⁶⁸. A l'inverse, dans l'affaire *Diouf*¹⁶⁹, la CJUE a dit qu'un délai de recours de

166 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011, para. 288 ; *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CouEDH, 26 octobre 2000, para. 157.

167 *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, n° 30471/08, CouEDH, 22 septembre 2009, paras. 111-117.

168 Autriche, Cour constitutionnelle autrichienne (Österreichische Verfassungsgerichtshof), décision G31/98, G79/98, G82/98, G108/98 du 24 juin 1998 ; République tchèque, Cour constitutionnelle tchèque (Ústavní soud České republiky), décision n° 9/2010, Coll., entrée en vigueur en janvier 2010.

169 CJUE, affaire C-69/10, *Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 juillet 2011, para. 67.

quinze jours dans une procédure abrégée « *ne sembl[ait] pas, en principe, matériellement insuffisant pour préparer et former un recours effectif, et [apparaissait] comme étant raisonnable et proportionné par rapport aux droits et aux intérêts en présence* ».

Le défaut de communication d'une décision ou des droits de recours et le fait d'empêcher un demandeur d'asile privé de liberté d'avoir des contacts avec le monde extérieur constituent d'autres exemples d'actions de l'État susceptibles de rendre les garanties ineffectives. À certains égards, il existe une analogie entre les exigences développées par la CouEDH et les garanties procédurales prévues par la directive sur les procédures d'asile.

Exemple : dans l'affaire *Čonka c. Belgique*¹⁷⁰, qui concernait l'expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention, de demandeurs d'asile roms, les requérants s'étaient heurtés à des obstacles administratifs et matériels dans le cadre de leur demande d'asile en Belgique. Dans la procédure en première instance, ils n'avaient pas eu accès à leur dossier, n'avaient pas pu relire le procès-verbal des notes prises lors de l'audition et n'avaient pas pu exiger qu'il leur soit donné acte de certaines mentions. Les recours disponibles devant l'instance supérieure n'avaient pas d'effet suspensif automatique. La CouEDH a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH.

L'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 de la CEDH, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul¹⁷¹.

4.1.3. L'effet suspensif automatique du recours

Droit de l'UE : L'article 39 de la directive sur les procédures d'asile prévoit un droit à un recours effectif devant une juridiction. Cette disposition reprend le libellé de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. La directive oblige les États membres de l'UE à prévoir dans leur droit interne des règles relatives à la question de savoir si les demandeurs ont le droit de rester dans le pays dans l'attente de l'issue du recours. En l'absence d'effet suspensif automatique, l'État doit prévoir une voie de droit ou des mesures conservatoires. En pratique, certains États

¹⁷⁰ *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, CouEDH, 5 février 2002.

¹⁷¹ *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CouEDH, 26 octobre 2000.

membres de l'UE n'accordent pas un droit automatique de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue des demandes considérées comme manifestement infondées ou irrecevables ou des décisions de transfert prises en vertu du règlement Dublin II (règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil)¹⁷².

CEDH : la CouEDH a dit que le dépôt d'un recours contre le rejet d'une demande d'asile devait avoir un effet suspensif automatique lorsque la mise en œuvre de la mesure de retour à l'encontre du demandeur peut avoir des effets potentiellement irréversibles contraires à l'article 3.

Exemple : dans l'affaire *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*¹⁷³, la CouEDH a considéré que les allégations du requérant quant à un risque de mauvais traitement en Érythrée étaient suffisamment crédibles pour que le grief qu'il tirait de l'article 3 de la CEDH soit « défendable », et qu'il pouvait dès lors invoquer cet article en combinaison avec l'article 13. Elle a rappelé que l'article 13 exigeait que les étrangers aient accès à un recours avec effet suspensif contre les décisions de les éloigner vers un pays où il y avait des motifs sérieux de croire qu'ils courraient le risque d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3. Elle a observé que, dans le cas des demandeurs d'asile alléguant courir un risque de cette nature et ayant déjà été autorisés à pénétrer sur le territoire français, le droit français prévoyait une procédure remplissant certaines de ces exigences, mais que cette procédure ne s'appliquait pas dans le cas où l'intéressé se présentait à la frontière à son arrivée à un aéroport : pour déposer une demande d'asile, les étrangers devaient se trouver sur le territoire français. S'ils se présentaient à la frontière, ils ne pouvaient déposer une telle demande que s'il leur avait été préalablement donné accès au territoire. S'ils étaient démunis des documents requis à cet effet, il leur fallait déposer une demande d'accès au territoire au titre de l'asile. Ils étaient alors maintenus en « zone d'attente » durant le temps nécessaire à l'examen, par les autorités, du caractère « manifestement infondé » ou non de la demande d'asile qu'ils entendaient déposer. Si les autorités jugeaient la demande d'asile « manifestement infondée », elles rejetaient la demande d'accès au territoire. L'étranger était alors d'office « réacheminable » sans avoir eu la possibilité de déposer sa demande d'asile. Il pouvait saisir le juge administratif d'une demande d'annulation de la décision ministérielle de non-admission, mais un tel recours était dépourvu

172 Pour consulter un aperçu des pratiques nationales dans l'UE, voir FRA, 2012, pp. 41-45.

173 *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, CouEDH, 26 avril 2007.

de tout effet suspensif et n'était enfermé dans aucun délai. Certes, il était aussi possible de saisir le juge administratif d'une demande en référé mais, en l'espèce, la demande du requérant n'avait pas abouti. En outre, la saisine du juge des référés n'avait pas d'effet suspensif de plein droit, de sorte que l'intéressé pouvait être réacheminé avant que le juge ait statué. La CouEDH a dit que, compte tenu de l'importance de l'article 3 de la CEDH et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de torture ou de mauvais traitements, l'article 13 exigeait que l'étranger ait accès à un recours de plein droit suspensif dans le cas où un État partie décidait de le renvoyer vers un pays où il y avait des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature. Elle a précisé qu'un effet suspensif « en pratique » n'était pas suffisant. Étant donné que le requérant n'avait pas eu accès en « zone d'attente » à un tel recours, elle a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3.

Exemple : dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*¹⁷⁴, la CouEDH a estimé que la Grèce avait violé l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3 en raison de défaillances dans l'examen par les autorités de la demande d'asile du requérant et du risque encouru par celui-ci d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine sans que les autorités aient procédé à un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans qu'il ait eu accès à un recours effectif.

Exemple : dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*¹⁷⁵, un navire italien avait intercepté en mer des demandeurs d'asile potentiels. Les autorités italiennes les avaient laissé croire qu'elles les emmenaient en Italie et ne les avaient pas informés des procédures à suivre pour ne pas être reconduits en Libye. Les requérants n'avaient donc pas pu soumettre à une autorité compétente leurs griefs tirés des articles 3 de la CEDH et 4 du Protocole n° 4 ni obtenir un examen attentif et rigoureux de leurs demandes avant l'exécution de la mesure d'éloignement. La Cour a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3 et de l'article 4 du Protocole n° 4.

Dans une récente affaire de Grande chambre, la CouEDH a examiné la question de savoir l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 8 exigeait aussi que le recours national ait un effet suspensif automatique.

¹⁷⁴ *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011, para. 293.

¹⁷⁵ *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, CouEDH, 23 février 2012, paras. 197-207.

Exemple : dans l'affaire *De Souza Ribeiro c. France*¹⁷⁶, le requérant, un ressortissant brésilien, résidait en Guyane (un territoire français d'outre-mer) avec sa famille depuis l'âge de sept ans lorsque, lors d'un contrôle, il n'avait pu justifier de la régularité de son séjour sur le territoire français. Les autorités avaient alors ordonné son placement en rétention administrative et sa reconduite à la frontière. Il avait été expulsé le lendemain, environ cinquante minutes après avoir introduit un recours contre la décision d'éloignement. La Grande Chambre de la CouEDH a considéré que les recours existants avaient été inopérants en pratique et, dès lors, indisponibles, l'exécution de la décision d'éloignement ayant été expéditive. Estimant que le requérant n'avait pas disposé en pratique de recours effectifs quant à son grief tiré de l'article 8 de la Convention lorsqu'il était sur le point d'être expulsé, elle a conclu à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8.

4.1.4. Les procédures d'asile accélérées

Droit de l'UE : L'article 23, paragraphe 4, de la directive sur les procédures d'asile énonce les circonstances dans lesquelles les procédures accélérées ou prioritaires peuvent s'appliquer. C'est le cas par exemple lorsqu'une demande d'asile est considérée comme infondée parce que le demandeur est originaire d'un pays sûr. En général, les procédures d'asile accélérées sont caractérisées par des délais de recours plus courts et un niveau de garanties procédurales inférieur ; le recours n'a pas toujours d'effet suspensif automatique, si bien que le droit de rester sur le territoire pendant la procédure de recours doit être expressément demandé et/ou accordé au cas par cas. La directive sur les procédures d'asile, y compris ses dispositions en matière de procédures accélérées, était toujours en cours de modification en décembre 2012.

CEDH : La CouEDH a dit que chaque demande d'asile devait faire l'objet d'un examen indépendant et rigoureux. Lorsque cela n'avait pas été le cas, elle a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3.

Exemple : dans l'affaire *I.M. c. France*¹⁷⁷, le requérant, qui alléguait qu'une expulsion vers le Soudan l'aurait exposé à un risque de mauvais traitements, avait essayé de demander l'asile en France. Les autorités avaient estimé que

176 *De Souza Ribeiro c. France*, n° 22689/07, CouEDH, 13 décembre 2012.

177 *I.M. c. France*, n° 9152/09, CouEDH, 2 février 2012, paras. 136-160.

sa demande d'asile reposait sur une « fraude délibérée » ou constituait un « recours abusif aux procédures d'asile » car elle avait été introduite après la notification de la décision d'éloignement le concernant. Le seul examen de cette demande d'asile avait donc automatiquement été réalisé dans le cadre d'une procédure accélérée. La CouEDH a estimé que cette procédure n'offrait pas de garanties suffisantes. Par exemple, le requérant n'avait disposé pour présenter sa demande que d'un délai réduit de vingt et un à cinq jours. La Cour a jugé que ce délai était particulièrement bref et contraignant, compte tenu du fait que le requérant devait préparer, en rétention, une demande complète et documentée en français, soumise à des exigences identiques à celles prévues pour les demandes déposées hors rétention selon la procédure normale. De même, l'intéressé n'avait eu que quarante-huit heures pour préparer son recours devant le tribunal administratif contre la décision d'éloignement, alors que la procédure ordinaire prévoyait un délai de deux mois. Considérant que la demande d'asile du requérant avait été rejetée alors que le système national, dans son ensemble, n'avait pas ouvert à l'intéressé de recours effectif dans la pratique et que, par conséquent, il n'avait pas pu obtenir un examen du bien-fondé de son grief tiré de l'article 3 de la CEDH, la Cour a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3.

4.2. Les procédures Dublin

Le règlement Dublin II¹⁷⁸, qui est appliqué par trente et un États européens, détermine l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile. Il prévoit, pour les cas, où un autre État est responsable de l'examen d'une demande en vertu des critères définis dans ses dispositions, une procédure de transfert vers cet État.

Droit de l'UE : Le règlement Dublin II prévoit des délais pour respecter ses dispositions et dispose que l'État doit recueillir certains éléments avant de transférer un demandeur, garantir la confidentialité des données à caractère personnel et informer l'intéressé de son transfert Dublin et des motifs de ce transfert. Il pose certaines exigences de preuve en matière de coopération administrative (article 21 du règlement Dublin II) et des garanties en matière de cessation de responsabilité.

178 Règlement (CE) n° 2003/343 du Conseil du 18 février 2003.

Exemple : dans l'affaire *Kastrati*¹⁷⁹, la CJUE a dit que le règlement n'était plus applicable lorsqu'une demande d'asile avait été retirée avant que l'État membre responsable de l'examen de cette demande ait accepté de prendre en charge le demandeur. Elle a précisé qu'en pareilles circonstances, il appartenait à l'État membre sur le territoire duquel la demande avait été introduite de prendre les décisions induites par ce retrait et, en particulier, de clôturer l'examen de la demande avec consignation de l'information y afférente dans le dossier du demandeur.

Le règlement Dublin II comporte également des garanties procédurales pour certaines personnes vulnérables. L'article 6 concerne les mineurs non accompagnés. En vertu de l'article 15 (« clause humanitaire »), un État responsable peut demander à un autre État membre de l'UE d'examiner une demande afin de préserver l'unité des familles ou pour d'autres raisons humanitaires (article 15 « clause humanitaire »). Ainsi, en cas de problèmes humanitaires graves, un État membre de l'UE peut, dans certaines circonstances, devenir responsable, en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de l'examen d'une demande d'asile lorsqu'une personne dépend de l'assistance d'une autre personne et à qu'il existe des liens familiaux entre l'une et l'autre.

Exemple: dans l'affaire de *K*¹⁸⁰, il s'agissait de transférer une femme dont la belle fille avait un nouveau-né de l'Autriche à la Pologne. La belle-fille était atteinte d'une maladie grave et d'un handicap suite à une expérience traumatisante dans un pays tiers. Si ce que lui était arrivée se fait savoir, la belle-fille courrait le risque de subir de la violence de la part des membres masculins de sa famille en raison de traditions culturelles visant à rétablir l'honneur de la famille. Dans de telles circonstances, la CJUE a déclaré que lorsque les conditions de l'article 15, paragraphe 2, du ledit règlement sont satisfaites, l'État membre qui, pour des raisons humanitaires visées dans cette disposition, est obligé de prendre en charge le demandeur d'asile devient également responsable pour l'examen de sa demande d'asile. Les amendements proposés au règlement Dublin II mettent davantage l'accent sur la sécurité des groupes vulnérables.

179 CJUE, affaire C-620/10, *Migrationsverket c. Nurije Kastrati et autres*, 3 mai 2012, para. 49.

180 CJUE, affaire C-245/11, *K c. Bundesasylamt*, 6 novembre 2012.

Même s'il n'est pas responsable en vertu des critères du règlement Dublin II, un État membre de l'UE, peut décider d'examiner une demande (« clause de souveraineté » de l'article 3, paragraphe 2, du règlement Dublin II). L'article 3, paragraphe 2, peut être utilisé pour protéger les ressortissants de pays tiers d'une violation des droits relevant du noyau dur des droits protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Lorsque, transféré vers un État membre de l'UE réputé responsable en vertu des critères du règlement Dublin, le demandeur serait exposé à un risque de traitements prohibés par l'article 4 de la Charte, l'État prévoyant de le transférer doit poursuivre l'examen des autres critères du règlement et déterminer, dans un délai raisonnable, si ces critères permettent d'attribuer à un autre État membre l'examen de la demande d'asile. Cette démarche peut aboutir à ce que, par nécessité, l'État envisageant de procéder au transfert exerce la clause de souveraineté pour éliminer le risque de violation des droits fondamentaux du demandeur.

Exemple : dans les affaires jointes *N.S. et M.E.*¹⁸¹, la CJUE a examiné la question de savoir si le transfert des requérants vers la Grèce en vertu du règlement Dublin II aurait constitué une violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, qui correspond à l'article 3 de la CEDH. Au moment où la CJUE a examiné ces affaires, la CouEDH avait déjà conclu que les conditions d'accueil et les autres conditions d'existence des demandeurs d'asile en Grèce étaient contraires à l'article 3 de la CEDH. La CJUE a estimé que les États membres ne pouvaient pas « ignorer » que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil en Grèce constituaient un risque réel pour les demandeurs d'asile d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants. Soulignant que le règlement Dublin II devait être mis en œuvre conformément aux droits reconnus par la Charte, elle a conclu que le Royaume-Uni et l'Irlande étaient tenus d'examiner les demandes d'asile en cause, bien que les requérants les aient présentées en Grèce.

CEDH : la CouEDH n'a pas pour rôle d'interpréter le règlement Dublin II. Cependant, comme le démontre sa jurisprudence, les articles 3 et 13 de la CEDH peuvent trouver à s'appliquer et constituer des garanties dans le cadre de transferts Dublin.

¹⁸¹ CJUE, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E. et autres c. Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

Exemple : dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*¹⁸², la CouEDH a conclu à la violation par la Grèce et par la Belgique de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3 en raison de l'atteinte portée au droit du requérant à un recours effectif. Elle a jugé que, étant donné que la Grèce n'appliquait pas la législation en matière d'asile et que l'accès à la procédure d'asile et aux recours y était entravé par l'existence de défaillances structurelles majeures, il n'existait pas de garantie effective protégeant le requérant contre un éloignement arbitraire de ce pays vers l'Afghanistan, où il risquait de subir des mauvais traitements. Quant à la Belgique, la Cour a jugé que la procédure de recours contre le transfert « Dublin » vers la Grèce menée dans ce pays n'avait pas répondu aux exigences de sa jurisprudence en ce qu'il n'avait pas été procédé à un examen attentif et rigoureux des griefs du requérant alors que l'expulsion de l'intéressé vers un autre pays risquait de l'exposer à des traitements prohibés par l'article 3.

4.3. Les procédures relatives aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile

Droit de l'UE : Les États membres doivent informer les demandeurs d'asile, dans un délai n'excédant pas quinze jours après le dépôt de leur demande d'asile, des avantages dont ils peuvent bénéficier et des obligations qu'ils doivent respecter eu égard aux conditions d'accueil. Ils doivent également leur fournir des informations relatives à l'assistance judiciaire ou à l'aide disponibles. Il faut que le demandeur puisse comprendre les informations qui lui sont fournies.

Les demandeurs d'asile ont le droit de déposer un recours contre les décisions de refus d'octroi des avantages liés à la demande d'asile (article 21 de la directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile (2003/9/CE)). De plus, le droit national doit établir des procédures relatives à l'accès à une assistance judiciaire et à une représentation.

Le non-respect des obligations issues de la directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile peut être interprété comme une violation du droit de l'UE donnant lieu à des dommages-intérêts en vertu de la

182 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011.

jurisprudence *Francovich* (voir la section « Introduction » du présent manuel) et/ou comme une violation de l'article 3 de la CEDH¹⁸³.

Exemple : la CouEDH et la CJUE ont toutes deux conclu, dans les affaires *M.S.S.* et *N.S.* respectivement, que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'État membre responsable étaient constitutives de traitements inhumains ou dégradants contraires, dans l'affaire *M.S.S.*, à l'article 3 de la CEDH et, dans l'affaire *N.S.*, à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE¹⁸⁴.

4.4. Les procédures de retour

Droit de l'UE : La directive «retour» (2008/115/CE) prévoit certaines garanties en cas de décision de retour (articles 6, 12 et 13) et encourage les États à privilégier les départs volontaires plutôt que les éloignements forcés (article 7).

En vertu de l'article 12 de la directive, les décisions de retour ainsi que les décisions d'interdiction d'entrée doivent être rendues par écrit et, sur demande, les États membres doivent fournir une traduction de leurs principaux éléments (y compris les informations relatives aux voies de recours disponibles) dans une langue que l'intéressé comprend ou dont on il est raisonnable de supposer qu'il la comprend; en outre, chaque État membre doit publier des documents d'information générales dans au moins cinq des langues les plus fréquemment utilisées par les groupes de migrants illégaux entrant sur son territoire. En vertu de l'article 13 de la directive « retour », les ressortissants d'un pays tiers qui font l'objet d'une décision d'éloignement doivent bénéficier d'un droit de recours effectif devant une autorité judiciaire ou administrative ou une instance compétentes, indépendantes et habilitées à suspendre temporairement l'exécution de cette décision. Ils doivent avoir la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation et, en cas de besoin, une assistance linguistique – et ce gratuitement – conformément à la réglementation nationale.

L'article 9 de la directive prévoit que l'éloignement doit être reporté dans le cas où il se ferait en violation du principe de non-refoulement et dans le cas où l'intéressé

183 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011.

184 *Ibid.* ; CJUE, affaire C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, 21 décembre 2011, Recueil 2011, para. 86.

forme un recours avec effet suspensif. Il peut aussi être reporté pour des motifs propres à l'intéressé, comme son état de santé, ou pour des motifs tenant à l'existence d'obstacles d'ordre technique. En vertu de l'article 14, lorsque l'éloignement a été reporté, les États membres doivent en donner confirmation par écrit aux intéressés.

La directive « retour » ne concerne pas les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'UE installé dans un autre État membre de l'UE ou d'un ressortissant de la Suisse ou de l'EEE dont la situation est régie par la directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE). La directive relative à la liberté de circulation a établi des garanties procédurales concernant les restrictions à l'entrée et au séjour imposées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. L'individu doit avoir accès à des procédures judiciaires et, le cas échéant, à des procédures administratives lorsqu'est prise une décision portant pareille restriction (articles 27, 28 et 31). La décision prise doit être notifiée par écrit à l'intéressé dans des conditions lui permettant d'en comprendre le contenu et les effets. Ainsi, elle doit préciser les aspects procéduraux relatifs à l'introduction des recours ainsi que les délais afférents (article 30). Les citoyens turcs bénéficient d'une protection comparable.

CEDH : Outre les garanties issues de l'article 13 de la CEDH, des garanties particulières sont prévues à l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention pour les cas d'expulsion d'étrangers résidant légalement sur le territoire. De plus, la CouEDH a jugé que l'article 8 comportait des garanties procédurales contre l'ingérence arbitraire dans le droit à la vie privée et familiale. Peuvent être concernées des personnes qui, résidant dans un État depuis un certain temps, y ont créé une vie privée et familiale ou y sont impliquées dans une procédure judiciaire. Des vices de forme dans les décisions prises dans un domaine où l'article 8 trouve à s'appliquer peuvent emporter violation de l'article 8, paragraphe 2, la mesure pouvant alors être réputée « non prévue par la loi ».

Exemple : l'affaire *C.G. c. Bulgarie*¹⁸⁵ concernait un résident de longue durée qui avait été éloigné pour des motifs de sécurité nationale sur la base d'un rapport de surveillance classé « secret ». La CouEDH a estimé qu'une procédure non transparente telle que celle appliquée dans le cadre de l'affaire du requérant ne constituait pas un examen complet et efficace répondant aux exigences de

185 *C.G. et autres c. Bulgarie*, n° 1365/07, CouEDH, 24 avril 2008.

l'article 8 de la CEDH. Observant par ailleurs que les tribunaux bulgares avaient refusé de réunir des éléments confirmant ou infirmant les allégations portées contre le requérant, elle a jugé leurs décisions formalistes. Elle a conclu que le requérant n'avait pas pu obtenir un examen réel et sérieux de son cas, en violation de l'article 1, paragraphe 1 b), du Protocole n° 7.

Exemple : les affaires *Anayo* et *Saleck Bardi*¹⁸⁶ concernaient le retour de ressortissants de pays tiers dans des cas où des enfants étaient impliqués. La CouEDH a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH en raison de défaillances dans le processus décisionnel, telles que l'absence d'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant et le manque de coordination entre les autorités chargées de l'examen de cet intérêt.

4.5. L'assistance judiciaire dans les procédures d'asile ou de retour

L'accès à une assistance judiciaire constitue la pierre angulaire de l'accès à la justice. Sans accès à la justice, les droits des individus ne peuvent pas être protégés efficacement¹⁸⁷. L'assistance judiciaire est primordiale dans les procédures d'asile et les procédures de retour, où les barrières linguistiques peuvent faire obstacle à la compréhension par les personnes concernées de procédures qui sont souvent complexes ou mises en œuvre rapidement.

CEDH : Le droit d'accès à un tribunal découle du droit à un procès équitable –droit qui occupe une place éminente dans toute démocratie¹⁸⁸. La CouEDH a jugé que le droit d'accès à un tribunal, inhérent aux droits énoncés par l'article 6 de la CEDH, est inapplicable aux procédures d'asile et d'immigration car celles-ci n'emportent pas contestation portant sur des droits ou obligations de caractère civil et n'ont pas trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale¹⁸⁹. Cependant, cela ne signifie pas que les principes relatifs à l'« accès à un tribunal » que la Cour a développés dans sa jurisprudence sur l'article 6 de la CEDH ne sont pas pertinents au titre de l'application de l'article 13. En ce qui concerne les garanties procédurales,

¹⁸⁶ *Anayo c. Allemagne*, n° 20578/07, CouEDH, 21 décembre 2010 ; *Saleck Bardi c. Espagne*, n° 66167/09, CouEDH, 24 mai 2011.

¹⁸⁷ Pour plus d'informations, voir : FRA, 2010b ; FRA, 2011c.

¹⁸⁸ *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, CouEDH, 9 octobre 1979.

¹⁸⁹ *Maouia c. France*, n° 39652/98, CouEDH, 5 octobre 2000, para. 38.

les exigences de l'article 13 sont moins strictes que celles de l'article 6, mais l'essence même d'un « recours » aux fins de l'article 13 implique l'existence d'une procédure accessible.

Exemple : dans l'affaire *G.R. c. Pays-Bas*¹⁹⁰, qui concernait l'accès effectif à une procédure administrative aux fins de l'obtention d'un permis de séjour, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 13 de la CEDH. Elle a jugé que la procédure administrative en question et l'exonération des frais afférents, bien que « prévues par la loi », n'avaient pas été « accessibles en pratique », car les autorités avaient refusé d'exempter le requérant du paiement des frais administratifs ouvrant accès à la procédure malgré le caractère disproportionné de la somme exigée par rapport aux revenus réels de la famille. À cet égard, elle a estimé que le ministre compétent, qui n'avait pas entièrement examiné la situation d'extrême pauvreté du requérant, s'était montré par trop formaliste. Elle a rappelé que les principes relatifs à l'« accès à un tribunal » qu'elle avait développés dans sa jurisprudence sur l'article 6 de la CEDH étaient également pertinents dans le cadre de l'application de l'article 13, de sorte que le respect de cet article exigeait aussi que la procédure soit accessible.

Dans sa jurisprudence, la CouEDH s'est référée aux recommandations du Conseil de l'Europe en matière d'octroi d'une aide juridictionnelle pour faciliter l'accès à la justice, notamment pour les personnes extrêmement démunies¹⁹¹.

Exemple : dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*¹⁹², la CouEDH a observé que le requérant ne disposait pas des moyens pour rémunérer un avocat en Grèce, où il avait été renvoyé, qu'il n'avait pas reçu d'informations concernant l'accès aux organisations proposant des conseils et une orientation juridiques, et qu'à cela s'ajoutait la pénurie d'avocats chargés de l'aide juridictionnelle qui rendait l'ensemble du système d'aide juridictionnelle grec inefficace en pratique. Elle a conclu à la violation de l'article 13 de la CEDH combiné avec l'article 3.

190 *G.R. c. Pays-Bas*, n° 22251/07, CouEDH, 10 janvier 2012, paras. 49-50.

191 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1981), Recommandation n° R (81)7 du Comité des Ministres aux États membres sur les moyens de faciliter l'accès à la justice ; *Sialkowska c. Pologne*, n° 8932/05, CouEDH, 22 mars 2007.

192 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011, para. 319.

Droit de l'UE : La Charte des droits fondamentaux de l'UE marque une étape décisive dans l'élaboration du droit à une assistance judiciaire et à une aide juridictionnelle en droit de l'UE. En vertu de son article 51, la Charte s'applique aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. L'article 47 prévoit que « [t]oute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter » et qu'« [u]ne aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Le droit à un procès équitable protégé par le droit de l'UE s'applique aux affaires d'asile et d'immigration, ce qui n'est pas le cas du droit protégé par l'article 6 de la CEDH. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit l'octroi d'une aide juridictionnelle, reflétant ainsi l'importance historique et constitutionnelle de cette mesure. L'explication relative à cette disposition (*Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*) fait référence à la jurisprudence de la CouEDH, citant l'arrêt *Airey*¹⁹³. Dans les affaires d'asile et d'immigration, l'apport d'une aide juridictionnelle est un facteur essentiel d'effectivité des recours et d'équité des procédures.

4.5.1. L'assistance judiciaire dans les procédures d'asile

Droit de l'UE : L'article 15, paragraphe 1, de la directive sur les procédures d'asile confère aux demandeurs le droit de consulter un conseil juridique à propos des questions ayant trait à leur demande. En cas de décision négative de l'administration, les États membres de l'UE veillent à ce qu'une assistance judiciaire et/ou une représentation gratuites leur soient accordées afin qu'ils puissent contester la décision. Ils peuvent toutefois exiger que certaines conditions soient remplies, telles que des limites monétaires ou des délais. La directive autorise également les États membres à ne fournir une assistance judiciaire que pour les recours ayant une chance d'aboutir.

L'article 16 de la directive comprend aussi des dispositions concernant la portée de l'assistance judiciaire et de la représentation, dispositions qui prévoient notamment que le conseil juridique doit avoir accès aux informations versées au dossier du demandeur ainsi qu'aux zones réservées, telles que les lieux de rétention ou les zones

¹⁹³ *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, CouEDH, 9 octobre 1979.

de transit, si leur client y est placé ou détenu. Une disposition prévoit que les États membres de l'UE peuvent adopter des règles concernant la présence d'un conseil juridique à l'entretien personnel relatif à la demande d'asile.

CdE : Les lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées¹⁹⁴ reconnaissent également le droit à une assistance judiciaire et à une aide juridictionnelle.

4.5.2. L'assistance judiciaire en cas de décision de retour

Droit de l'UE : La fourniture d'une assistance judiciaire ne concerne pas seulement le cas des décisions en matière d'asile, elle s'applique aussi dans le cas des décisions de retour. Il y a là un élément important car l'assistance fournie permet aux personnes à l'encontre desquelles une décision de retour a été prononcée en vertu de la directive « retour » d'introduire un recours contre la décision en question afin qu'elle fasse l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre duquel leurs arguments soient examinés, démarche que certains ne pourraient pas entreprendre sans cette assistance. Par exemple, l'individu faisant l'objet de la décision peut avoir fondé une famille pendant son séjour dans l'État membre de l'UE : il faut alors qu'il ait accès à un tribunal qui examinera la compatibilité de la décision de retour avec le respect des droits de l'homme. L'article 13 de la directive « retour » dispose que les États membres de l'UE « *veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement* » conformément à la législation nationale applicable et aux conditions énoncées à l'article 15, paragraphes 3 et 6, de la directive sur les procédures d'asile.

Selon ces dispositions, l'aide juridictionnelle doit être accordée sur demande. Cela implique que les demandeurs soient être informés de la possibilité de bénéficier d'une aide juridictionnelle en des termes clairs et simples qu'ils comprennent, car, dans le cas contraire, cette règle serait vidée de son sens et l'accès effectif à la justice se trouverait entravé.

CdE : L'assistance judiciaire est également prévue dans les *Vingt principes directeurs sur le retour forcé* du Conseil de l'Europe¹⁹⁵ (au principe 9).

194 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009), *Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées*, 1^{er} juillet 2009

195 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2005).

4.5.3. L'assistance judiciaire dans les procédures de recours contre les décisions prises en matière d'aide aux demandeurs d'asile

Droit de l'UE : Les décisions négatives en matière d'aide aux demandeurs d'asile prises en vertu de la directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile sont susceptibles de recours. Cependant, la directive fixe une règle générale selon laquelle les recours contre les décisions négatives doivent être définis dans le droit national (article 21), y compris pour ce qui est des procédures d'accès à une assistance judiciaire en pareil cas.

Les demandeurs d'asile qui se voient refuser une aide ou des prestations sociales doivent pouvoir contester la décision correspondante, car elle risque de les contraindre à vivre dans l'indigence, situation qui pourrait constituer une violation distincte de leurs droits au regard d'articles tels que l'article 3 de la CEDH ou l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE¹⁹⁶.

¹⁹⁶ *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011 ; CJUE, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E. et autres c. Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

Points clés

- Le droit de l'UE impose d'appliquer des procédures efficaces et équitables dans le cadre de l'examen tant des demandes d'asile que des retours (voir les sections 4.1.1 et 4.4).
- L'article 13 de la CEDH garantit un droit à un recours effectif, accessible et concret devant une instance nationale pour tous les griefs défendables tirés de toutes les dispositions de la CEDH ou de ses protocoles. Il impose notamment un examen indépendant et rigoureux de toute allégation selon laquelle il existerait des motifs sérieux de craindre que l'individu soit exposé à un risque réel de traitement contraire à l'article 2 ou à l'article 3 de la CEDH en cas d'expulsion ou d'extradition (voir la section 4.1.2).
- Au regard de l'article 13 de la CEDH, le recours doit avoir un effet suspensif automatique lorsque la mise en œuvre de la mesure de retour est susceptible d'avoir des effets potentiellement irréversibles (voir la section 4.1.3).
- L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE impose un recours judiciaire et offre davantage de garanties d'équité que l'article 13 de la CEDH (voir la section 4.1.2).
- Le droit de l'UE prévoit des garanties procédurales relatives à l'octroi et au retrait d'une aide et de prestations sociales aux demandeurs d'asile (voir la section 4.3).
- L'absence d'assistance judiciaire peut poser problème au regard de l'article 13 de la CEDH et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (voir la section 4.5).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.

5

La vie privée et familiale et le droit au mariage

UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 9 (droit de se marier et droit de fonder une famille)</p> <p>Résolution du Conseil sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance (97/C382/01)</p>	Droit de se marier et de fonder une famille	<p>CEDH, article 12 (droit au mariage)</p> <p>CouEDH, <i>O'Donoghue c. Royaume-Uni</i>, 2010 (obstacles à l'exercice du droit au mariage)</p>
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 7 (respect de la vie privée et familiale)</p> <p>Membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE exerçant son droit de libre circulation :</p> <p>Directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE)</p> <p>CJCE, C-127/08, <i>Metock</i>, 2008 (il n'est pas nécessaire que le membre de la famille qui est ressortissant d'un pays tiers ait déjà séjourné régulièrement dans un État membre de l'UE)</p> <p>CJCE, C-60/00, <i>Mary Carpenter</i>, 2002 (l'épouse ressortissante d'un pays tiers peut rester avec ses enfants dans le pays d'origine de son époux lorsque celui-ci le quitte pour s'installer dans un autre État membre de l'UE)</p>	Régularisation familiale	<p>CEDH, article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)</p> <p>CouEDH, <i>Rodrigues da Silva c. Pays-Bas</i>, 2006 (intérêt supérieur de l'enfant)</p> <p>CouEDH, <i>Darren Omoregie et autres c. Norvège</i>, 2008 (fortes attaches d'un conjoint nigérian avec son pays d'origine)</p> <p>CouEDH, <i>Nuñez c. Norvège</i>, 2011 (vie familiale en Norvège)</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>CJCE, C-59/85, <i>État néerlandais</i>, 1986 (partenaires enregistrés)</p> <p>CJUE, C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i>, 2011 (enfants risquant de perdre les avantages attachés à la citoyenneté européenne)</p> <p>CJUE, C-256/11, <i>Murat Dereci</i>, 2011 (conjoint et enfants)</p> <p>Membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers :</p> <p>Directive relative au regroupement familial (2003/86/CE)</p> <p>(Le membre de la famille doit normalement présenter sa demande en dehors du pays)</p>		
<p>Membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE exerçant son droit de libre circulation :</p> <p>Directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE)</p> <p>CJUE, <i>Chakroun</i>, 2010 (il est sans pertinence que la famille ait été fondée avant ou après l'arrivée du ressortissant d'un pays tiers)</p> <p>Membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers :</p> <p>Directive relative au regroupement familial (2003/86/CE)</p>	<p>Regroupement familial</p>	<p>CSE, article 19, paragraphe 6 (regroupement de la famille des travailleurs étrangers)</p> <p>CouEDH, <i>Gül c. Suisse</i>, 1996 (enfants restés dans le pays tiers)</p> <p>CouEDH, <i>Sen c. Pays-Bas</i>, 2001 (enfants restés dans le pays tiers)</p> <p>CouEDH, <i>Osman c. Danemark</i>, 2011 (adolescente rejoignant sa famille au Danemark)</p>
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 7 (respect de la vie privée et familiale)</p>	<p>Protection contre l'expulsion</p>	<p>CEDH, article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)</p>
<p>Membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE exerçant son droit de libre circulation :</p> <p>Directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE), article 13</p> <p>Membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers :</p> <p>Directive relative au regroupement familial (2003/86/CE), article 15</p>	<p><i>Rupture du lien familial</i></p>	<p>CouEDH, <i>Berrehab c. Pays-Bas</i>, 1988 (maintien d'un contact avec les enfants)</p> <p>CouEDH, <i>Sorabjee c. Royaume-Uni</i>, 1995 (divorce)</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE exerçant son droit de libre circulation :</p> <p>Directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE), articles 27-33</p> <p>Membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers :</p> <p>Directive relative au regroupement familial (2003/86/CE), article 6, paragraphe 2</p>	<p><i>Condamnation pénale</i></p>	<p>CouEDH, <i>Boultif c. Suisse</i>, 2001 (critères d'appréciation de la proportionnalité de l'expulsion)</p> <p>CouEDH, <i>Üner c. Pays-Bas</i>, 2006 (critères d'appréciation des obstacles à l'expulsion découlant du droit à la vie privée et familiale)</p>

Introduction

Le présent chapitre est consacré au droit au respect de la vie privée et familiale ainsi qu'au droit de se marier et de fonder une famille. Il aborde également les questions relatives au regroupement familial et à la régularisation familiale ainsi que les garanties permettant de préserver l'unité familiale.

CEDH : Le droit au respect de la « vie privée et familiale » est garanti par l'article 8 de la Convention. La notion de « vie privée » est large et il est difficile d'en donner une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne, le droit au développement personnel et le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur¹⁹⁷. En dehors d'une éventuelle atteinte à la « vie familiale », l'expulsion d'un migrant installé dans un pays peut constituer une atteinte au droit à la « vie privée », atteinte qui peut être justifiée ou injustifiée selon le cas d'espèce. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la CouEDH décide s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect « vie familiale » plutôt que sur l'aspect « vie privée »¹⁹⁸.

Exemple : dans l'affaire *Omojudi c. Royaume-Uni*¹⁹⁹, la CouEDH a rappelé que l'article 8 de la CEDH protégeait également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il pouvait aussi englober des aspects de l'identité sociale d'un individu, de sorte qu'il fallait

¹⁹⁷ *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CouEDH, 29 avril 2002, para. 61.

¹⁹⁸ *A.A. c. Royaume-Uni*, n° 8000/08, CouEDH, 20 septembre 2011 ; *Üner c. Pays-Bas* [GC], n° 46410/99, CouEDH, 18 octobre 2006.

¹⁹⁹ *Omojudi c. Royaume-Uni*, n° 1820/08, CouEDH, 24 novembre 2009, para. 37.

accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les migrants établis dans le pays et la communauté dans laquelle ils vivaient faisaient partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8, indépendamment de l'existence d'une « vie familiale ».

Droit de l'UE : La Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre le droit de se marier et de fonder une famille (article 9) ainsi que le droit au respect de la vie familiale (article 7). Elle protège également les droits de l'enfant (article 24), notamment le droit d'entretenir des contacts avec ses deux parents (article 24, paragraphe 3).

En ce qui concerne la migration, la première mesure relative à la libre circulation des personnes, adoptée il y a plus de quarante ans (règlement (CEE) n° 1612/68), accordait expressément le droit aux travailleurs migrants européens d'être accompagnés non seulement de leur conjoint et de leurs enfants de moins de vingt et un ans mais aussi de leurs enfants à charge ayant plus de vingt et un ans et de leurs parents et grands-parents à charge. Les partenaires enregistrés ont été ajoutés à cette liste et l'admission et l'autorisation de séjour d'autres membres de la famille doivent être facilitées. La nationalité des membres de la famille n'avait et n'a toujours aucune pertinence pour l'exercice de ce droit. Comme la majorité des politiques nationales en matière d'immigration visent à restreindre la circulation des ressortissants de pays tiers, les procédures contentieuses au niveau de l'UE concernent en grande partie les droits de membres de la famille ressortissants de pays tiers plutôt que ceux de ressortissants de l'EEE.

La CJUE a dû déterminer si les restrictions relatives aux migrations familiales risquaient de dissuader les citoyens de l'Union d'exercer leurs droits à la libre circulation ou d'entraver la pleine jouissance de la citoyenneté européenne. De façon paradoxale, dans de nombreux États membres de l'UE, les ressortissants de l'UE exerçant leur droit de libre circulation bénéficient de droits au regroupement familial bien plus importants que ceux des propres citoyens de l'État concerné. En effet, le regroupement familial des ressortissants de l'UE qui n'ont pas exercé leur droit de libre circulation est régi par la législation nationale, qui reste dans certains États membres plus restrictive que celle de l'UE.

L'accord d'Ankara prévoit également des dispositions particulières pour les membres de la famille de citoyens turcs (article 7 de la décision n° 1/80). L'adoption à l'échelon de l'UE de la directive relative aux résidents de longue durée (2003/109/CE) et de la directive relative au regroupement familial (2003/86/CE concernant les membres de la famille d'un regroupant – terme désignant le membre de la famille

établi dans l'UE qui demande le regroupement familial – ressortissant d'un pays tiers) a élargi la compétence de l'UE dans ce domaine.

Enfin, les réfugiés jouissent depuis longtemps de privilèges particuliers concernant le regroupement familial dans les pays européens, compte tenu du fait qu'il leur est impossible de retourner dans leur pays d'origine pour poursuivre leur vie familiale. Ainsi, le chapitre V de la directive relative au regroupement familial contient des dispositions particulières pour les réfugiés.

5.1. Le droit de se marier et de fonder une famille

Le droit de se marier est consacré par l'article 12 de la CEDH et par l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Il s'agit du droit de former un lien conjugal et de fonder une famille. Ce droit est distinct du droit au respect de la vie familiale, qui s'applique aux familles souhaitant obtenir une autorisation d'immigration au motif d'un lien familial existant.

Les pays européens ont mis en place des restrictions au droit de se marier afin d'empêcher les mariages de complaisance, perçus comme des manœuvres visant à contourner les mesures de contrôle de l'immigration.

Un **mariage fictif** (ou mariage de complaisance) est un mariage conclu uniquement à des fins d'immigration, « *dans le seul but de détourner les règles relatives à l'entrée et au séjour* »²⁰⁰ et sans aucune intention de cohabiter ou de partager les autres caractéristiques sociales du mariage. Dans de nombreux ordres juridiques, le fait de faciliter sciemment un mariage fictif est une infraction pénale.

Dans un **mariage forcé**, l'un des conjoints (ou les deux) se marie contre son gré. Dans de nombreux ordres juridiques, le fait de forcer une personne à se marier est désormais une infraction pénale. En pratique, il peut être difficile de différencier un mariage forcé d'un mariage de complaisance, notamment dans le cas des « mariages arrangés », notion qui recouvre différentes situations, qui peuvent aller de cas se rapprochant d'un mariage forcé à des systèmes dans lesquels le conjoint choisit librement et volontairement un partenaire parmi une liste restreinte de

200 Article 1^{er} de la résolution du Conseil du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance (97/C382/01).

candidats proposés par les familles après un examen attentif de leur adéquation. Au niveau européen, il existe peu de cas de jurisprudence et de mesures législatives concernant les mariages forcés²⁰¹.

Exemple : dans l'affaire *Quila*²⁰², il était demandé à la Cour suprême du Royaume-Uni de déterminer si l'interdiction d'entrée sur le territoire de partenaires civils ou de conjoints étrangers à des fins de séjour au titre du paragraphe 277 du règlement sur l'immigration – en vertu duquel l'âge minimal que devaient avoir les deux parties pour que l'entrée et le séjour dans le pays soient autorisés avait été relevé de 18 à 21 ans – constituait un moyen légitime de dissuasion ou de prévention des mariages forcés. S'appuyant sur la jurisprudence de la CouEDH, la Cour suprême a jugé que le refus d'octroyer un visa de mariage adopté sur le fondement de cette disposition constituait une violation de l'article 8 de la CEDH. Dans cette affaire, il n'avait pas été allégué qu'il se soit agi d'un mariage forcé et, par conséquent, la Cour suprême a conclu qu'il n'y avait pas de relation logique entre une telle règle générale qui interdisait toute exception et le risque de mariage forcé.

Droit de l'UE : Le sentiment qu'un grand nombre de mariages étaient des mariages fictifs conclus à des fins d'immigration a entraîné l'adoption à l'échelle de l'UE de la résolution du Conseil 97/C382/01. Cette résolution découle de la préoccupation des États européens à l'égard des mariages de complaisance et répertorie les facteurs donnant des raisons de croire qu'un mariage est conclu à des fins de complaisance.

De manière générale, la législation relative à la libre circulation des personnes n'aborde pas les possibilités d'autorisation d'immigration d'un fiancé ou d'une fiancée et privilégie le regroupement familial ou la régularisation familiale. Seul le principe de non-discrimination pourrait s'appliquer à la situation de personnes sollicitant l'admission de leur futur conjoint depuis l'étranger.

CEDH : Il ressort de la jurisprudence de la CouEDH qu'un État peut légitimement subordonner le droit d'un étranger de se marier à des conditions raisonnables en vue de rechercher si le mariage envisagé est un mariage de complaisance et, le cas échéant, d'empêcher une telle union. En conséquence, les États contractants qui

201 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1468 (2005) sur les mariages forcés et les mariages d'enfants, 5 octobre 2005.

202 Cour suprême du Royaume-Uni, *R (Quila and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 45, 12 octobre 2011.

soumettent les mariages conclus par des étrangers à un contrôle visant à établir s'il s'agit ou non de mariages de complaisance ne méconnaissent pas nécessairement l'article 12 de la Convention. Pareil contrôle peut prendre la forme d'une obligation imposée aux ressortissants étrangers de signaler aux autorités leur projet de mariage et, si nécessaire, de fournir des informations relatives à leur situation au regard de la législation sur l'immigration et à l'authenticité de leur mariage. Toutefois, dans une affaire récente, la CouEDH a conclu que, même si elle n'était pas critiquable en soi, l'obligation imposée aux personnes relevant du contrôle de l'immigration de solliciter un certificat d'approbation pour pouvoir se marier au Royaume-Uni suscitait de sérieuses réserves.

Exemple : l'affaire *O'Donoghue c. Royaume-Uni*²⁰³ concernait des obstacles au mariage imposés par le Royaume-Uni. Les personnes relevant du contrôle de l'immigration devaient obtenir l'autorisation des services de l'immigration avant de pouvoir conclure un mariage ayant une validité civile, sauf si elles choisissaient de se marier dans le cadre d'une cérémonie de l'Église anglicane. La CouEDH a estimé que ce système n'avait pas de lien rationnel avec l'objectif déclaré consistant à réduire le nombre de mariages de complaisance étant donné que la décision de délivrance du certificat requis n'était fondée que sur la situation du demandeur au regard de la législation sur l'immigration et que l'authenticité du mariage n'était pas du tout examinée. Elle a conclu que le système violait emportait violation de l'article 12 de la CEDH et qu'il opérait en outre une discrimination fondée sur la religion puisque seuls les mariages devant être célébrés devant l'Église anglicane ne nécessitaient pas l'obtention préalable d'un certificat d'approbation. Elle a jugé également que les frais afférents à ces certificats étaient excessivement élevés, compte tenu en particulier du fait qu'aucune exonération ou remise n'était accordée aux personnes démunies.

CEDH : Les requêtes concernant un refus d'admettre un fiancé ou une fiancée sur le territoire d'un pays à des fins de mariage sont relativement rares²⁰⁴.

203 *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, n° 34848/07, CouEDH, 14 décembre 2010.

204 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, n°s 9214/80, 9473/81 et 9474/81, CouEDH, 28 mai 1985. Cette affaire concernait à l'origine des femmes (dont certaines n'étaient pas encore mariées) qui se retrouvaient dans une situation désavantageuse pour faire venir leur fiancé ou leur époux au Royaume-Uni. Au moment où la CouEDH a examiné l'affaire, toutes les requérantes étaient mariées et la Cour a envisagé la question sous l'angle des droits des conjoints.

5.2. La régularisation familiale

On parle de régularisation familiale lorsque le regroupant résident souhaite régulariser, par l'obtention d'un titre de séjour pour membre de famille, la situation d'un membre de sa famille qui réside déjà sur le territoire soit régulièrement dans le cadre d'un autre statut soit irrégulièrement.

Droit de l'UE : Les règles énoncées dans la directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE) s'appliquent aux ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE. Toutefois, dans le cas des citoyens de l'Union, la directive ne s'applique que lorsque le citoyen concerné a exercé son droit de libre circulation. Pour les citoyens de l'EEE, les membres reconnus de la famille sont les conjoints, les enfants âgés de moins de vingt et un ans, les enfants à charge âgés de plus de vingt et un ans (article 2, paragraphe 2) et « *tout autre membre de la famille* » (article 3, paragraphe 2). En ce qui concerne les ressortissants suisses, les conditions à remplir pour être « membre de la famille » sont est plus restrictives²⁰⁵. La CJUE a précisé ce qu'il fallait entendre par « *tout autre membre de la famille* ».

Exemple : dans l'affaire *Rahman*²⁰⁶, la CJUE a précisé que l'article 3, paragraphe 2, de la directive relative à la liberté de circulation n'offrait pas seulement aux États membres la possibilité d'octroyer un certain avantage aux demandes d'entrée et de séjour introduites par les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui sont à sa charge et qui peuvent le prouver au moment de leur demande d'entrée sur le territoire, mais les y obligeait. Elle a dit que pour respecter cette obligation, les États membres devaient veiller à ce que leur législation comporte des critères permettant aux personnes concernées d'obtenir une décision sur leur demande d'entrée et de séjour qui soit fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle, qui, en cas de refus, soit motivée, et qu'ils puissent faire contrôler par une instance judiciaire.

205 En vertu de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, approuvé par la Décision 2002/309/CE relative à la conclusion de sept accords avec la Confédération suisse, on entend par membres de la famille les conjoints du ressortissant, ses descendants qui sont âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à sa charge et ses ascendants à charge, c'est-à-dire nourris et logés par lui (si le ressortissant est étudiant, seuls son conjoint et ses enfants mineurs sont considérés comme des membres de sa famille).

206 CJUE, affaire C-83/11, *Secretary of State for the Home Department c. Rahman et autres*, 5 septembre 2012.

Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE (y compris les membres de la famille d'un citoyen de l'Union mais uniquement dans la mesure où celui-ci a exercé son droit de libre circulation) sont souvent privilégiés par rapport aux ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant du pays concerné, dont le statut est exclusivement régi par la législation nationale. Le droit d'entrée et de séjour des membres de la famille qui sont ressortissants de pays tiers ne dépend ni de la date à laquelle ils sont entrés sur le territoire du pays d'accueil ni de la manière dont ils y sont entrés : il s'applique également aux personnes entrées de manière irrégulière.

Exemple : l'affaire *Metock et autres*²⁰⁷ concernait les conjoints ressortissants de pays tiers de citoyens de l'Union résidant en Irlande mais n'ayant pas la nationalité irlandaise. L'Irlande soumettait le bénéfice de la directive relative à la liberté de circulation à une condition de séjour légal préalable dans un autre État membre et refusait d'accorder aux ressortissants de pays tiers le droit d'entrée et de séjour sur son territoire s'ils y étaient entrés avant de devenir le conjoint d'un citoyen de l'Union. La CJCE a estimé que les États membres de l'UE ne pouvaient pas subordonner le droit à une vie commune au sens de la directive relative à la liberté de circulation à des éléments tels que la date et le lieu du mariage ni à la condition que le ressortissant du pays tiers ait au préalable séjourné légalement dans un autre État membre de l'UE.

Exemple : dans l'affaire *MRAX*²⁰⁸, la CJCE a dit que les États membres ne pouvaient pas refuser d'octroyer un permis de séjour à un ressortissant de pays tiers marié à un citoyen de l'Union au motif qu'il était entré illégalement dans le pays après l'expiration de son visa.

Au fil du temps, la CJUE a élargi le champ d'application aux ressortissants de l'UE des droits et des libertés découlant des traités de l'UE, ce qui a permis d'accorder, sous certaines conditions, des droits dérivés aux ressortissants de pays tiers membres de leur famille.

207 CJCE, affaire C-127/08, *Metock et autres c. Minister for Equality, Justice and Law Reform*, 25 juillet 2008, Recueil 2008, p. I-06241, paras. 53-54 et 58. Le Tribunal fédéral suisse a suivi la jurisprudence *Metock* dans sa décision BGE 136 II 5 du 29 septembre 2009.

208 CJCE, affaire C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. État belge*, 25 juillet 2002, Recueil 2002, p. I-06591, para. 80.

Exemple : l'affaire *Carpenter*²⁰⁹ concernait l'épouse, ressortissante d'un pays tiers, d'un ressortissant britannique dont l'activité professionnelle consistait à fournir des prestations de services, contre rémunération, dans d'autres États membres. La CJCE a admis l'argument selon lequel l'interdiction faite à l'épouse de demeurer avec le ressortissant britannique au Royaume-Uni et de s'occuper de ses enfants pendant son absence aurait constitué une restriction à l'exercice par l'époux de sa liberté d'offrir une prestation de services dans l'UE. Elle s'est ainsi appuyée sur la libre prestation de services consacrée par l'article 56 du TFUE pour reconnaître des droits familiaux à un citoyen de l'Union qui n'avait jamais vécu à l'étranger mais qui exerçait une activité économique transfrontalière. Elle a également mentionné le droit fondamental au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 de la CEDH.

La CJUE a reconnu que, dans certaines circonstances, les droits de séjour peuvent être directement liés au statut de citoyen de l'Union visé à l'article 20 du TFUE, en appliquant ce raisonnement dans des cas où le citoyen de l'Union n'avait jamais exercé son droit de libre circulation.

Exemple : dans l'affaire *Ruiz Zambrano*²¹⁰, la CJUE a jugé que les ressortissants de pays tiers, qui assumaient la charge de leurs enfants mineurs de nationalité belge, devaient bénéficier d'un permis de séjour et de travail en Belgique pour vivre avec eux et subvenir à leurs besoins. Elle a admis que l'article 3, paragraphe 1, de la directive relative à la liberté de circulation n'était pas applicable en l'espèce car les enfants, citoyens de l'Union, ne s'étaient jamais rendus et n'avaient jamais séjourné dans un État membre autre que leur pays d'origine, mais, s'appuyant directement sur leur statut de citoyens de l'Union au sens de l'article 20 du TFUE, elle a dit que l'État membre ne pouvait refuser d'octroyer à leurs parents ressortissants d'un pays tiers un permis de séjour et de travail sur son territoire, car une telle décision « [les aurait privés] de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union », étant donné qu'elle les aurait obligés à quitter le territoire de l'UE pour accompagner leurs parents.

209 CJCE, affaire C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, 11 juillet 2002, Recueil 2002, p. I-06279, para. 36-46 ; CJCE, affaire C-370/90, *The Queen c. IAT et Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department*, 17 juillet 1992, Recueil 1992, p. I-04235, concernant la possibilité de faire valoir ces droits pour les ressortissants de l'UE revenant dans leur pays d'origine.

210 CJUE, affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, 8 mars 2011 ; CJCE, affaire C-200/02, *Zhu et Chen c. Secretary of State for the Home Department*, 19 octobre 2004, Recueil 2004, p. I-09925, paras. 42-47.

Cela étant, ce raisonnement était lié aux circonstances particulières de l'espèce et ne s'applique pas en toutes circonstances.

Exemple : dans l'affaire *McCarthy*²¹¹, tranchée deux mois après l'affaire *Ruiz Zambrano*, la CJUE a examiné un cas dans lequel une personne de nationalités irlandaise et britannique, M^{me} McCarthy, qui était née au Royaume-Uni et y avait toujours séjourné, avait présenté, en tant que citoyenne irlandaise, une demande d'autorisation de séjour au Royaume-Uni pour elle en tant que citoyenne de l'Union et pour son conjoint ressortissant d'un pays tiers en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union ayant exercé son droit de libre circulation. Cette demande avait été rejetée au motif que M^{me} McCarthy n'était pas une « *personne ayant qualité* », c'est-à-dire un travailleur salarié ou non salarié, ou une personne subvenant à ses besoins. La Cour a dit que la directive relative à la liberté de circulation n'était pas applicable en l'espèce car M^{me} McCarthy, qui possédait la nationalité de l'État et y avait toujours séjourné, n'avait en fait pas exercé son droit de libre circulation. Elle a précisé que le fait que l'intéressée jouisse par ailleurs de la nationalité d'un autre État membre n'était pas en soi suffisant pour conclure qu'elle avait fait usage de son droit de libre circulation. Elle a conclu également que les articles 20 et 21 du TFUE ne permettaient pas à M^{me} McCarthy d'obtenir un droit de séjour au Royaume-Uni pour son conjoint, car le refus opposé par les autorités ne la priverait pas de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut de citoyenne de l'Union et n'entraverait pas l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Exemple : dans l'affaire *Dereci*²¹², tranchée peu de temps après l'affaire *Ruiz Zambrano*, la CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si un ressortissant de pays tiers doit être autorisé à séjourner sur le territoire d'un État membre de l'UE dans lequel résident son conjoint et ses enfants – tous citoyens de l'Union – alors que ceux-ci n'ont jamais fait usage de leur droit de libre circulation et ne dépendent pas de lui pour leur subsistance. Elle a dit que les États membres pouvaient refuser à un ressortissant d'un pays tiers le séjour sur leur territoire pour autant qu'un tel refus ne comporte pas, pour le citoyen de l'Union concerné, la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union, condition dont

211 CJUE, affaire C-434/09, *McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, 5 mai 2011.

212 CJUE, affaire C-256/11, *Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres*, 15 novembre 2011, para. 68.

elle a précisé qu'il appartenait à la juridiction de renvoi de vérifier qu'elle était respectée. Dans son raisonnement, elle s'est exprimée ainsi : « *le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un État membre, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un tel droit n'est pas accordé* ».

Exemple : dans l'affaire *Iida c. Ulm*²¹³, un citoyen japonais s'était installé en Allemagne avec son épouse allemande et la fille mineure du couple. La mère et la fille s'étaient ensuite installées en Autriche, le père demeurant en Allemagne. M. Iida et sa femme vivaient donc séparément depuis 2008, même s'ils n'avaient pas divorcé. En 2008, M. Iida avait introduit en Allemagne une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, demande qui avait été rejetée par les autorités allemandes. Dans ces circonstances, la CJUE était appelée à déterminer si un ressortissant d'un pays tiers doit être autorisé à séjourner dans le pays d'origine des membres de sa famille lorsque ceux-ci ont quitté cet État et résident dans un autre État membre de l'UE. Elle a dit qu'un ressortissant d'un pays tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union ayant exercé son droit de libre circulation ne pouvait bénéficier de la directive 2004/38/CE qu'à condition qu'il s'installe dans l'État membre d'accueil où résidait ce citoyen. Elle a précisé aussi que l'article 2, paragraphe 2, point d), de la directive ne s'appliquait qu'aux ascendants directs qui sont à la charge de l'enfant et non aux enfants qui sont à la charge de l'ascendant, de sorte qu'en l'espèce, M. Iida ne pouvait être qualifié de « membre de la famille » de sa fille au sens de cette disposition.

La CJUE a également examiné l'affaire au regard des articles 20 et 21 du TFUE. Dans ce cadre, elle a conclu qu'on ne pouvait pas considérer que la décision litigieuse risquait de priver la fille ou l'épouse de M. Iida de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union, compte tenu du fait que, d'une part, le requérant demandait un droit de séjour dans un État membre autre que l'État où résidaient son épouse et sa fille et, d'autre part, il pouvait en principe bénéficier d'une extension de son droit de séjour en vertu du droit national et se voir accorder le statut de résident de longue durée au sens de la directive 2003/109/CE.

²¹³ CJUE, affaire C-40/11, *Iida c. Stadt Ulm (ville d'Ulm)*, 8 novembre 2012.

L'article 2, paragraphe 2, de la directive relative à la liberté de circulation inclut les « partenaires enregistrés » dans la catégorie des membres de la famille, à condition que, dans la législation nationale de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés soient équivalents au mariage, et sous réserve du respect des conditions prévues par cette législation. Dans certaines circonstances, les partenaires non enregistrés peuvent aussi bénéficier du droit de rejoindre un citoyen ou un migrant installé.

Exemple : dans l'affaire *État néerlandais c. Reed*²¹⁴, la CJCE a jugé que, étant donné que le droit néerlandais autorisait les partenaires stables de citoyens néerlandais à séjourner avec eux aux Pays-Bas, le même avantage devait être accordé à M^{me} Reed, qui entretenait une relation stable avec un travailleur britannique faisant usage aux Pays-Bas des droits que lui conférait le traité CEE. Elle a estimé, d'une part, que l'octroi d'une autorisation de séjour au partenaire non marié pouvait contribuer à son intégration dans l'État d'accueil et ainsi à la réalisation de l'objectif de la libre circulation des travailleurs et, d'autre part, que le refus d'octroyer une telle autorisation aurait constitué une discrimination.

Le fondement du droit de séjour sur le territoire de l'Union européenne des membres de la famille de citoyens turcs – qu'ils soient eux-mêmes ressortissants de Turquie ou d'un autre pays tiers – n'est pas la législation de l'UE mais l'accord d'Ankara, son protocole additionnel et les décisions du Conseil d'association²¹⁵. Néanmoins, les États membres conservent le pouvoir de soumettre à certaines conditions leur entrée sur le territoire national²¹⁶. Ainsi, ils peuvent leur imposer de respecter certaines conditions pendant trois ans avant de leur octroyer le droit d'accéder au marché du travail, par exemple exiger d'eux qu'ils vivent avec leur regroupant – alors que cette condition ne peut pas être imposée aux membres de la famille de ressortissants de l'EEE.

La directive relative au regroupement familial régit la situation du conjoint et des enfants mineurs non mariés des ressortissants de pays tiers qui remplissent les

214 CJCE, affaire C-59/85, *État néerlandais c. Ann Florence Reed*, 17 avril 1986, Recueil 1986, p. I-01283, paras. 28-30.

215 CJCE, affaire C-329/97, *Ergat c. Stadt Ulm*, 16 mars 2000, Recueil 2000, p. I-01487 ; voir également le chapitre 1 du présent manuel, « Accès au territoire et aux procédures ».

216 CJCE, affaire C-351/95, *Kadiman c. Freistaat Bayern*, 17 avril 1997, Recueil 1997, p. I-02133, paras. 33 et 44.

conditions requises pour être regroupés. L'article 5, paragraphe 3, de la directive prévoit que les demandes de regroupement familial soient introduites et examinées alors que les membres de la famille résident à l'extérieur du territoire de l'État membre de l'UE dans lequel le regroupant réside, mais laisse aux États membres la possibilité de déroger à cette règle – qui ne peut, par ailleurs, être imposée aux membres de la famille de ressortissants de l'EEE²¹⁷.

CEDH : Les États membres du Conseil de l'Europe ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des ressortissants étrangers. Toutefois, en vertu de l'article 8 de la CEDH, ils doivent respecter la vie familiale, et toute ingérence dans l'exercice de ce droit doit être justifiée (voir la section 5.4.2 pour consulter la liste des critères qui peuvent être pertinents pour l'examen de ces affaires). La CouEDH a été saisie d'un nombre très important d'affaires relatives au refus par l'État d'admettre sur son territoire des conjoints ou d'autres membres de la famille de ses propres citoyens ou de migrants installés, ou de régulariser leur situation. L'un des principaux critères d'examen du caractère justifié ou non du refus de l'État membre concerné consiste à déterminer s'il existe des obstacles à la poursuite d'une vie familiale à l'étranger. Certes, cette solution peut imposer à un individu de quitter son propre pays, mais si elle estime que cette conséquence n'est pas abusive, la CouEDH conclut normalement que la décision de l'État membre était raisonnable et proportionnée²¹⁸. Sa jurisprudence dans ce domaine est étroitement liée aux circonstances et aux faits propres à chaque affaire (voir également la section 5.4 pour consulter d'autres exemples).

Exemple : dans l'affaire *Darren Omoregie et autres c. Norvège*²¹⁹, où une ressortissante norvégienne et un ressortissant nigérian s'étaient mariés alors que le ressortissant nigérian résidait légalement sur le territoire norvégien, la CouEDH, tenant compte en particulier des attaches de l'époux avec son pays d'origine, a conclu que l'épouse n'aurait pas dû s'attendre à ce qu'il soit autorisé à vivre avec elle et leur enfant en Norvège.

217 CJCE, affaire C-459/99, *MRAX*, 25 juillet 2002, Recueil 2002, p. I-6591 ; CJCE, affaire C-503/03, *Commission c. Espagne*, 31 janvier 2006, Recueil 2006, p. I-1097.

218 *Darren Omoregie et autres c. Norvège*, n° 265/07, CouEDH, 31 juillet 2008, para. 68 ; *Bajsultanov c. Autriche*, n° 54131/10, CouEDH, 12 juin 2012, para. 91 ; *Onur c. Royaume-Uni*, n° 27319/07, CouEDH, 17 février 2009, paras. 60-61.

219 *Darren Omoregie et autres c. Norvège*, n° 265/07, CouEDH, 31 juillet 2008.

Exemple : dans l'affaire *Nuñez c. Norvège*²²⁰, la requérante était entrée en Norvège en utilisant des documents falsifiés, après y avoir commis une infraction pénale sous un nom différent. Elle avait ensuite épousé un ressortissant norvégien, avec lequel elle avait eu deux filles. La CouEDH a conclu que la Norvège violerait l'article 8 si elle expulsait la requérante.

La Cour a dit que le refus de régulariser la situation d'un conjoint étranger à la suite d'une rupture du mariage n'emportait pas violation de la Convention, même si cela pouvait entraîner *de facto* un exil des enfants de la famille, eux-mêmes citoyens de l'État d'accueil (voir également la section 5.4.1).

Exemple : dans l'affaire *Sorabjee c. Royaume-Uni*²²¹, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable le grief tiré de l'article 8 par la requérante, qui dénonçait l'expulsion de sa mère vers le Kenya. La Commission a conclu que l'âge de la requérante (trois ans à l'époque) lui permettait de partir avec sa mère et qu'elle pourrait s'adapter au changement d'environnement. Elle a estimé que le fait que l'intéressée soit de nationalité britannique n'était pas pertinent. On peut distinguer cette approche de celle adoptée par la CJUE dans l'affaire *Ruiz Zambrano* (voir l'exemple ci-dessus dans la présente section).

La CouEDH peut en revanche se montrer réticente à admettre la séparation de la famille envisagée par les services de l'immigration lorsque les juridictions nationales ont estimé que l'enfant devrait rester dans l'État de résidence.

Exemple : dans l'affaire *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*²²², où les juridictions néerlandaises avaient conclu qu'il était dans l'intérêt d'une enfant qu'elle demeure aux Pays-Bas avec son père néerlandais, la CouEDH a jugé disproportionnée la décision par laquelle les autorités avaient refusé de régulariser la situation de la mère, brésilienne, avec laquelle l'enfant entretenait des contacts réguliers.

220 *Nuñez c. Norvège*, n° 55597/09, CouEDH, 28 juin 2011.

221 *Sorabjee c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23938/94, Commission européenne des droits de l'homme, 23 octobre 1995 ; *Jaramillo c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24865/94, Commission européenne des droits de l'homme, 23 octobre 1995.

222 *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, n° 50435/99, CouEDH, 31 janvier 2006.

Dans certains cas, il peut y avoir une ingérence indirecte dans le droit au respect de la vie familiale, même en l'absence de refus d'autorisation de séjour.

Exemple : l'affaire *G.R. c. Pays-Bas*²²³ portait sur l'obstacle causé par l'imposition de frais excessivement élevés pour la régularisation de la situation d'un conjoint étranger : le requérant n'avait pas pu contester le refus des autorités de lui octroyer un permis de séjour car sa demande d'exemption du paiement des frais requis avait été rejetée. La CouEDH a décidé d'examiner la question sous l'angle de l'article 13 de la CEDH²²⁴.

5.3. Le regroupement familial

On parle de regroupement familial lorsque la personne résidant dans un État membre de l'UE ou du Conseil de l'Europe souhaite être rejointe par des membres de sa famille qu'elle a quittés au moment de sa migration.

Droit de l'UE : Les dispositions de la directive relative à la liberté de circulation qui concernent les membres de la famille d'un ressortissant d l'EEE faisant usage des droits que lui confère le traité CEE ne font pas de distinction entre le regroupement familial et la régularisation familiale – le facteur déterminant est la relation entre le membre de la famille et le regroupant ayant la citoyenneté européenne.

En ce qui concerne les individus qui sont membres de la famille élargie mais non de la famille nucléaire, la CJUE a récemment jugé que les États membres de l'UE disposaient d'une large marge d'appréciation quant au choix des critères à prendre en compte dans le cadre de l'examen des demandes d'entrée et de séjour introduites par des personnes concernées par l'article 3, paragraphe 2, de la directive relative à la liberté de circulation, et qu'ils peuvent dès lors le droit imposer dans leur législation des exigences particulières concernant la nature et la durée de la dépendance, pourvu que ces exigences soient conformes au sens habituel des termes relatifs à la dépendance visée à l'article 3, paragraphe 2, de la directive et qu'elles ne privent pas cette disposition de son effet utile²²⁵.

223 *G.R. c. Pays-Bas*, n° 22251/07, CouEDH, 10 janvier 2012.

224 Voir aussi *Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07, CouEDH, 10 mars 2009.

225 CJUE, affaire C-83/11, *Secretary of State for the Home Department c. Rahman et autres*, 5 septembre 2012, paras. 36-40.

En vertu de l'article 4 de la directive relative au regroupement familial, les conjoints et les enfants mineurs non mariés d'un ressortissant de pays tiers répondant aux conditions requises pour être regroupant ont le droit de le rejoindre, mais les États membres de l'UE peuvent imposer des conditions relatives aux ressources dont doit disposer le regroupant. Lorsqu'un enfant a plus de douze ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'État membre peut, en vertu du même article, vérifier avant d'autoriser son entrée et son séjour au titre de la directive qu'il satisfait à un critère d'intégration prévu par la législation nationale existante à la date de la mise en œuvre de la directive. La CJCE a rejeté une requête en annulation de ces dispositions formée par le Parlement européen, qui estimait que, étant par trop restrictives, elles violaient des droits fondamentaux. Elle a toutefois souligné que les États membres devaient respecter certaines exigences dans la mise en œuvre de ce texte²²⁶.

L'article 4, paragraphe 5, de la directive relative au regroupement familial autorise les États membres de l'UE à demander que le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimal, qui ne peut être supérieur à vingt et un ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant. Il semble que plusieurs pays européens soient en train d'adopter des textes relevant l'âge des visas de mariage.

Le droit de l'UE n'établit pas de distinction entre les liens familiaux qui sont antérieurs à l'installation du regroupant sur le territoire et ceux qui y sont postérieurs²²⁷.

Même si la législation de certains États membres établit une distinction claire à cet égard, la directive relative au regroupement familial énonce expressément en son article 2, point d), qu'elle s'applique aux membres de la famille des ressortissants de pays tiers vivant dans l'UE indépendamment du fait que la famille ait été formée avant ou après l'arrivée du migrant dans le pays d'accueil. Cette distinction n'est pas pertinente non plus pour les ressortissants de pays tiers qui sont des membres reconnus de la famille de citoyens de l'EEE.

226 CJCE, affaire C-540/03, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, 27 juin 2006, Recueil 2006, p. I-05769, para. 62-65.

227 CJCE, affaire C-127/08, *Metock c. Minister for Equality, Justice and Law Reform*, 25 juillet 2008, Recueil 2008, p. I-06241.

Exemple : dans l'affaire *Chakroun*²²⁸, la CJUE a examiné une distinction opérée par la législation néerlandaise entre la « formation de famille » et le « regroupement familial ». Ces deux types de situations relevaient de régimes de séjour différents. Notamment, les conditions de ressources financières auxquelles était soumis le regroupant n'étaient pas les mêmes dans l'un et l'autre cas. Or la distinction dépendait uniquement du fait que les liens familiaux soient antérieurs ou postérieurs à l'installation du regroupant sur le territoire de l'État d'accueil. En l'espèce, le regroupant et son épouse s'étaient mariés deux ans après l'arrivée du regroupant aux Pays-Bas. Au regard de la législation néerlandaise, la demande d'autorisation de séjour de l'épouse relevait donc de la formation de famille et non du regroupement familial, même si le couple était marié depuis plus de trente ans au moment de la décision contestée.

La Cour a confirmé que le droit pour un regroupant remplissant les conditions posées par la directive relative au regroupement familial d'être rejoint par des membres reconnus de sa famille ressortissants de pays tiers existait que les liens familiaux soient antérieurs ou postérieurs à l'entrée du regroupant sur le territoire de l'État d'accueil. Elle a tenu compte dans son raisonnement du fait que pareille distinction était absente dans le droit de l'UE (article 2, point d), et considérant 6 de la directive ; article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) et de la nécessité de ne pas priver les dispositions de la directive de leur effet utile.

La directive relative à la liberté de circulation, de même que le règlement (CEE) n° 1612/68, qui lui est antérieur, disposent clairement que les conjoints des ressortissants de l'EEE ont le droit de séjourner eux. De plus, les ressortissants de l'EEE ayant exercé leur droit de libre circulation doivent pouvoir bénéficier des mêmes « avantages fiscaux et sociaux » que les citoyens de l'État d'accueil, et notamment de la réglementation applicable en matière d'immigration concernant les situations non couvertes par les termes exprès de la directive²²⁹.

CEDH : La CouEDH a examiné plusieurs affaires relatives au refus d'octroyer un visa à un conjoint, à des enfants ou à des parents âgés restés au pays avec lesquels le requérant avait précédemment partagé une vie familiale à l'étranger.

228 CJUE, affaire C-578/08, *Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 mars 2010, Recueil 2010, p. I-01839.

229 *Clauder*, n° E-4/11, Cour AELE, 26 juillet 2011, para. 44.

En ce qui concerne les conjoints, bon nombre des arguments avancés par les États membres du Conseil de l'Europe – et admis par la CouEDH – dans le cadre d'affaires de régularisation familiale s'appliquent aussi aux affaires de regroupement familial. On peut attendre des individus résidant dans les États membres du Conseil de l'Europe qui contractent un mariage avec un partenaire se trouvant à l'étranger qu'ils s'installent eux-mêmes à l'étranger, en particulier lorsqu'ils auraient dû avoir connaissance du caractère restrictif des règles nationales en matière d'immigration, à moins qu'ils ne puissent prouver qu'il existe de sérieux obstacles à ce départ. Les États membres ne sont pas tenus de respecter le choix des couples mariés de résider dans un pays donné ni d'accepter le séjour sur leur territoire des conjoints étrangers de leurs ressortissants. Cependant, si un État membre décide d'adopter une législation conférant à certaines catégories de migrants le droit d'être rejoints par leur conjoint, ils doivent ce faisant respecter le principe de non-discrimination consacré par l'article 14 de la CEDH²³⁰.

Il est fréquent que les migrants laissent leurs enfants dans leur pays d'origine : en pareil cas, les parents migrent pour s'installer dans le pays d'accueil mais n'em-mènent pas leurs enfants, qu'ils laissent souvent à la garde des grands-parents ou d'autres membres de leur famille jusqu'à ce qu'ils se soient installés légalement, socialement et économiquement et se trouvent dans une situation suffisamment stable pour pouvoir les faire venir. L'approche de la CouEDH dans ce type d'affaires dépend en grande partie des circonstances particulières de la cause.

Exemple : dans l'affaire *Gül c. Suisse*²³¹, le père avait migré en Suisse, la mère l'avait rejoint et un enfant était resté en Turquie avec des membres de leur famille. À la suite de blessures graves dans un incendie, la mère avait pu bénéficier d'un permis de séjour pour raisons humanitaires en Suisse, les autorités ayant estimé que son intégrité physique serait menacée si elle retournait en Turquie. Par conséquent, un permis de séjour avait été accordé à son mari pour qu'il puisse rester avec elle. Les parents avaient alors déposé une demande pour que leur enfant les rejoigne en Suisse, mais en dépit du fait qu'ils résidaient légalement dans ce pays, cette demande avait été rejetée, au motif que leur statut ne leur permettait pas de prétendre au regroupement familial. Au vu des questions et des circonstances particulières de cette affaire, la CouEDH a considéré qu'il n'existait pas d'obstacle réel à la réinstallation de l'ensemble de la famille en Turquie, compte tenu du fait que l'état de santé

230 *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, n° 22341/09, CouEDH, 6 novembre 2012, paras. 43-55.

231 *Gül c. Suisse*, n° 23218/94, CouEDH, 19 février 1996.

de la mère semblait se stabiliser. Elle a conclu que le refus d'autoriser l'enfant à rejoindre ses parents n'avait pas emporté violation de l'article 8 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Sen c. Pays-Bas*²³², la fille aînée était restée en Turquie, lorsque ses parents étaient partis s'installer aux Pays-Bas. La CouEDH a considéré que la décision des parents de laisser leur fille en Turquie ne pouvait pas être considérée comme une décision irrévocable ayant pour effet de l'exclure du groupe familial. Dans les circonstances particulières de l'espèce, elle a conclu que le refus des autorités néerlandaises d'autoriser la fille à rejoindre ses parents avait emporté violation de l'article 8 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Osman c. Danemark*²³³, la CouEDH a examiné le cas d'une adolescente somalienne scolarisée – une résidente de longue durée séjournant légalement au Danemark avec sa famille – qui avait été emmenée par son père dans un camp de réfugiés au Kenya pour s'occuper à plein temps de sa grand-mère âgée. Lorsque, deux ans plus tard, la jeune fille avait demandé un nouveau permis de séjour pour rejoindre sa famille au Danemark, les autorités danoises avaient rejeté sa demande. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH.

CSE : L'article 19, paragraphe 6, de la Charte sociale européenne garantit le droit au regroupement familial. Le CEDS a déclaré ce qui suit en ce qui concerne les conditions et les restrictions du regroupement familial :

- a) le refus pour raisons de santé n'est admissible que pour des maladies particulières d'une gravité telle qu'elles peuvent mettre en danger la santé publique²³⁴ ;
- b) l'exigence relative à un logement convenable ne devrait pas être restrictive au point d'empêcher tout regroupement familial²³⁵ ;

232 *Sen c. Pays-Bas*, n° 31465/96, CouEDH, 21 décembre 2001.

233 *Osman c. Danemark*, n° 38058/09, CouEDH, 14 juin 2011.

234 Voir CEDS, Conclusions XVIII-1 (Turquie), articles 1, 12, 13, 16 et 19 de la Charte, 1998, article 19 « Conditions du regroupement familial ».

235 Voir CEDS, Conclusions 2011 (Belgique), articles 7, 8, 16, 17 et 19 de la Charte révisée, janvier 2012, article 19, para. 6.

- c) l'exigence en vertu de laquelle les travailleurs migrants souhaitant être rejoints par des membres de leur famille doivent résider dans le pays depuis plus d'un an est excessive et, par conséquent, non conforme à la CSE ;
- d) les travailleurs migrants qui disposent de revenus suffisants pour assurer la subsistance des membres de leur famille ne devraient pas être automatiquement privés du droit au regroupement familial en raison de l'origine de leurs revenus, dès lors qu'ils ont légalement droit aux prestations qu'ils sont susceptibles de percevoir ;
- e) l'obligation faite aux membres de la famille du travailleur migrant de passer des tests de langue et/ou d'intégration soit pour entrer dans le pays soit pour être autorisés à y rester constitue une restriction susceptible de priver de son contenu l'obligation posée à l'article 19, paragraphe 6 de la CSE et, dès lors, non conforme à la Charte²³⁶.

5.4. Le maintien de l'unité familiale – protection contre l'expulsion

Dans bon nombre d'affaires, le conjoint ou le parent d'un ressortissant d'un pays tiers est menacé d'expulsion, ou est expulsé, alors que cet éloignement risque d'avoir de graves répercussions sur la vie familiale existante. Ces situations surviennent souvent dans les deux cas suivants, qui peuvent eux-mêmes être liés :

- a) les liens sur lesquels l'autorisation de séjour était fondée sont rompus et le couple s'est séparé ou a divorcé – en général, le couple a des enfants, qui ont le droit d'entretenir des contacts avec leurs deux parents ;
- b) le membre de la famille ressortissant d'un pays tiers a commis des infractions pénales ayant entraîné une décision d'expulsion. Il s'agit dès lors de déterminer si l'expulsion représente une mesure disproportionnée au regard du droit au respect de la vie familiale.

²³⁶ Pour consulter une déclaration récente relative à ces principes, voir CEDS, Conclusions 2011, Introduction générale, janvier 2012, Déclaration d'interprétation relative à l'art. 19, paragraphe 6.

Il se peut aussi que les autorités estiment simplement que le membre de la famille concerné ne remplit plus les conditions ayant initialement permis son séjour. En pareil cas, il faut examiner la situation concrète de l'intéressé.

Exemple : dans l'affaire *Pehlivan*²³⁷, la CJUE a examiné le cas d'une ressortissante turque qui avait rejoint ses parents aux Pays-Bas dans le cadre d'un regroupement familial et s'était mariée moins de trois ans plus tard. Après son mariage, elle avait cependant continué à vivre chez ses parents. La CJUE a dit que la requérante pouvait valablement revendiquer un droit de séjour dans l'État membre d'accueil nonobstant la circonstance qu'elle se soit mariée avant l'expiration de la période de trois années prévue au premier alinéa de l'article 7 de la décision n° 1/80 du Conseil d'association. Cette période de trois ans correspond à la période de séjour initiale qui doit s'écouler avant que l'intéressé ne puisse accéder au marché du travail et durant laquelle l'État membre de l'UE peut soumettre son séjour à des conditions.

5.4.1. La rupture de la relation

Lorsqu'un ressortissant de pays tiers n'a pas encore obtenu de permis de séjour autonome et que la relation dont dérive encore son droit de séjour est rompue, il peut perdre le droit de se maintenir sur le territoire.

Droit de l'UE : La relation continue de justifier le séjour du ressortissant d'un pays tiers séparé de son conjoint tant que le mariage sur lequel ce droit de séjour est fondé n'est pas légalement dissous (directive relative à la liberté de circulation)²³⁸. La rupture de la relation ne constitue pas une condition suffisante pour justifier une perte du droit de séjour.

En vertu de l'article 13 de la directive relative à la liberté de circulation, les membres de la famille, qui sont ressortissants d'un pays tiers, conservent le droit de séjour dans l'État membre d'accueil en cas de divorce ou d'annulation du mariage lorsque celui-ci a duré trois ans, dont un an au moins dans l'État d'accueil, ou lorsque les enfants nés du mariage ont besoin de la présence de leurs parents. La directive relative à la liberté de circulation comprend une disposition particulière visant à maintenir le droit de séjour des ressortissants de pays tiers dont le partenaire

²³⁷ CJUE, affaire C-484/07, *Fatma Pehlivan c. Staatssecretaris van Justitie*, 16 juin 2011.

²³⁸ CJCE, affaire C-267/83, *Aissatou Diatta c. Land Berlin*, 13 février 1985, Recueil 1983, p. I-00567.

est un ressortissant de l'EEE et qui sont victimes de violence domestique (article 13, paragraphe 2, point c)).

La directive relative au regroupement familial prévoit également la possibilité d'accorder un permis de séjour aux partenaires étrangers en cas de rupture de la relation avec le regroupant pour cause de décès, de divorce ou de séparation. L'obligation d'octroi d'un permis de séjour distinct ne peut survenir qu'après cinq ans de résidence (article 15). Selon l'article 15, paragraphe 3, de la directive, les États membres de l'UE doivent arrêter des dispositions garantissant l'octroi d'un titre de séjour autonome en cas de situation particulièrement difficile à la suite d'un divorce ou d'une séparation. Comme l'article 13, paragraphe 2, point c), de la directive relative à la liberté de circulation, cette disposition peut être élargie aux situations de violence domestique, même si les États membres sont libres d'adopter les dispositions de leur choix.

CEDH : La CouEDH examine la question de savoir si la vie familiale et la nécessité de maintenir la relation entre le parent et les enfants commandent que le ressortissant d'un pays tiers soit autorisé à rester sur le territoire. Son approche diffère en cela de celle du droit national de bien des États membres, où la rupture d'une relation peut entraîner la perte du droit de séjour des parents ou des conjoints qui sont ressortissants d'un pays tiers. Dans de nombreux cas, la Cour considère que la relation peut se maintenir d'un pays à l'autre par le biais de visites²³⁹, cependant elle considère parfois que la situation exige que le ressortissant du pays tiers soit autorisé à rester sur le territoire.

Exemple : dans l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas*²⁴⁰, la Cour a dit que l'article 8 de la CEDH empêchait les Pays-Bas d'expulser un père qui, malgré son divorce, continuait de voir son enfant quatre fois par semaine.

5.4.2. Les condamnations pénales

Il se peut qu'un État membre de l'UE souhaite expulser un ressortissant d'un pays tiers qui réside légalement sur le territoire mais qui a commis des infractions pénales.

²³⁹ *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, n° 50435/99, CouEDH, 31 janvier 2006.

²⁴⁰ *Berrehab c. Pays-Bas*, n° 10730/84, CouEDH, 21 juin 1988.

Droit de l'UE : Les articles 27 à 33 de la directive relative à la liberté de circulation confèrent aux membres reconnus de la famille une protection améliorée (dérivée) contre les expulsions, identique à celle dont bénéficie le membre de leur famille ressortissant de l'EEE. Par exemple, toute velléité de restreindre pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille doit être fondée sur le fait que le comportement personnel de l'individu concerné représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut en elle-même justifier ce type de restriction.

En vertu de l'article 28, paragraphe 3, point b), de la directive, les enfants mineurs ne peuvent être expulsés que pour des raisons impérieuses de sécurité publique, sauf si l'expulsion est nécessaire dans leur intérêt.

Quelle que soit leur nationalité, les membres de la famille de ressortissants turcs qui résident régulièrement depuis une certaine durée sur le territoire de l'État membre d'accueil bénéficient de la même protection²⁴¹.

L'article 6, paragraphe 2, de la directive relative au regroupement familial autorise les États membres à retirer ou à refuser de renouveler le titre de séjour d'un membre de la famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Lorsqu'un État membre prend une telle décision, il doit tenir compte de la gravité ou de la nature de l'infraction à l'ordre public ou à la sécurité publique commise par le membre de la famille, ou des dangers que cette personne est susceptible de causer.

CEDH : La CouEDH détermine d'abord s'il est raisonnable d'attendre de la famille qu'elle accompagne le délinquant à l'étranger et, si ce n'est pas le cas, si l'infraction pénale justifie toujours l'expulsion lorsqu'il est clair que celle-ci entraînera une séparation totale de la famille. Dans ces situations, sa conclusion est intimement liée aux circonstances propres à chaque affaire. Elle a adopté différents critères pour apprécier la proportionnalité d'une décision d'expulsion. Ainsi, elle examine :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant dans l'État expulsant ;
- la durée du séjour du requérant dans le pays dont il doit être expulsé ;

241 CJUE, affaire C-451/11, *Natthaya Dülger c. Wetteraukreis*, 19 juillet 2012.

- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité du requérant et de tous les membres de la famille concernés ;
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux du requérant avec le pays d'accueil et avec le pays de destination ;
- l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants s'il y en a, en particulier les difficultés qu'ils seraient susceptibles de rencontrer s'ils devaient suivre le requérant dans le pays vers lequel il doit être expulsé²⁴².

Exemple : l'affaire *A. A. c. Royaume-Uni*²⁴³ concernait un ressortissant nigérian qui était entré au Royaume-Uni pour rejoindre sa mère et ses sœurs alors qu'il était un enfant et s'était vu octroyer un permis de séjour permanent. Pendant sa scolarité, il avait commis une infraction grave et été condamné à une peine qu'il avait purgée. Par la suite, il était devenu un modèle de réinsertion, n'avait commis aucune autre infraction, avait obtenu un diplôme universitaire et avait trouvé un emploi stable. Il se trouvait dans cette situation au moment où les autorités ordonnèrent son expulsion en raison de l'infraction qu'il avait commise avant sa majorité. La CouEDH a tenu compte de la condamnation antérieure du requérant mais aussi sa réinsertion exemplaire, et elle a souligné la longueur du laps de temps qui s'était écoulé depuis cette infraction ainsi que la bonne conduite du requérant pendant cette période. Elle a conclu que, dans ces circonstances particulières, l'expulsion de l'intéressé aurait emporté violation de l'article 8 de la CEDH.

Exemple : l'affaire *Antwi et autres c. Norvège*²⁴⁴ concernait un ressortissant ghanéen ainsi que sa femme et sa fille, qui étaient ressortissantes norvégiennes. Les autorités avaient décidé d'expulser M. Antwi et de l'interdire de séjour en Norvège pendant cinq ans, après avoir découvert que son passeport était un faux. La CouEDH a conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la CEDH, estimant qu'il n'existait pas d'obstacles insurmontables à l'installation de la famille au Ghana ou, du moins, au maintien de contacts

242 *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, CouEDH, 2 août 2001 ; *Üner c. Pays-Bas* [GC], n° 46410/99, CouEDH, 18 octobre 2006 ; *Balogun c. Royaume-Uni*, n° 60286/09, CouEDH, 10 avril 2012, paras. 43-53.

243 *A. A. c. Royaume-Uni*, n° 8000/08, CouEDH, 20 septembre 2011.

244 *Antwi et autres c. Norvège*, n° 26940/10, CouEDH, 14 février 2012.

réguliers, étant donné que les deux parents étaient nés et avaient grandi dans ce pays (l'épouse ayant quitté le Ghana à l'âge de 17 ans) et y étaient retournés trois fois en compagnie de leur fille.

Exemple : l'affaire *Amrollahi c. Danemark*²⁴⁵ concernait un ressortissant iranien titulaire d'un permis de séjour permanent au Danemark. Il était père de deux enfants issus de son union avec sa partenaire danoise et d'un autre enfant issu d'une relation antérieure, qui vivait aussi au Danemark. Condamné à une peine de prison pour trafic de drogue, il avait fait l'objet à sa remise en liberté d'une décision d'expulsion vers l'Iran. Estimant qu'il n'était pas possible pour la famille du requérant de le suivre en Iran, compte tenu du fait que l'épouse n'avait jamais été en Iran, ne comprenait pas le farsi, n'était pas musulmane et, en dehors de sa relation maritale avec un Iranien, n'avait aucun lien avec ce pays, la CouEDH a conclu que l'expulsion définitive du requérant aurait entraîné un éclatement de la famille. Partant, elle a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH.²⁴⁶

²⁴⁵ *Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, CouEDH, 11 juillet 2002.

²⁴⁶ Pour consulter d'autres arrêts similaires, voir *Beldjoudi c. France*, n° 12083/86, CouEDH, 26 mars 1992 ; *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, CouEDH, 2 août 2001.

Points clés

- Les dispositions du droit de l'UE relatives au regroupement familial ne s'appliquent pas aux ressortissants de l'UE n'ayant pas fait usage de leur droit de libre circulation, de sorte que, dans certains États membres de l'UE, les ressortissants d'un autre État membre qui ont exercé ce droit bénéficient de droits au regroupement familial plus étendus que les nationaux de l'État concerné (voir l'introduction du présent chapitre).
- La directive relative à la liberté de circulation s'applique aux membres reconnus de la famille de ressortissants de l'EEE ou de citoyens de l'Union, dans la mesure où ces citoyens ont exercé leur droit de libre circulation, quelle que soit leur nationalité. Elle confère aux membres reconnus de la famille une protection (dérivée) améliorée contre les expulsions qui est identique à celle dont bénéficient les ressortissants de l'EEE (voir la section 5.2).
- Dans le cas des regroupants ressortissants de pays tiers, le regroupement familial est régi par la directive relative au regroupement familial. En principe, le membre de la famille doit se trouver à l'étranger, mais les États membres peuvent déroger à cette règle (voir la section 5.3).
- Aux fins du regroupement familial, le droit de l'UE n'établit pas de distinction entre les liens familiaux qui sont antérieurs à l'installation du regroupant sur le territoire et ceux qui y sont postérieurs (voir la section 5.3).
- La CouEDH a élaboré des critères d'appréciation de la proportionnalité des décisions d'expulsion, compte tenu du droit au respect de la vie privée et familiale qui est garanti par l'article 8 de la CEDH. Son approche des cas d'expulsion de membres de la famille ou de regroupement familial dépend des circonstances concrètes propres à l'affaire en question (voir les sections 5.2 et/ou 5.4.1).
- La CSE prévoit un droit au regroupement familial et la jurisprudence du CEDS circonscrit les conditions et les restrictions applicables à ce regroupement (voir la section 5.3).
- Au regard de la CEDH, une interdiction générale de se marier fondée sur le statut de l'intéressé au regard de la législation en matière d'immigration peut ne pas être acceptable (voir la section 5.1).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.

6

La détention et les restrictions à la libre circulation



UE	Questions traitées	CdE
Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 2, point k)	Définitions : détention ou restriction à la libre circulation	CEDH, Article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) CEDH, article 2 du Protocole n° 4, (liberté de circulation)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15, paragraphe 1	Mesures pouvant remplacer la détention	CouEDH, <i>Mikolenko c. Estonie</i> , 2010 (examen nécessaire des mesures pouvant remplacer la détention)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15, paragraphe 1	Liste exhaustive des exceptions au droit à la liberté	CEDH, article 5, paragraphe 1, alinéas a) à f) (droit à la liberté et à la sûreté)
Code frontières Schengen, article 13 (refus d'entrée)	<i>Détention en vue d'empêcher une entrée non autorisée dans le pays</i>	CEDH, article 5, paragraphe 1, alinéa f) (droit à la liberté et à la sûreté), première phrase CouEDH, <i>Saadi c. Royaume-Uni</i> , 2008 (personnes n'ayant pas encore obtenu l'autorisation de pénétrer dans le pays)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15 CJUE, C-61/11, <i>El Dridi</i> , 2011 et C329/11, <i>Achughbabian</i> , 2011 (lien entre la rétention en vue de l'éloignement et la détention pénale)	<i>Détention dans l'attente d'une expulsion ou d'une extradition</i>	CEDH, article 5, paragraphe 1, alinéa f) (droit à la liberté et à la sûreté), deuxième partie
Directive «retour» (2008/115/CE), article 20	Cas prescrits par la loi	CEDH, article 5, paragraphe 1 (droit à la liberté et à la sûreté) CouEDH, <i>Nowak c. Ukraine</i> , 2011 (garanties procédurales)

UE	Questions traitées	CdE
Directive «retour» (2008/115/CE), articles 15 et 3, paragraphe 7	Nécessité et proportionnalité	CouEDH, <i>Rusu c. Autriche</i> , 2008 (défaut de motivation et caractère arbitraire d'une détention)
	Caractère arbitraire <i>Bonne foi</i>	CouEDH, <i>Longa Yonkeu c. Lettonie</i> , 2011 (garde-côtes soutenant n'avoir pas eu connaissance d'une demande d'asile)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15, paragraphe 1	<i>Diligence requise</i>	CouEDH, <i>Singh c. République tchèque</i> , 2005 (deux ans et demi de détention dans l'attente d'une procédure d'expulsion)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15 CJCE, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	<i>Perspective raisonnable d'éloignement</i>	CouEDH, <i>Mikolenko c. Estonie</i> , 2010 (détention malgré l'absence de perspective raisonnable d'éloignement)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15, paragraphes 5 et 6 CJCE, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	<i>Durée maximale de la détention</i>	CouEDH, <i>Auad c. Bulgarie</i> , 2011 (appréciation de la durée raisonnable d'une détention en fonction des circonstances particulières de l'espèce)
Directive «retour» (2008/115/CE), article 3, paragraphe 9 ; article 16, paragraphes 3 et 17 Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 17 Directive relative à la traite des êtres humains (2011/36/UE), article 11	Détention de personnes ayant des besoins particuliers	CouEDH, <i>Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique</i> , 2006 (enfant non accompagnée) CouEDH, <i>Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique</i> , 2007 (rétention de mineurs dans un établissement inadapté) CouEDH, <i>Rantsev c. Chypre et Russie</i> , 2010 (victime de la traite des êtres humains)
	Garanties procédurales	
Directive «retour» (2008/115/CE), article 15, paragraphe 2	<i>Droit d'être informé des motifs de la détention</i>	CEDH, article 5, paragraphe 2 (droit à la liberté et à la sûreté) CouEDH, <i>Saadi c. Royaume-Uni</i> , 2008 (requérant informé après deux jours de détention, une durée jugée trop longue)
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 47 (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) Directive retour (2008/115/CE), articles 13, paragraphe 4 et article 15, paragraphe 3	<i>Droit de réexamen de la détention</i>	CEDH, article 5, paragraphe 4 (droit à la liberté et à la sûreté) CouEDH, <i>Abdolkhani et Karimnia c. Turquie</i> , 2009 (pas de procédure de réexamen)

UE	Questions traitées	CdE
Directive retour (2008/115/CE), articles 16 et 17	Conditions ou régimes de détention	CouEDH, <i>S.D. c. Grèce</i> , 2009 (conditions de détention)
	Réparation à la suite d'une détention illégale	CEDH, article 5, paragraphe 5) (droit à la liberté et à la sûreté)

Introduction

La détention constitue une exception au droit fondamental à la liberté. Dès lors, la privation de liberté est soumise à des garanties importantes : elle doit être prévue par la loi et dénuée d'arbitraire²⁴⁷. La détention de demandeurs d'asile et de migrants qui font l'objet d'une procédure de retour doit être une mesure prise en dernier ressort, lorsque tous les autres moyens ont été épuisés. En dépit de ces principes, de nombreuses personnes en Europe sont détenues soit à l'entrée dans le territoire, soit pour éviter tout risque de fuite au cours de la procédure d'éloignement. Lorsqu'ils sont privés de liberté, les individus doivent être traités humainement et dignement.

Le droit international soumet la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés à des restrictions. Conformément à l'article 31 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, aucune sanction pénale ne sera appliquée, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux « réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée [...], entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières »²⁴⁸.

La CEDH dresse une liste exhaustive de motifs justifiant la détention, dont le fait d'empêcher la personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ou de faciliter son éloignement. Le droit de l'Union européenne suit le principe fondamental selon lequel la rétention de personnes qui font l'objet d'une procédure de retour doit revêtir un caractère nécessaire. La révision des directives sur les conditions d'accueil et sur les procédures d'asile a pour objectif de réglementer la rétention

247 Pour de plus amples informations relatives aux pratiques des différents États en matière de privation de liberté, voir FRA (2010a).

248 UNHCR (1999), *Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile*, 26 février 1999 ; Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) (2008-2009), *20 ans de lutte contre la torture : 19^e rapport général*, 1^{er} août 2008-31 juillet 2009.

des demandeurs d'asile. Ce cadre juridique fait actuellement l'objet d'un réexamen. Dans le cadre de ces modifications, une liste exhaustive de motifs justifiant la privation de liberté de demandeurs d'asile à titre exceptionnel sera introduite. Afin d'éviter toute rétention arbitraire, des conditions supplémentaires devront être remplies : par exemple, toute rétention devra être motivée et la personne placée en rétention devra avoir la possibilité d'accéder à un contrôle juridictionnel rapide.

6.1. Privation de liberté ou restriction à la libre circulation ?

Droit de l'UE : la directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE) définit la « rétention » comme « toute mesure d'isolement d'un demandeur d'asile par un État membre [de l'UE] dans un lieu déterminé, où le demandeur d'asile est privé de sa liberté de mouvement » [article 2, point k)]. La directive «retour» (2008/115/CE) ne définit pas la rétention.

CEDH : l'article 5 porte sur des questions relatives à la privation de liberté, tandis que l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH vise les restrictions à la libre circulation. Si certains exemples évidents de privation de liberté sont mentionnés, tels que l'emprisonnement, d'autres situations sont plus difficiles à définir et peuvent équivaloir à une restriction à la libre circulation, et non à une privation de liberté.

Pour déterminer si la situation d'une personne relève de l'article 5 de la CEDH ou de l'article 2 du Protocole n° 4, la CouEDH prévoit qu'il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères tels que le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée²⁴⁹. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence²⁵⁰. L'appréciation dépendra des circonstances particulières de l'affaire.

Une privation de liberté ne peut être fondée sur un seul facteur, quelle que soit son importance, mais doit se baser sur une appréciation de l'ensemble des éléments. Même une brève durée de restriction à la liberté de circuler, par exemple quelques heures, ne signifiera pas nécessairement que la situation impliquait une restriction

249 *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 39692/09, 40713/09 et 41008/09, CouEDH, 15 mars 2012, para. 57.

250 *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, CouEDH, 6 novembre 1980, para. 93.

à la libre circulation, et non une privation de liberté. Tel est en particulier le cas si d'autres facteurs sont présents, tels que le caractère fermé de l'établissement, le recours à des mesures coercitives²⁵¹ ou le fait que la situation a eu une incidence particulière sur la personne concernée, notamment si elle a dû faire face à un inconfort physique ou à un sentiment de détresse morale²⁵².

Tout motif d'intérêt général sous-jacent, tel que la protection ou l'intention de protéger la société contre le risque ou la menace que représente une personne ne doit pas entrer en ligne de compte pour apprécier s'il y a eu ou non privation de liberté. Le but à l'origine de la mesure de détention peut être pertinent lorsqu'il s'agit de la justifier au regard de l'article 5, paragraphe 1, alinéas a) à f), de la CEDH²⁵³. Néanmoins, dans tous les cas, l'article 5, paragraphe 1, doit être interprété en fonction du contexte dans lequel les mesures sont prises. Il convient également de tenir compte de la responsabilité de la police et de ses devoirs de maintien de l'ordre et de protection du public au regard du droit national et de la CEDH²⁵⁴.

Exemple : dans l'affaire *Guzzardi c. Italie*²⁵⁵, le requérant n'était pas autorisé à circuler dans une zone spécifique, s'était vu imposer un couvre-feu et une surveillance spéciale, devait se présenter aux autorités deux fois par jour et était soumis à des restrictions et à une surveillance dans ses contacts avec le monde extérieur. La CouEDH a estimé qu'il s'agissait d'une privation de liberté non fondée au regard de l'article 5 de la CEDH²⁵⁶.

Exemple : dans l'affaire *Raimondo c. Italie*²⁵⁷, le requérant avait été placé sous la surveillance spéciale de la police, ce que la CouEDH a considéré comme une restriction à la libre circulation, et non comme une privation de liberté. Elle a relevé que l'intéressé ne pouvait quitter son domicile sans en informer la police, même s'il n'avait, en réalité, pas besoin de son autorisation pour sortir.

251 *Foka c. Turquie*, n° 28940/95, CouEDH, 24 juin 2008 ; *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, CouEDH, 12 février 2009.

252 *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, CouEDH, 6 novembre 1980 ; *H.L. c. Royaume-Uni*, n° 45508/99, CouEDH, 5 octobre 2004.

253 *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CouEDH, 19 février 2009, paras. 163-164.

254 *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 39692/09, CouEDH, 40713/09 et 41008/09, 15 mars 2012, para. 60.

255 *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, CouEDH, 6 novembre 1980.

256 *Ibid.*

257 *Raimondo c. Italie*, n° 12954/87, CouEDH, 22 février 1994.

Exemple : dans les affaires *Amuur c. France* et *Riad et Idiab c. Belgique*, concernant toutes deux des demandeurs d'asile²⁵⁸, et dans l'affaire *Nolan et K. c. Russie*²⁵⁹, concernant un ressortissant de pays tiers, la rétention des requérants dans la zone de transit d'un aéroport a été jugée contraire à l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH. La CouEDH a rejeté la thèse des autorités, qui soutenaient qu'il n'y avait pas eu privation de liberté étant donné que la personne en question pouvait échapper à la rétention à l'aéroport en prenant un avion pour quitter le pays.

Exemple : dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*²⁶⁰, la fille du requérant était une ressortissante russe résidant à Chypre et travaillant comme artiste dans un cabaret grâce à un permis de travail délivré à la demande des propriétaires du cabaret. Après plusieurs mois, la jeune femme avait décidé de quitter son emploi et de retourner en Russie. L'un des propriétaires du cabaret avait informé les services de l'immigration que l'intéressée avait abandonné son lieu de travail et de résidence. La fille du requérant avait ensuite été retrouvée et emmenée au poste de police, où elle avait été détenue pendant environ une heure. La police avait alors décidé que la jeune femme ne devait pas être incarcérée et qu'il incombait à son employeur, qui en était responsable, de venir la chercher et de l'emmener. Le propriétaire du cabaret avait donc emmené la fille du requérant à l'appartement d'un autre employé du cabaret, où elle avait été retenue contre son gré. Le lendemain matin, elle avait été retrouvée morte dans la rue sur laquelle donnait l'appartement. Bien que la durée totale de la détention ait été de deux heures, la CouEDH a estimé qu'il s'agissait d'une privation de liberté au sens de l'article 5 de la CEDH. Elle a déclaré les autorités chypriotes responsables de la détention au commissariat et de la séquestration dans l'appartement, étant donné que, sans leur coopération active avec les propriétaires du cabaret en l'occurrence, il n'y aurait pas eu privation de liberté.

258 *Amuur c. France*, n° 19776/92, CouEDH, 25 juin 1996, paras. 38-49 ; *Riad et Idiab c. Belgique*, n° 29787/03 et 29810/03, CouEDH, 24 janvier 2008.

259 *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, CouEDH, 12 février 2009, paras. 93-96.

260 *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CouEDH, 7 janvier 2010, paras. 314-325.

6.2. Les mesures pouvant remplacer la détention

Droit de l'UE : la rétention doit être une mesure prise en dernier ressort, une fois tous les autres moyens épuisés, à moins que tout porte à croire que ces autres mesures seraient inefficaces en l'espèce (article 15, paragraphe 1, de la directive «retour» (2008/115/CE) : « [à] moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées »). Dès lors, la rétention peut être appliquée seulement après que toutes les autres mesures possibles ont été envisagées ou lorsque les mécanismes de contrôle n'ont pas atteint l'objectif licite et légitime. La révision de la directive sur les conditions d'accueil pour les demandeurs d'asile prévoit également la nécessité de donner la priorité à d'autres mesures.

Parmi les mesures envisageables pouvant remplacer la rétention figurent : les obligations de se présenter aux services de police ou de l'immigration à intervalles réguliers ; l'obligation de remettre un passeport ou un document de voyage ; l'obligation de vivre et de dormir à une adresse définie ; une libération sous caution, assortie ou non de sûretés ; l'exigence d'avoir un garant ; une libération avec suivi social ou dans le cadre d'un plan de suivi social piloté par une équipe de travailleurs sociaux ou de psychologues/psychiatres ; ou une surveillance électronique, comme le marquage électronique.

CEDH : la CouEDH apprécie s'il aurait été possible ou non d'appliquer une mesure moins radicale avant de procéder à la rétention.

Exemple : dans l'affaire *Mikolenko c. Estonie*²⁶¹, la Cour a estimé que les autorités auraient pu en réalité avoir recours à d'autres mesures que l'incarcération du requérant pendant une longue durée au centre de rétention, alors que son expulsion n'était pas possible dans l'immédiat.

Les mesures susceptibles de remplacer la rétention impliquent souvent des restrictions à la libre circulation. Le droit à la libre circulation est garanti par l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH, à condition que l'État en question ait ratifié ce protocole (voir Annexe 2). Une restriction de cette liberté doit être nécessaire et proportionnée, et respecter les objectifs prévus au deuxième paragraphe de l'article 2 du Protocole n° 4. Cette disposition ne s'applique qu'aux personnes qui

²⁶¹ *Mikolenko c. Estonie*, n° 10664/05, CouEDH, 8 octobre 2009.

« se trouve[nt] régulièrement sur le territoire d'un État », et non aux personnes en situation irrégulière.

Exemple : dans l'affaire *Omwenyeke c. Allemagne*²⁶², le requérant avait l'obligation de résider dans une ville particulière en attendant qu'il fût statué sur sa demande d'asile. La CouEDH a estimé qu'étant donné que le requérant n'avait pas respecté les conditions de son séjour temporaire, il ne se trouvait pas « régulièrement » sur le territoire de l'Allemagne et ne pouvait donc pas prétendre au droit à la libre circulation visé à l'article 2 du Protocole n° 4.

6.3. Liste exhaustive des exceptions au droit à la liberté

Droit de l'UE : la privation de liberté est régie par la directive sur les conditions d'accueil pour les demandeurs d'asile et la directive «retour» pour les personnes qui font l'objet d'une procédure de retour (article 15 de la directive «retour»). Il convient de souligner que si, en avril 2013, le droit de l'Union européenne ne dressait pas de liste exhaustive de motifs justifiant la rétention de demandeurs d'asile, cette liste sera introduite à l'occasion des révisions des directives pertinentes

Selon l'article 18 de la directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile²⁶³.

L'article 15, paragraphe 1 de la directive «retour» permet uniquement la rétention de ressortissants de pays tiers qui font « l'objet de procédures de retour ». La privation de liberté est autorisée aux deux motifs suivants, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement :

- afin de préparer le retour ;
- afin de procéder à l'éloignement.

²⁶² *Omwenyeke c. Allemagne* (déc.), n° 44294/04, CouEDH, 20 novembre 2007.

²⁶³ Pour de plus amples informations, voir Commission européenne, Direction générale des affaires intérieures (2012), « Conditions d'accueil », disponible sur : http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index_en.htm (en anglais).

CEDH : l'article 5, paragraphe 1 protège le droit à la liberté et à la sûreté. Ses alinéas a) à f) présentent une liste exhaustive des exceptions autorisées : « nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales » :

- après condamnation par un tribunal compétent ;
- pour insoumission à une ordonnance rendue par un tribunal ou à une obligation prescrite par la loi ;
- en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente ;
- dans certaines situations concernant des mineurs ;
- pour des raisons de santé publique ou en cas de vagabondage ;
- pour empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou pour faciliter l'éloignement d'un étranger.

Il incombe au pays concerné de justifier la détention en se fondant sur l'un de ces six motifs²⁶⁴. Si la détention ne peut se fonder sur aucun d'entre eux, elle est automatiquement illégale²⁶⁵. Les motifs sont énumérés limitativement²⁶⁶. Il n'existe pas de disposition de portée générale, visant par exemple la détention en vue d'empêcher une infraction ou des troubles quelconques. L'absence d'objectif précis et de motif justifiant la détention peut signifier que celle-ci est illégale.

L'article 5, paragraphe 1, alinéa f) de la CEDH prévoit la détention de demandeurs d'asile et de migrants en situation irrégulière dans deux cas de figure :

- pour empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ;
- lorsqu'il s'agit d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

264 Royaume-Uni, Cour suprême, *WL (Congo) 1 & 2 v. Secretary of State for the Home Department ; KM (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 12, 23 mars 2011.

265 *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n° 27021/08, CouEDH, 7 juillet 2011, para. 99.

266 *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CouEDH, 19 février 2009.

Comme pour les autres exceptions au droit à la liberté, la détention au titre de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f) doit être fondée sur l'un de ces motifs spécifiques énumérés limitativement.

Exemple : l'affaire *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*²⁶⁷ portait sur la détention d'une ressortissante camerounaise atteinte du VIH à un stade avancé. La CouEDH a observé que les autorités connaissaient l'identité exacte de la requérante, qu'elle résidait à une adresse fixe connue des autorités, qu'elle s'était toujours présentée à leurs convocations et qu'elle avait entamé plusieurs démarches en vue de régulariser sa situation en Belgique. Malgré la dégradation de l'état de santé de l'intéressée au cours de la détention, les autorités n'ont pas envisagé une mesure moins sévère, telle que le permis de séjour temporaire, pour sauvegarder l'intérêt public. Au contraire, ils ont maintenu la requérante en détention pendant presque quatre mois. La CouEDH n'a pas aperçu le lien entre la détention de la requérante et le but poursuivi par le gouvernement de l'éloigner du territoire. Partant, il y a eu violation de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*²⁶⁸, la Cour a considéré que la politique du gouvernement défendeur consistant à continuer à « examiner activement » les possibilités d'expulser les requérants n'était pas suffisamment certaine et résolue pour s'analyser en une « action [...] engagée en vue d'une expulsion » au sens de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f). Elle a estimé que, de toute évidence, la détention ne visait pas à empêcher la personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire et était, par conséquent, illégale.

6.3.1. La détention en vue d'empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire d'un pays

Droit de l'UE : le Code frontières Schengen (règlement(CE) n° 562/2006) prévoit que l'entrée sur le territoire des États membres est refusée à tout ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas l'ensemble des conditions d'entrée. Les gardes-frontières ont le devoir d'empêcher toute entrée irrégulière. Dans plusieurs États

²⁶⁷ *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n° 10486/10, CouEDH, 20 décembre 2011.

²⁶⁸ *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CouEDH, 19 février 2009, para. 167.

membres de l'UE, la législation nationale prévoit une privation de liberté à la frontière de courte durée, la plupart du temps dans la zone de transit d'un aéroport. Dans le cadre de la révision de la directive sur les conditions d'accueil, plusieurs motifs justifiant la rétention de demandeurs d'asile font actuellement l'objet de propositions, notamment le cas où le droit d'entrée d'un demandeur d'asile est en cours d'examen.

CEDH : une privation de liberté doit remplir un certain nombre de conditions pour être légale au regard de l'article 5 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*²⁶⁹, la CouEDH a estimé que tant qu'un État n'a pas « autorisé » l'entrée sur son territoire, celle-ci est « irrégulière ». Selon elle, la détention d'une personne souhaitant entrer dans le pays mais ayant pour cela besoin d'une autorisation dont il ne dispose pas encore peut viser – sans que la formule soit dénaturée – à l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire au sens de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f) de la CEDH. La CouEDH a rejeté l'idée que, si un demandeur d'asile se présente de lui-même aux services de l'immigration, cela signifie qu'il cherche à pénétrer « régulièrement » dans le pays et donc que la détention ne peut se justifier sous l'angle de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f). Pour la CouEDH, lire cette disposition comme autorisant uniquement la détention d'une personne dont il est établi qu'elle tente de se soustraire aux restrictions à l'entrée reviendrait à interpréter de manière trop étroite les termes de la disposition ainsi que le pouvoir de l'État d'exercer l'indéniable droit de contrôler l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers sur son territoire dans le cadre d'une immigration. La CouEDH a ajouté que pareille interprétation cadrerait mal avec la conclusion n° 44 du Comité exécutif du Programme du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les Principes directeurs du HCR et la Recommandation du Comité des Ministres, textes qui envisagent tous la détention des demandeurs d'asile dans certaines circonstances, par exemple lors de vérifications d'identité ou quand il faut déterminer des éléments fondant la demande d'asile. La CouEDH a conclu que la détention du requérant pendant sept jours dans le cadre d'une procédure d'asile accélérée, due à un nombre élevé de demandes d'asile, n'emportait pas violation de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f).

²⁶⁹ *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CouEDH, 29 janvier 2008, para. 65.

6.3.2. La détention dans l'attente d'une expulsion ou d'une extradition

Droit de l'UE : la directive sur les conditions d'accueil révisée autorisera la détention de demandeurs d'asile dans des cas particuliers, lorsque cette mesure sera jugée nécessaire sur la base d'un examen au cas par cas. La plupart des motifs prévus dans le projet de directive révisée visent à limiter le risque de fuite.

L'article 15, paragraphe 1, de la directive «retour» permet de placer une personne en rétention afin de préparer le retour ou de procéder à l'éloignement, à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement (voir la section 6.2). La rétention est autorisée, en particulier lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque le ressortissant concerné d'un pays tiers évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement et s'il existe une perspective raisonnable d'éloignement dans un délai raisonnable. L'article 15, paragraphes 5 et 6, de la directive fixe des limites en termes de durée.

La CJUE a été saisie de plusieurs affaires concernant l'emprisonnement de ressortissants de pays tiers dans le cadre d'une procédure de retour en raison d'une entrée irrégulière ou d'un séjour irrégulier²⁷⁰.

Exemple : dans l'affaire *El Dridi*²⁷¹, la CJUE était appelée à vérifier si les articles 15 et 16 de la directive «retour» étaient compatibles avec la détention pénale d'un ressortissant d'un pays tiers au cours de la procédure de retour pour le seul motif que celui-ci demeurait sur ledit territoire en violation d'un ordre de l'autorité administrative de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé. La CJUE devait apprécier si la détention aurait pu être considérée comme une mesure nécessaire pour exécuter la décision de retour au sens de l'article 8, paragraphe 1 de la directive ou, au contraire, une mesure compromettant l'exécution de cette décision. Compte tenu des éléments de l'affaire, la CJUE a estimé que la détention n'était pas compatible avec le champ d'application de la directive – à savoir la mise en place d'une politique de retour efficace dans le respect des droits fondamentaux – et ne

270 CJUE, affaire C-430/11, *Sagor* (concernant une peine d'amende) 6 décembre 2012 ; CJUE, affaire C-297/12, *Stratverfahren c. Gjoko Filev et Adnan Osmani*, demande de décision préjudicielle présentée par le tribunal administratif (*Amtsgericht*) de Laufen (Allemagne) le 18 juin 2012 (concernant une détention fondée sur la violation d'une interdiction d'entrée préexistante).

271 CJUE, affaire C-61/11, *El Dridi*, 28 avril 2011, points 29-62.

contribuait pas à la réalisation de l'éloignement du ressortissant de pays tiers hors de l'État membre de l'UE concerné. Elle a déclaré que si l'obligation de retour n'avait pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire, les États membres de l'UE devaient veiller à exécuter la décision de retour de manière progressive et proportionnée, en ayant recours aux mesures les moins coercitives possible et dans le respect des droits fondamentaux.

Exemple : dans l'affaire *Achughbabian*²⁷², la CJUE a examiné si les principes établis dans l'affaire *El Dridi* s'appliquaient également à la peine d'emprisonnement infligée à un ressortissant d'un pays tiers en raison d'une entrée irrégulière ou d'un séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre de l'UE. La Cour a précisé que la directive «retour» ne s'opposait ni à ce que le droit d'un État membre érige le séjour irrégulier en infraction et prévoit des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction aux règles nationales, ni à une mise en détention en vue de la détermination du caractère régulier ou non du séjour d'un ressortissant de pays tiers. Elle a ensuite déclaré que, lorsque la détention était imposée avant ou pendant la procédure de retour, cette situation était couverte par la directive et devait, par conséquent, servir à préparer et à réaliser l'éloignement de l'intéressé. La CJUE a estimé que la directive «retour» n'avait en l'espèce pas été respectée, étant donné que la détention ne visait pas à préparer et à réaliser l'éloignement de l'intéressé. Selon la CJUE, cette mesure était susceptible de faire échec à l'application des normes et des procédures communes et de retarder le retour, portant ainsi atteinte à l'effet utile de ladite directive. Néanmoins, la CJUE n'a pas exclu la possibilité pour les États membres d'imposer une détention à la fin de la procédure de retour lorsque les mesures coercitives prévues par l'article 8 n'avaient pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.

CEDH : eu égard en particulier à la deuxième partie de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), les États membres du Conseil de l'Europe sont en droit de mettre une personne en détention en vue de son expulsion ou de son extradition, lorsque cette mesure a été ordonnée et s'il existe une perspective raisonnable d'éloignement. La détention est considérée comme arbitraire lorsqu'aucune procédure d'expulsion sérieuse n'est en cours ou activement mise en œuvre conformément à l'exigence de diligence requise.

²⁷² CJUE, affaire C-329/11, *Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne*, 6 décembre 2011, points 29-31.

Exemple : dans l'affaire *Mikolenko c. Estonie*²⁷³, le requérant était un ressortissant russe résidant en Estonie. Les autorités estoniennes avaient refusé de prolonger son permis de séjour et l'avaient incarcéré de 2003 à 2007. La CouEDH a également été d'avis que le requérant avait manifestement refusé de coopérer avec les autorités lors de la procédure d'éloignement, mais a estimé que la détention était illégale étant donné qu'il n'existait pas de perspective raisonnable d'expulsion et que les autorités n'avaient pas exécuté la procédure avec la diligence requise.

Exemple : dans l'affaire *M. et autres c. Bulgarie*²⁷⁴, l'expulsion du requérant vers l'Afghanistan avait été ordonnée en décembre 2005, mais ce n'est qu'en février 2007 que les autorités avaient tenté pour la première fois d'obtenir une pièce d'identité en vue de rendre l'expulsion possible. Cette demande avait été réitérée 19 mois plus tard. Durant tout ce temps, le requérant était resté en rétention. Par ailleurs, les autorités bulgares n'avaient pas démontré avoir tenté de renvoyer l'intéressé vers un autre pays. Par conséquent, eu égard à l'absence de diligence de la part des autorités bulgares, la CouEDH a jugé la détention du requérant illégale et a conclu à la violation de l'article 5 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Popov c. France*²⁷⁵, les requérants étaient des ressortissants du Kazakhstan arrivés en France en 2000. Leurs demandes de reconnaissance du statut de réfugiés et de permis de séjour avaient été rejetées. En août 2007, ils avaient été interpellés et transférés à un aéroport en vue d'être expulsés. Leur vol ayant été annulé, l'expulsion n'avait pu avoir lieu. Les intéressés avaient alors été transférés vers un centre de rétention avec leurs deux enfants, âgés de cinq mois et de trois ans, où ils étaient restés pendant 15 jours. Après l'annulation d'un deuxième vol, un juge avait ordonné leur remise en liberté. Après avoir déposé une nouvelle demande, les intéressés avaient obtenu le statut de réfugié. La CouEDH a estimé que, même si les enfants avaient été placés en rétention avec leurs parents dans une aile réservée aux familles, leur situation particulière n'avait pas été prise en compte et les autorités n'avaient pas tenté de trouver une solution autre que la rétention administrative. Dès lors, elle a conclu que le système français n'avait pas dûment protégé le droit à la liberté des enfants garanti par l'article 5 de la CEDH.

273 *Mikolenko c. Estonie*, n° 10664/05, CouEDH, 8 octobre 2009.

274 *M. et autres c. Bulgarie*, n° 41416/08, CouEDH, 26 juillet 2011, paras. 75 et 76.

275 *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, CouEDH, 19 janvier 2012.

6.4. Les cas prescrits par la loi

La détention doit être légale et conforme au droit national, au droit de l'Union européenne et à la CEDH.

Droit de l'UE : les États membres de l'UE sont tenus d'appliquer les lois, règlements et dispositions administratives nécessaires afin de respecter la directive «retour» (article 20). Par ailleurs, le projet de directive sur les conditions d'accueil révisée prévoit que la législation nationale énumère les motifs justifiant la rétention.

CEDH : l'article 5, paragraphe 1 prévoit que « nul ne peut être privé de sa liberté » sauf « selon les voies légales ». En d'autres termes, c'est le droit national qui doit fixer des règles de procédure et de fond prescrivant les cas et les circonstances dans lesquels une personne peut être mise en détention.

L'article 5 ne se limite pas à renvoyer au droit national, mais évoque également la « qualité de la loi » qui doit être compatible avec l'état de droit, un concept inhérent à l'ensemble des articles de la CEDH. Pour que la loi revête une certaine « qualité », elle doit être suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application pour éviter tout d'arbitraire. Toute privation de liberté doit être conforme au but de l'article 5 de la CEDH : protéger l'individu contre l'arbitraire²⁷⁶.

Exemple : dans l'affaire *S.P. c. Belgique*²⁷⁷, le requérant avait été placé dans un centre de rétention en attendant son expulsion imminente au Sri Lanka. La CouEDH avait alors pris une mesure provisoire suspendant son expulsion, et le requérant avait été remis en liberté 11 jours plus tard. Pour la CouEDH, le fait que l'application d'une mesure provisoire avait provisoirement empêché la poursuite de la procédure d'expulsion à l'encontre du requérant n'avait pas rendu sa détention illégale, dans la mesure où les autorités belges envisageaient toujours son expulsion et que la procédure, suspendue, était toujours « en cours ».

276 *Amuur c. France*, n° 19776/92, CouEDH, 25 juin 1996, para. 50 ; *Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, CouEDH, 6 mars 2001, para. 55.

277 *S.P. c. Belgique* (déc.), n° 12572/08, CouEDH, 14 juin 2011.

6.5. La nécessité et la proportionnalité de la mesure de détention

Droit de l'UE : l'article 15, paragraphe 5 de la directive «retour» dispose que « la rétention est maintenue aussi longtemps que les conditions énoncées au paragraphe 1 sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien ». Dans chaque cas, des éléments clairs et pertinents justifiant la nécessité d'une rétention, allant au-delà de la simple affirmation, doivent exister. L'article 15, paragraphe 1 de la directive renvoie à la rétention en vue d'un éloignement en cas de risque de fuite, mais ce risque doit être fondé sur des « critères objectifs » (article 3, paragraphe 7). Les décisions prises en vertu de la directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier (considérant 6 de la directive «retour»).

Le droit de l'UE exige d'apprécier si la privation de liberté est proportionnelle à l'objectif poursuivi ou si l'éloignement pourrait être assuré en imposant des mesures moins coercitives pouvant remplacer la rétention (article 15, paragraphe 1, de la directive «retour»)²⁷⁸.

Le projet de directive sur les conditions d'accueil révisée prévoit que la rétention de demandeurs d'asile peut s'avérer nécessaire sur la base d'une évaluation individuelle et lorsque d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace.

Outre ces questions de légalité et de garanties procédurales, la rétention doit également être substantiellement conforme aux droits fondamentaux garantis par la CEDH et par la Charte des droits fondamentaux de l'UE²⁷⁹.

CEDH : l'article 5 porte sur le droit à la liberté et à la sûreté. Le paragraphe 1, alinéa f) ne pose aucun critère de nécessité s'agissant de mettre en détention une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire du pays ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours, contrairement aux autres formes de détention couvertes par l'article 5, paragraphe 1, par

278 CJUE, affaire C-61/11, *El Dridi*, 28 avril 2011, points 29-62.

279 CJEU, affaire C-329/11, *Achughbabian c. Préfet du Val-de-Marne*, 6 décembre 2011, point 49.

exemple une détention visant à empêcher une personne de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci²⁸⁰.

En vertu de l'article 9 du ICCPR, toute privation de liberté imposée dans le cadre d'une immigration doit être légale, nécessaire et proportionnée. Dans une affaire concernant la détention d'un demandeur d'asile cambodgien en Australie, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a expressément conclu que la détention devait revêtir un caractère nécessaire et proportionné pour être conforme à l'article 9 du ICCPR²⁸¹.

6.6. Le caractère arbitraire

CEDH : le respect du droit national ne suffit pas. L'article 5 de la CEDH prévoit que toute privation de liberté doit être conforme au but de protection de l'individu contre l'arbitraire. Il est un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5, paragraphe 1, et la notion d'« arbitraire » va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon le droit interne tout en restant arbitraire et donc contraire à la CEDH²⁸².

Pour ne pas être considérée comme arbitraire, une détention au titre de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), doit être mise en œuvre de bonne foi : elle doit être étroitement liée à la raison de la détention définie et invoquée par le gouvernement ; le lieu et les conditions de détention doivent être adéquats et la durée de la détention ne doit pas dépasser la durée raisonnablement nécessaire pour atteindre le but poursuivi. La procédure doit être exécutée avec la diligence requise et il doit exister une perspective réaliste d'éloignement. Le caractère arbitraire d'une détention est déterminé en fonction des faits.

Exemple : dans l'affaire *Rusu c. Autriche*²⁸³, la requérante avait été interpellée alors qu'elle tentait de quitter l'Autriche, parce qu'elle était entrée irrégulièrement sur le territoire autrichien, sans passeport ni visa en cours de validité, et qu'elle ne disposait pas de suffisamment de moyens de subsistance

280 *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CouEDH, 29 janvier 2008, para. 72.

281 HRC, *A c. Australie*, Communication n° 560/1993, constatations du 30 avril 1997.

282 *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CouEDH, 29 janvier 2008, para. 67 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CouEDH, 19 février 2009, para. 164.

283 *Rusu c. Autriche*, n° 34082/02, CouEDH, 2 octobre 2008, para. 58.

pour rester en Autriche. Les autorités en avaient déduit qu'elle s'enfuirait et se soustrairait à la justice si elle était remise en liberté. La CouEDH a réaffirmé que la privation de liberté d'un individu constitue une mesure grave et que, dans une situation où la détention est nécessaire pour atteindre un but déclaré, cette mesure est arbitraire à moins qu'elle ne soit prise en dernier recours lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour garantir l'intérêt public ou individuel. Selon la CouEDH, le raisonnement suivi par les autorités pour justifier la détention de la requérante n'était pas fondé et la détention revêtait un caractère arbitraire. La CouEDH a conclu par conséquent que la mesure de détention était, en l'espèce, contraire à l'article 5 de la CEDH.

6.6.1. La bonne foi

CEDH : une détention peut être considérée comme arbitraire si les autorités qui mettent cette mesure en œuvre n'agissent pas de bonne foi²⁸⁴.

Exemple : dans l'affaire *Longa Yonkeu c. Lettonie*²⁸⁵, la Cour a rejeté l'argument du gouvernement selon lequel le service national de gardes-frontières n'avait eu connaissance de la suspension de l'expulsion du requérant que deux jours après l'expulsion. Elle a relevé que les autorités savaient depuis quatre jours que le requérant avait déposé une demande d'asile pour des raisons humanitaires puisqu'elles avaient reçu une copie de ladite demande. Elle a par ailleurs constaté qu'en vertu du droit national le requérant bénéficiait du statut de demandeur d'asile à partir de la date de sa demande et ne pouvait donc pas être expulsé. Elle en a conclu que le service national de gardes-frontières n'avait pas agi de bonne foi en expulsant le requérant avant l'examen par l'autorité nationale compétente de sa demande d'asile pour raisons humanitaires. Dès lors, elle a jugé arbitraire la mesure de détention prise à cette fin.

284 *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CouEDH, 19 février 2009 ; *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CouEDH, 29 janvier 2008.

285 *Longa Yonkeu c. Lettonie*, n° 57229/09, CouEDH, 15 novembre 2011, para. 143.

6.6.2. La diligence requise

Tant le droit de l'Union européenne que celui issu de la CEDH établissent le principe selon lequel l'État membre doit faire preuve de la diligence requise lorsqu'il met en détention des personnes qui font l'objet d'une procédure d'éloignement.

Droit de l'UE : l'article 15, paragraphe 1, de la directive «retour» dispose que la rétention n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. Une disposition relative à la diligence requise sera également introduite dans la directive sur les conditions d'accueil pour les demandeurs d'asile.

CEDH : une détention fondée sur la deuxième partie de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), n'est justifiée que si une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours contre la personne mise en détention. Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la rétention cesse d'**être justifiée au regard de la CEDH**²⁸⁶. Dès lors, les États membres doivent tout mettre en œuvre pour organiser l'éloignement, soit vers le pays d'origine, soit vers un pays tiers. Dans la pratique, ils doivent entreprendre des démarches concrètes et présenter des éléments – et non se contenter d'invoquer leurs propres déclarations – prouvant les efforts déployés pour que la procédure aboutisse, par exemple lorsque les autorités du pays d'accueil se révèlent particulièrement lentes dans l'identification de leurs propres ressortissants.

Exemple : dans l'affaire *Singh c. République tchèque*²⁸⁷, les requérants avaient été écroués pendant deux ans et demi dans l'attente d'être expulsés. La Cour a relevé des périodes d'inactivité dans la procédure et, par conséquent, a estimé que les autorités tchèques auraient dû se montrer plus actives, surtout après que l'ambassade de l'Inde eut exprimé son manque de volonté de délivrer des passeports aux requérants. En outre, elle a souligné que l'infraction pour laquelle les requérants avaient été condamnés n'était pas d'une gravité majeure et que la durée de leur détention en vue de l'expulsion avait dépassé celle de leur peine d'emprisonnement. Par conséquent, elle a estimé que les autorités tchèques n'avaient pas fait preuve de la diligence requise dans la conduite de l'affaire des requérants et que la durée de leur détention ne saurait en l'espèce passer pour raisonnable.

286 *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], n° 22414/93, CouEDH, 15 novembre 1996, para. 113 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, CouEDH, 19 février 2009, para. 164.

287 *Singh c. République tchèque*, n° 60538/00, CouEDH, 25 janvier 2005.

6.6.3. La perspective raisonnable d'éloignement

Au regard du droit de l'Union européenne et de la CEDH, la détention ne se justifie que s'il existe une perspective raisonnable d'éloignement dans un délai raisonnable.

Droit de l'UE : lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée est immédiatement remise en liberté (article 15, paragraphe 4, de la directive «retour»). En cas d'obstacles à l'éloignement, tels que le principe de non-refoulement (article 5 de la directive «retour»), il n'existe en principe pas de perspective raisonnable d'éloignement. Si une personne a introduit une demande d'asile ou dépose une nouvelle demande (article 32 de la directive sur les procédures d'asile), la rétention en vue de l'éloignement ne sera autorisée que si la procédure d'asile peut être exécutée rapidement.

Exemple : dans l'affaire *Kadzoev*, la CJCE²⁸⁸ a souligné qu'au moment du réexamen de la légalité de la rétention par la juridiction nationale, il doit exister une réelle perspective que l'éloignement puisse être mené à bien pour qu'il puisse être considéré qu'il subsiste une perspective raisonnable d'éloignement. Ainsi, elle a estimé qu'une perspective raisonnable d'éloignement n'existait pas étant donné qu'il paraissait peu probable que l'intéressé soit accueilli dans un pays tiers.

Au niveau national, le Bureau britannique des frontières a mis au point un critère de référence pratique. Dans les cas d'expulsion, « [...] l'éloignement peut être considéré comme imminent lorsqu'il existe un document de voyage, que les instructions de renvoi ont été émises, qu'aucun obstacle juridique majeur ne se pose et que l'éloignement est susceptible d'avoir lieu dans les quatre semaines. [Néanmoins] lorsque l'[individu] entrave l'éloignement en refusant de coopérer lors de l'examen des documents de voyage et lorsqu'il existe un obstacle majeur à l'éloignement, ces facteurs militent fortement contre une remise en liberté. »²⁸⁹

288 CJCE, affaire C-357/09 PPU, *Kadzoev*, 30 novembre 2009, Recueil 2009, p. I-11189, points 65 et 66.

289 Bureau britannique des frontières (*The United Kingdom Border Agency*) (2012), *Enforcement instructions and guidance: Chapter 55 Detention and temporary release* (« Orientations et instructions d'application : la rétention et la remise en liberté provisoire au titre du chapitre 55 »), disponible à l'adresse: www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals.

CEDH : il faut qu'il existe des perspectives réalistes d'éloignement.

Exemple : l'affaire *Mikolenko c. Estonie*²⁹⁰ concernait un étranger incarcéré pendant une longue période (près de quatre ans) pour avoir refusé de se plier à une ordonnance d'expulsion. La CouEDH a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), étant donné que les motifs justifiant la détention avaient perdu leur validité au cours de la période de détention en raison de l'absence de perspective réaliste d'expulsion et du fait que les autorités nationales n'avaient pas fait preuve de la diligence requise dans la conduite de l'instance.

6.6.4. La durée maximale de la détention

Droit de l'UE : la directive «retour» dispose que toute rétention est aussi brève que possible (article 15, paragraphe 1). Néanmoins, la directive prévoit aussi une durée maximale de rétention de six mois, qui peut être prolongée de 12 mois maximum dans des cas exceptionnels, à savoir en cas de manque de coopération du ressortissant concerné d'un pays tiers ou de retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires (article 15, paragraphes 5 et 6). La durée maximale peut être prolongée lorsque les autorités ont déployé tous les efforts raisonnables pour éloigner l'individu. La rétention doit cesser une fois passées la période de six mois et, dans des cas exceptionnels, la période supplémentaire de 12 mois.

Exemple : dans l'affaire *Kadzoev*, la CJCE a relevé que dès lors que la durée maximale de rétention prévue à l'article 15, paragraphe 6, de la directive «retour» est atteinte, la question de savoir s'il n'existe plus de « perspective raisonnable d'éloignement » au sens du paragraphe 4 de ce même article ne se pose pas. En effet, dans un tel cas, la personne concernée doit, en tout état de cause, être immédiatement remise en liberté²⁹¹.

CEDH : la durée de la détention au sens de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), est déterminée en fonction d'un examen du droit national et d'une appréciation des circonstances particulières de l'affaire. Les durées maximales représentent un élément essentiel d'une loi précise et prévisible régissant la privation de liberté.

²⁹⁰ *Mikolenko c. Estonie*, n° 10664/05, CouEDH, 8 octobre 2009, para. 67.

²⁹¹ CJCE, affaire C-357/09 [2009] PPU I-11189, *Kadzoev*, 30 novembre 2009, para. 60.

Exemple : dans l'affaire *Mathloom c. Grèce*²⁹², un ressortissant irakien était demeuré en détention pendant plus de deux ans et trois mois dans l'attente de son expulsion, alors même que sa libération conditionnelle avait été ordonnée. La législation grecque régissant la détention des personnes visées par une ordonnance d'expulsion émise par un tribunal ne fixait pas de durée maximale et, par conséquent, ne remplissait pas le critère de « légalité » prévu à l'article 5 de la CEDH puisqu'elle n'était pas prévisible.

Exemple : dans l'affaire *Louled Massoud c. Malte*²⁹³, un ressortissant algérien avait été placé dans un centre de rétention pendant un peu plus de 18 mois dans l'attente de son expulsion. Au cours de cette période, il avait refusé de coopérer et les autorités algériennes n'étaient pas disposées à lui délivrer des documents de voyage. Concluant à la violation de l'article 5, paragraphe 1, la CouEDH a émis de sérieux doutes quant à savoir si le motif justifiant la rétention du requérant, à savoir l'expulsion envisagée, était demeuré valable pendant toute la période de rétention. Elle s'est également interrogée sur la période de plus de 18 mois ayant suivi le rejet de la demande d'asile de l'intéressé, l'absence probable de perspective réaliste d'expulsion et le manque de diligence requise dont avaient peut-être fait preuve les autorités nationales dans la conduite de l'instance. Par ailleurs, la CouEDH a estimé que le requérant n'avait eu aucun recours effectif à sa disposition pour contester la légalité et la durée de sa rétention.

Exemple : dans l'affaire *Auad c. Bulgarie*²⁹⁴, la CouEDH a conclu que la durée de la détention ne devait pas dépasser la durée raisonnablement requise pour atteindre le but poursuivi. Elle a précisé que la CJCE était parvenue à une conclusion similaire concernant l'article 15 de la directive «retour» dans l'affaire *Kadzoev*. Elle a souligné que, contrairement à l'article 15 de la directive «retour», l'article 5, paragraphe 1, alinéa f), de la CEDH ne prévoyait pas de durée maximale. Selon elle, la réponse à la question de savoir si la durée de la procédure d'expulsion pouvait influencer la régularité de la rétention au sens de cette disposition dépendait donc uniquement des circonstances particulières de l'affaire.

292 *Mathloom c. Grèce*, n° 48883/07, CouEDH, 24 avril 2012.

293 *Louled Massoud c. Malte*, n° 24340/08, CouEDH, 27 juillet 2010.

294 *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10, CouEDH, 11 octobre 2011, para. 128.

6.7. La détention de personnes ayant des besoins particuliers

Droit de l'UE : l'article 17 de la directive sur les conditions d'accueil et l'article 3, paragraphe 9, de la directive «retour» énumèrent les personnes considérées comme vulnérables (voir chapitre 9). La directive «retour» n'interdit pas la rétention de personnes vulnérables, mais lorsque celles-ci sont placées en rétention, l'article 16, paragraphe 3, requiert qu'une attention soit accordée à leurs besoins particuliers. La directive sur la traite des êtres humains (2011/36/UE) prévoit l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour qu'une assistance et une aide soient apportées aux victimes de la traite des êtres humains, notamment un hébergement adapté et sûr (article 11), sans toutefois interdire purement et simplement leur mise en détention.

CEDH : la CouEDH a examiné des affaires d'immigration dans lesquelles des enfants et des personnes souffrant de troubles mentaux avaient été mis en détention. Elle a estimé que la détention de ces personnes dans des établissements qui n'étaient pas équipés pour répondre à leurs besoins particuliers était arbitraire et contraire à l'article 5 de la CEDH, certaines affaires soulevant également des questions au regard de l'article 3²⁹⁵. La CouEDH a également estimé que les demandeurs d'asile constituaient une catégorie particulièrement vulnérable, notamment en ce qui concernait leurs conditions de détention²⁹⁶.

Exemple : dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*²⁹⁷, la Cour a estimé que le placement d'une enfant non accompagnée, pour laquelle une demande d'asile avait été introduite, dans un centre de rétention conçu pour des adultes était contraire à l'article 3 de la CEDH.

295 *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, CouEDH, 12 octobre 2006 ; *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, CouEDH, 19 janvier 2010 ; *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, n° 15297/09, CouEDH, 13 décembre 2011 ; *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, CouEDH, 19 janvier 2012 ; *M.S. c. Royaume-Uni*, n° 24527/08, CouEDH, 3 mai 2012 ; *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, CouEDH, 10 juillet 2001.

296 *S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, CouEDH, 11 juin 2009 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011.

297 *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, CouEDH, 12 octobre 2006.

Exemple : dans l'affaire *Muskhadzhiyeva c. Belgique*²⁹⁸, la Cour a estimé que le placement en rétention de quatre enfants tchéchènes, dans l'attente d'un transfert « Dublin », dans un centre qui n'était pas adéquatement équipé pour répondre aux besoins particuliers des enfants emportait violation de l'article 3 de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*²⁹⁹, la Cour a estimé que les autorités chypriotes n'avaient fourni aucune explication quant aux raisons et à la base légale sur lesquelles elles s'étaient fondées pour décider de remettre la défunte fille du requérant, victime de la traite des êtres humains, à un individu qui l'a séquestrée, au lieu de la laisser quitter le commissariat de son propre chef. Au vu de ces circonstances, la Cour a estimé que cette privation de liberté avait été arbitraire et illégale au regard de l'article 5 de la CEDH.

6.8. Les garanties procédurales

Le droit de l'Union européenne et celui issu de la CEDH prévoient tous deux des garanties procédurales en ce qui concerne la rétention de demandeurs d'asile et de migrants. La protection offerte par la CEDH contre la détention arbitraire est sans aucun doute plus solide que celle prévue par le droit de l'Union européenne, en particulier en ce qui concerne les demandeurs d'asile.

Droit de l'UE : la directive «retour» prévoit des garanties spécifiques lorsque des migrants en situation irrégulière font l'objet d'une procédure de retour. La directive sur les procédures d'asile, qui était toujours en cours de révision fin 2012, prévoit simplement que les demandeurs d'asile ne peuvent être placés en rétention au simple motif qu'ils ont introduit une demande d'asile et que, en cas de rétention, ils doivent avoir accès à un contrôle juridictionnel rapide. La directive sur les conditions d'accueil révisée devrait renforcer ces garanties.

CEDH : l'article 5 expose sa propre liste de garanties procédurales. Les deux articles suivants s'appliquent également à la privation de liberté au titre de l'article 5, paragraphe 1, alinéa f). Une personne a le droit :

²⁹⁸ *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, CouEDH, 19 janvier 2010.

²⁹⁹ *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CouEDH, 7 janvier 2010.

- aux termes de l'article 5, paragraphe 2 : d'être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
- aux termes de l'article 5, paragraphe 4 : d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

6.8.1. Le droit d'être informé des motifs de la rétention

Droit de l'UE : l'article 15, paragraphe 2 de la directive «retour» prévoit que les autorités doivent ordonner la rétention par écrit, en indiquant les motifs de fait et de droit.

CEDH : toute personne arrêtée doit être informée, « dans le plus court délai » et « dans une langue qu'elle comprend », des raisons de son arrestation (article 5, paragraphe 2 de la CEDH). En d'autres termes, toute personne arrêtée doit être informée des motifs de fait et de droit justifiant son arrestation ou sa mise en détention dans un langage simple et non technique, qu'elle comprend, de manière à être en mesure, si elle le juge nécessaire, de saisir une instance judiciaire pour contester la légalité de la détention conformément à l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Nowak c. Ukraine*³⁰⁰, lorsque le requérant, un ressortissant polonais, avait demandé quelles étaient les raisons de son arrestation, les autorités lui avaient répondu qu'il était un « voleur international ». La CouEDH a estimé que cette déclaration n'était pas du tout conforme à l'ordonnance d'expulsion rédigée en ukrainien et renvoyant à une disposition de la législation nationale. Elle a considéré que le requérant ne maîtrisait pas suffisamment la langue pour comprendre le document, qu'il avait reçu le quatrième jour de sa détention. Elle a relevé qu'avant cette date, rien n'indiquait que l'intéressé avait été informé qu'il avait été incarcéré en vue de son expulsion. Par ailleurs, le requérant n'avait selon elle disposé d'aucun moyen effectif de faire valoir son grief pendant la durée de la détention ni de réclamer une réparation par la suite. Par conséquent, la CouEDH a conclu à la violation de l'article 5, paragraphe 2, de la CEDH.

300 *Nowak c. Ukraine*, n° 60846/10, CouEDH, 31 mars 2011, para. 64.

Exemple : dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*³⁰¹, les raisons de la détention n'ont été communiquées au requérant que 76 heures après son arrestation, ce que la CouEDH a considéré comme une durée trop longue et contraire à l'article 5, paragraphe 2, de la CEDH.

Exemple : dans l'affaire *Dbouba c. Turquie*³⁰², le requérant était un demandeur d'asile. Deux officiers de police avaient pris note de la demande d'asile déposée par l'intéressé auprès du HCR. Le requérant avait par ailleurs été informé qu'il serait remis en liberté dans l'attente de son procès, dans le cadre duquel il serait jugé pour appartenance à Al-Qaïda, et qu'une procédure d'expulsion avait été engagée à son encontre. Le requérant n'avait reçu aucun document l'informant des motifs de sa détention au commissariat de police. La CouEDH a estimé que les motifs de la détention n'avaient « jamais été communiqués » à l'intéressé par les autorités nationales, ce qui constituait une violation de l'article 5, paragraphe 2, de la CEDH.

6.8.2. Le droit de réexamen de la rétention

En vertu du droit de l'Union européenne et de la CEDH, le droit à un contrôle judiciaire est essentiel pour éviter toute rétention arbitraire.

Droit de l'UE : l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit que toute personne se trouvant dans une situation régie par le droit de l'Union européenne, telles que les personnes retenues conformément à la directive «retour», a droit à un recours effectif devant un tribunal et à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable. L'article 47 de la Charte et l'article 13, paragraphe 4 de la directive «retour» disposent aussi que toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter et qu'une aide juridictionnelle est accordée pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice (voir chapitre 4 pour de plus amples informations). En outre, l'article 15, paragraphe 3, de la directive «retour» précise que la rétention fait l'objet d'un réexamen à intervalles raisonnables soit à la demande du ressortissant concerné d'un pays tiers, soit d'office, et que, en cas de périodes de rétention prolongées, les réexamens font l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire. Les dispositions relatives à la rétention de demandeurs d'asile font toujours l'objet de discussions.

301 *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CouEDH, 29 janvier 2008.

302 *Dbouba c. Turquie*, n° 15916/09, CouEDH, 13 juillet 2010, paras. 52-54.

CEDH : l'article 5, paragraphe 4, prévoit spécifiquement que « toute personne » privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il « statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Cette obligation figure également à l'article 9, paragraphe 4, du ICCPR.

Les obligations de contrôle juridictionnel « à bref délai » et d'« accessibilité » du recours constituent deux garanties primordiales. L'article 5, paragraphe 4, a pour but de garantir à la personne retenue le droit à un « contrôle juridictionnel » de la mesure dont elle fait l'objet. Ainsi, l'article 5, paragraphe 4, exige l'accès non seulement à une instance judiciaire afin que celle-ci statue à bref délai sur la légalité de la détention, mais aussi à un réexamen périodique par une autorité judiciaire de la nécessité de poursuivre la détention. Le recours doit être possible pendant la durée de la détention afin de permettre à la personne concernée d'obtenir un contrôle juridictionnel rapide et propre à donner lieu à une remise en liberté. Le recours doit être suffisamment certain, en théorie et en pratique, afin de remplir les conditions requises d'accessibilité et d'effectivité.

Il est particulièrement important que les demandeurs d'asile aient accès à un recours effectif étant donné qu'ils se trouvent dans une situation précaire et sont susceptibles de faire l'objet d'un refoulement.

Exemple : dans l'affaire *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*³⁰³, deux demandeurs d'asile iraniens avaient été incarcérés au commissariat de police. La CouEDH a estimé qu'ils n'avaient disposé d'aucune procédure par laquelle ils auraient pu faire examiner par un tribunal la légalité de leur détention³⁰⁴.

Exemple : dans l'affaire *S.D. c. Grèce*³⁰⁵, un demandeur d'asile avait été mis en détention alors qu'il n'était pas expulsable, étant donné qu'il était dans l'attente d'une décision au sujet de sa demande d'asile. La CouEDH a estimé qu'il s'était trouvé dans un « vide juridique », étant donné qu'il n'y avait pas eu de réexamen immédiat de sa détention en vue d'une expulsion.

303 *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, n° 30471/08, CouEDH, 22 septembre 2009.

304 *Z.N.S. c. Turquie*, n° 21896/08, CouEDH, 19 janvier 2010 ; *Dbouba c. Turquie*, n° 15916/09, CouEDH, 13 juillet 2010.

305 *S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, CouEDH, 11 juin 2009.

6.9. Les conditions ou les régimes de détention

Les conditions de rétention peuvent, en soi, porter atteinte au droit de l'Union européenne ou à celui issu de la CEDH, lesquels exigent tous deux que la rétention respecte d'autres droits fondamentaux, notamment que les conditions de privation de liberté soient humaines, que les familles ne soient pas séparées et que les enfants et les personnes vulnérables ne soient, en principe, pas placés en rétention (voir la section 6.7 sur la détention de personnes ayant des besoins particuliers)³⁰⁶.

Droit de l'UE : les conditions de rétention des personnes qui font l'objet d'une procédure de retour sont fixées à l'article 16 de la directive «retour» et à l'article 17 pour les enfants et les familles. Les conditions de rétention des demandeurs d'asile devraient être définies dans la directive sur les conditions d'accueil révisée.

CEDH : le lieu, le régime et les conditions de détention doivent être « adéquats » afin de ne pas soulever de question au titre des articles 3, 5 ou 8 de la CEDH. La CouEDH examine les différentes caractéristiques des conditions de détention et leur effet cumulatif, entre autres : l'endroit où la personne concernée est détenue (aéroport, cellule au poste de police, prison) ; l'éventuelle possibilité d'utiliser un autre endroit ; la taille de la zone de rétention ; le fait que l'endroit soit partagé ou non et, le cas échéant, le nombre de personnes présentes ; la disponibilité de locaux sanitaires et l'accès à ceux-ci ; la ventilation et l'accès à l'extérieur ; l'accès au monde extérieur ; le fait que la personne souffre ou non d'une maladie et ait ou non accès à des services de soins. La situation spécifique de l'individu revêt une importance particulière, par exemple s'il s'agit d'un enfant, d'une personne ayant subi des tortures, d'une femme enceinte, d'une victime de la traite des êtres humains, d'une personne âgée ou d'une personne handicapée.

La CouEDH tient compte des rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) lorsqu'elle évalue les conditions de détention dans un cas spécifique. Ces rapports fournissent aux États membres des indications utiles au sujet des conditions considérées comme inacceptables.

³⁰⁶ Pour de plus amples informations, voir : *Mubanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (enfant non accompagnée), n° 3178/03, CouEDH, 12 octobre 2006 ; *Rantsev c. Chypre et Russie* (victime de la traite des êtres humains), n° 25965/04, CouEDH, 7 janvier 2010.

Exemple : dans les affaires *Dougoz, Peers et S.D. c. Grèce*³⁰⁷, la CouEDH a établi d'importants principes en matière de conditions de détention et a précisé que les demandeurs d'asile incarcérés étaient particulièrement vulnérables, eu égard aux expériences qu'ils avaient vécues en fuyant la persécution, qui étaient susceptibles de renforcer leur sentiment de peur dans une situation de rétention.

Exemple : dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*³⁰⁸, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 3 de la CEDH concernant non seulement les conditions de détention du requérant, mais aussi ses conditions de vie (d'accueil) en général en Grèce. Le requérant était un demandeur d'asile afghan. Les autorités grecques avaient connaissance de son identité et de sa situation de potentiel demandeur d'asile depuis son arrivée à Athènes. Il avait été immédiatement mis en détention sans aucune information sur les motifs de celle-ci. La Cour a relevé dans divers rapports d'organes internationaux et d'organisations non gouvernementales que la mise en détention systématique des demandeurs d'asile était une pratique généralisée des autorités grecques. Les allégations du requérant relatives aux brutalités et insultes qu'il disait avoir subies de la part de policiers étaient confortées par les nombreux témoignages recueillis par des organisations internationales, en particulier le CPT. La CouEDH a constaté que les constats dressés par le CPT et le HCR confirmaient également les allégations du requérant selon lesquelles les conditions sanitaires étaient déplorables et le centre de rétention situé près de l'aéroport international d'Athènes était surpeuplé. Selon la CouEDH, même si le requérant avait été placé en rétention pendant une durée relativement brève, les conditions de rétention au sein du centre étaient inacceptables. La CouEDH a estimé que le requérant avait dû éprouver des sentiments d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse, et donc une profonde atteinte à sa dignité, indubitablement provoquée par des conditions de rétention équivalentes à un traitement dégradant. De surcroît, la détresse du requérant avait d'après la Cour été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile. La CouEDH a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 3 de la CEDH.

307 *Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, CouEDH, 6 mars 2001 ; *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, CouEDH, 19 avril 2001 ; *S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, CouEDH, 11 juin 2009.

308 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011.

Plusieurs sources juridiques non contraignantes sont pertinentes à cet égard, notamment les Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Conseil de l'Europe, les Règles pénitentiaires européennes et les principes directeurs de l'UE sur le traitement des migrants placés en rétention (2005) (*2005 EU Guidelines on the treatment of immigration detainees*).³⁰⁹

6.10. La réparation à la suite d'une rétention illégale

Les personnes qui ont été illégalement détenues peuvent avoir droit à une réparation, en vertu du droit de l'Union européenne comme de celui issu de la CEDH.

Droit de l'UE : dans l'affaire *Francovich*³¹⁰, la CJCE a estimé qu'il incombait aux juridictions nationales de réparer les dommages découlant du non-respect d'une législation européenne par un État membre de l'UE. Ce principe n'a pas encore été appliqué aux dommages causés par la non-transposition d'une directive par un État membre dans le cadre d'une rétention de migrants.

CEDH : aux termes de l'article 5, paragraphe 5, « toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation ». Par conséquent, une réparation présuppose une violation de l'un ou de plusieurs paragraphe(s) de l'article 5 de la CEDH.

309 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2003) Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux États membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile ; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2005) ; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2006) Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

310 CJCE, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci et autres c. République italienne*, 19 novembre 1991, Recueil 1991, p. I-05357.

Points clés

- Au regard du droit de l'Union européenne et de la CEDH, la privation de liberté doit être une mesure prise en dernier recours, après que toutes les autres mesures moins coercitives ont été envisagées (voir la section 6.2).
- La situation concrète d'une personne peut constituer une privation de liberté au sens de l'article 5 de la CEDH ou une restriction de sa libre circulation au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 à celle-ci (voir la section 6.1).
- Une privation de liberté doit être justifiée par un but spécifique tel que défini à l'article 5, paragraphe 1, alinéas a) à f), de la CEDH, doit être ordonnée suivant une procédure prescrite par la loi, et ne peut être arbitraire (voir la section 6.3).
- Le droit de l'UE dispose qu'une privation de liberté doit être légale (section 6.3), nécessaire et proportionnée (section 6.5).
- En vertu du droit de l'Union européenne, la durée maximale de la rétention en vue d'un éloignement est fixée à six mois et peut être prolongée de 12 mois maximum dans des cas exceptionnels (voir la section 6.6.4).
- Le droit de l'Union européenne et la CEDH exigent qu'il existe une perspective raisonnable d'éloignement de la personne placée en rétention en vue d'un éloignement (section 6.6.3), et que les modalités de l'éloignement soient exécutées avec la diligence requise (voir la section 6.6.2).
- Une privation de liberté doit respecter les garanties procédurales visées à l'article 5, paragraphe 2, de la CEDH sur le droit d'être informé des motifs de la détention, et à l'article 5, paragraphe 4 de la CEDH sur le droit à un contrôle juridictionnel à bref délai de la décision de mise en détention (voir la section 6.8).
- En vertu du droit de l'Union européenne et de la CEDH, la privation de liberté ou la restriction de la libre circulation doivent respecter d'autres garanties en matière de droits de l'homme : les conditions de détention doivent respecter la dignité humaine, ne jamais mettre en danger la santé des personnes, et une attention spéciale doit être portée aux membres de groupes vulnérables (voir les sections 6.7 et 6.9).
- Une personne qui a été victime d'une rétention arbitraire ou illégale a droit à réparation en vertu du droit de l'Union européenne et de la CEDH (voir la section 6.10).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.

7

Les retours forcés et les modalités d'exécution de l'éloignement



UE	Questions traitées	CdE
Directive «retour» (2008/115/CE) Règlement Frontex (amendements), n° 1168/2011 Décision du Conseil relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus (2004/573/CE)	Exécuter l'éloignement : de manière sûre, digne et humaine	Comité des Ministres, Vingt principes directeurs sur le retour forcé, 2005, n° 19
Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), article 41	Confidentialité	Comité des Ministres, Vingt principes directeurs sur le retour forcé, septembre 2005, n° 12
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 2 (droit à la vie) Directive «retour» (2008/115/CE), article 8 (4)	Dommages graves causés par des mesures de contrainte	CEDH, article 2 (droit à la vie) Comité des Ministres, Vingt principes directeurs sur le retour forcé, septembre 2005, n° 19
	Enquêtes	CouEDH, <i>Ramsahai c. Pays-Bas</i> 2007 (système efficace) CouEDH, <i>Tarariyeva c. Russie</i> , 2006 (soins médicaux en prison) CouEDH, <i>Tais c. France</i> , 2006 (examen de l'état de santé pendant une garde à vue)

Introduction

Le présent chapitre porte sur les modalités d'exécution de l'éloignement d'un étranger. Les obstacles juridiques à l'éloignement, tels que les obstacles à l'éloignement de demandeurs d'asile, sont abordés aux chapitres 1, 3 et 4.

Que ce soit par voie aérienne, terrestre ou maritime, la procédure d'éloignement doit se faire de manière sûre, digne et humaine. Il est arrivé que des personnes faisant l'objet d'un éloignement décèdent au cours de la procédure des suites d'une asphyxie ou de blessures graves. Certains individus sont également décédés dans des centres de rétention avant que la procédure d'éloignement puisse avoir lieu. Par ailleurs, cette procédure est susceptible d'augmenter le risque d'automutilation ou de suicide, soit pendant la rétention avant l'éloignement, soit au cours de l'éloignement lui-même.

En vertu du droit de l'Union européenne, les retours forcés sont réglementés par la directive «retour» (2008/115/CE). Les opérations de retour conjointes coordonnées par Frontex sont, quant à elles, régies par le règlement Frontex révisé (règlement (UE) n° 1168/2011).

La CouEDH a rarement été saisie pour se prononcer sur les modalités d'exécution d'un éloignement. Néanmoins, la jurisprudence au titre des articles 2, 3 et 8 de la CEDH ne manque pas. Cette jurisprudence porte sur l'usage de la force par les autorités en général, la nécessité de protéger les personnes contre toute forme de violence, ainsi que l'obligation procédurale des autorités d'enquêter sur les méthodes qui auraient entraîné un préjudice grave pour la personne concernée. Ces principes généraux peuvent aussi s'appliquer à certaines situations particulières, telles que les retours forcés. Le présent chapitre examinera cet aspect en détail.

Outre les dispositions normatives, il existe d'importants instruments juridiques non contraignants portant sur cette question. Les Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Conseil de l'Europe fournissent des orientations utiles et c'est pourquoi le présent chapitre y fera référence à plusieurs reprises³¹¹. Les normes du CPT comportent également une section spécifique relative aux retours par voie aérienne³¹².

311 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2005).

312 Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CAT) (2002-2011), chapitre IV, p. 69 et suivantes.

La plupart du temps, les retours sont mis en œuvre à la suite de la conclusion d'accords de réadmission au niveau politique ou opérationnel. Au sein de l'UE, les accords de réadmission peuvent être conclus par les États membres à titre individuel ou par l'Union. Au cours de la période 2005-2012, l'UE a conclu 13 accords de réadmission, qui sont entrés en vigueur³¹³.

7.1. Exécuter l'éloignement : de manière sûre, digne et humaine

Droit de l'UE : la directive «retour» prévoit que les retours forcés doivent être mis en œuvre dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique de la personne concernée (article 8, paragraphe 4). En outre, il convient de donner la priorité aux départs volontaires (article 7) et de mettre en place un système efficace de contrôle du retour forcé (article 8, paragraphe 6)³¹⁴. Dans l'annexe à une décision prise par le Conseil en 2004, les orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations conjointes d'éloignement par voie aérienne fournissent également des indications sur, entre autres, les questions d'ordre médical, la formation des agents d'escorte et un code de conduite à leur intention, et le recours à des mesures de coercition³¹⁵.

La directive «retour» exige de tenir compte de l'état de santé de l'individu lors de la procédure d'éloignement (article 5). En cas de retour par voie aérienne, un membre du corps médical doit attester que la personne est apte à voyager. L'état physique ou mental de la personne peut donner lieu à un éventuel report de l'éloignement (article 9). Les États membres tiennent dûment compte de la vie de famille lorsqu'ils mettent en œuvre l'éloignement (article 5). La législation et la politique nationales peuvent également aborder des questions de santé particulières, telles que les femmes en fin de grossesse.

313 Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albanie, Russie, Ukraine, Ancienne République yougoslave de Macédoine, Bosnie-Herzégovine, Monténégro, Serbie, Moldavie, Pakistan, Géorgie (ordre chronologique). Voir aussi : Document de travail des services de la Commission, SEC (2011) 209, 23 février 2011, tableau 1.

314 Pour de plus amples informations sur les pratiques des États membres, voir FRA (2012) p. 51-54.

315 Décision du Conseil 2004/573/CE, Décision du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus.

La directive «retour» exige que les mineurs non accompagnés soient uniquement remis à des membres de la famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates (article 10).

CEDH : il convient d'apprécier si les atteintes à l'intégrité physique ou le préjudice qu'auraient causés les agents de l'État aux personnes placées sous leur garde et surveillance sont suffisamment graves pour que leur responsabilité soit engagée au titre de l'article 3 de la CEDH. La vulnérabilité spécifique d'une personne, en raison de son âge ou de troubles mentaux par exemple, doit être prise en considération³¹⁶.

Selon les Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Conseil de l'Europe, afin de limiter le recours à la force, les États d'accueil devraient encourager la coopération des personnes à éloigner à chaque étape du processus d'éloignement et ces dernières devraient avoir la possibilité de préparer leur retour (principe 15). Les personnes à éloigner doivent également être aptes à voyager (principe 16).

7.2. La confidentialité

Il est important de veiller à ce que seules les informations nécessaires à l'exécution de l'éloignement soient communiquées au pays de renvoi afin de préserver le caractère confidentiel des informations obtenues au cours de la procédure d'asile. Les agents d'escorte qui accompagnent une personne à éloigner depuis le centre de rétention jusqu'au lieu de retour sont également tenus de respecter cette confidentialité.

Droit de l'UE : les informations obtenues au cours de la procédure d'asile sont régies par l'article 41 de la directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), qui exige des États membres qu'ils respectent la confidentialité de toute information obtenue. L'article 22 de la directive prévoit que les États membres ne divulguent pas directement à l'auteur (ou aux auteurs) présumé(s) de persécutions à l'encontre du demandeur d'asile les informations concernant une demande d'asile.

CEDH : une violation de la confidentialité peut soulever des questions sous l'angle de l'article 8 de la CEDH et, si une telle violation entraîne des mauvais traitements au retour de la personne concernée, l'article 3 peut alors entrer en jeu. Néanmoins, dans un autre contexte, la CouEDH a estimé que toute mesure impliquant une

³¹⁶ *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011 ; *Darraj c. France*, n° 34588/07, CouEDH, 4 novembre 2010.

ingérence dans la vie privée doit être soumise à des règles claires et détaillées et à un minimum d'exigences de manière à ce que les personnes concernées disposent de garanties suffisantes contre les risques d'abus et d'arbitraire, notamment en ce qui concerne la durée, le stockage, l'utilisation, l'accès des tiers, les procédures destinées à préserver l'intégrité et la confidentialité des données et les procédures de destruction de celles-ci³¹⁷.

Les Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Conseil de l'Europe évoquent également le respect des données personnelles et les restrictions imposées au traitement de celles-ci, ainsi que l'interdiction de communiquer des informations relatives à la demande d'asile (principe 12).

7.3. Les dommages graves causés par des mesures de contrainte

En vertu du droit national, les agents de l'État, tels que les agents de surveillance ou les agents d'escorte, peuvent être habilités à faire usage de la force dans l'exercice de leurs fonctions. Le droit de l'Union européenne et celui issu de la CEDH précisent que ce recours à la force doit être raisonnable, nécessaire et proportionné.

Le droit de l'Union européenne et la CEDH établissent des normes communes en cas de décès lors de la garde à vue. Le droit à la vie est garanti par l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de la CEDH. L'article 2 constitue l'un des droits les plus importants, auquel aucune dérogation n'est autorisée au titre de l'article 15 de la CEDH. Cependant, le recours à la force, en particulier à la force meurtrière, n'est pas considéré comme contraire à l'article 2 de la CEDH dans les cas où la mort résulterait d'un usage de la force « absolument nécessaire » et strictement proportionné³¹⁸.

Droit de l'UE : la directive «retour» fixe des règles relatives aux mesures coercitives. Ces mesures doivent être utilisées en dernier ressort, être proportionnées et ne pas comporter un usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en œuvre dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique de la personne concernée (article 8, paragraphe 4).

317 *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n° 30562/04, CouEDH, 4 décembre 2008, para. 99.

318 *Stewart c. Royaume-Uni* (déc.), n° 10044/82, Commission européenne des droits de l'homme, 10 juillet 1984 ; *McCann et autres c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, CouEDH, 27 septembre 1995, paras. 148-149.

CEDH : la jurisprudence relative à l'article 2 de la CEDH souligne la nécessité d'un cadre législatif, réglementaire et administratif régissant l'usage de la force par les agents de l'État afin de protéger les personnes concernées contre l'arbitraire, les abus et la mort, notamment les accidents évitables. Des structures de ressources humaines, des canaux de communication et des orientations sur l'usage de la force doivent être établis de manière claire et adéquate dans ce cadre.³¹⁹ Lorsque les agents de l'État vont au-delà du raisonnable dans leur usage de la force et provoquent des blessures, voire entraînent mort d'homme, l'État membre peut être tenu responsable. Le cas échéant, il est nécessaire de mener une enquête effective sur les faits, propre à donner lieu à des poursuites³²⁰.

La CouEDH a estimé que les États membres ont non seulement l'obligation « négative » de ne pas porter préjudice aux personnes, mais aussi des obligations « positives », consistant à protéger les individus contre la mort ou les blessures graves infligées par des tiers ou par eux-mêmes, ainsi qu'à leur donner accès à des services de soins. Parmi les obligations des États membres figure également celle de prévoir des dispositions juridiques et des procédures adéquates, y compris des dispositions pénales en vue d'empêcher toute infraction commise à l'encontre de personnes, ainsi que des sanctions ayant un effet dissuasif sur la commission de telles infractions³²¹. Il s'agit d'examiner si les autorités ont fait tout ce qui pouvait raisonnablement être attendu d'elles pour éviter un risque réel et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance³²².

En examinant la légalité de l'usage de la force, la CouEDH tient compte de plusieurs facteurs, notamment la nature du but poursuivi ainsi que le risque d'atteinte à l'intégralité physique et le risque pour la vie inhérents à la situation. Elle analyse les circonstances entourant l'usage de la force, y compris le fait que celui-ci ait été délibéré ou non et le fait qu'il y ait eu ou non une planification et un contrôle adéquats de l'opération.

319 *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, CouEDH, 20 décembre 2004, para. 58 ; *Nachova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, CouEDH, 6 juillet 2005, para. 96.

320 *McCann et autres c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, CouEDH, 27 septembre 1995, point 161 ; *Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, CouEDH, 18 mai 2000, para. 80.

321 *Osman c. Royaume-Uni* [GC], n° 23452/94, CouEDH, 28 octobre 1998 ; *Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, CouEDH, 24 octobre 2002, paras. 72-73 ; *Finogenov et autres c. Russie*, nos 18299/03 et 27311/03, CouEDH, 20 décembre 2011, para. 209.

322 *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, n° 46598/06, CouEDH, 15 janvier 2009, para. 51.

Exemple : dans l'affaire *Kaya c. Turquie*³²³, la CouEDH a réaffirmé que l'État membre doit apprécier le degré de la force employée et le risque que celle-ci entraîne mort d'homme.

Le recours à des mesures de contrainte peut soulever des questions non seulement au regard de l'article 2, en cas de mort d'homme ou de situations où la personne concernée a frôlé la mort, telles qu'une tentative de suicide entraînant des séquelles durables, mais aussi au regard des articles 3 et 8 lorsque l'individu a été blessé ou a subi tout autre type de préjudice à la suite d'un recours à des mesures de contrainte n'ayant toutefois pas été jusqu'à l'homicide.

Exemple : dans l'affaire *Ilhan c. Turquie*³²⁴, où le requérant avait subi un dommage au cerveau à la suite d'un usage excessif de la force lors de son arrestation, la CouEDH a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 3 de la CEDH, et non de l'article 2.

La CouEDH a exprimé sa préoccupation à propos de situations où des officiers de police ou d'autres agents de l'État avaient commis une ingérence au sens de l'article 8 de la CEDH dans l'exercice de leurs fonctions³²⁵.

La mort ou les blessures peuvent être causées par des techniques de contrainte coercitive ou par le fait que l'État membre n'ait pas empêché la mort, notamment en cas de suicide ou de décès pour des raisons médicales³²⁶. À cet égard, les Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Conseil de l'Europe interdisent les techniques de contrainte et les procédés coercitifs risquant d'obstruer les voies respiratoires partiellement ou totalement, de même que le maintien de la personne éloignée dans une position risquant de provoquer l'asphyxie (principe 19).

323 *Kaya c. Turquie*, n° 22729/93, CouEDH, 19 février 1998.

324 *Ilhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CouEDH, 27 juin 2000, paras. 77 et 87.

325 *Kučera c. Slovaquie*, n° 48666/99, CouEDH, 17 juillet 2007, paras. 122-124 ; *Rachwalski et Ferenc c. Pologne*, n° 47709/99, CouEDH, 28 juillet 2009, paras. 58-63.

326 À titre d'exemple, voir Royaume-Uni, affaire *FGP c. Serco Plc & Anor* [2012] EWHC 1804 (Admin), 5 juillet 2012.

7.4. Les enquêtes

CEDH : les principes généraux visés aux articles 2, 3 et 8 de la CEDH peuvent, dans certaines circonstances, également s'appliquer aux retours forcés. Une forme d'enquête officielle effective doit être menée lorsqu'il y a mort d'homme ou blessures graves à cause de l'État membre ou dans des circonstances où l'État membre peut être tenu responsable, par exemple lorsque l'individu est placé en garde à vue. L'État membre peut demeurer responsable même s'il externalise une partie de son travail à des sociétés privées dans le cadre d'une procédure d'éloignement. L'enquête doit remplir un critère minimum d'effectivité qui dépend des circonstances de l'espèce³²⁷. Une responsabilité et une transparence effectives sont nécessaires pour garantir le respect de l'État de droit et préserver la confiance de l'opinion publique³²⁸.

Lorsqu'un individu est retrouvé mort ou blessé pendant ou après sa garde à vue ou sous la surveillance d'un État membre, il incombe à l'État membre de fournir une explication plausible sur les événements en question. Par exemple, la CouEDH a estimé qu'il y avait eu manquement à l'article 2 dans une affaire où le gouvernement avait affirmé que le décès était dû à des causes naturelles sans fournir d'explications plausibles pour le décès ni pour les lacunes de la procédure *post mortem*³²⁹. Par ailleurs, elle a conclu à une violation de l'article 2 dans des cas où les soins médicaux fournis par un hôpital pénitentiaire³³⁰ et l'examen médical du requérant lors de sa détention avaient été insuffisants³³¹.

Pour qu'une enquête soit conforme à l'article 2, elle doit répondre à une série de critères essentiels : être indépendante, rapide, impliquer la famille, être adéquate et effective. L'enquête et ses résultats doivent également être publics. Il incombe aux autorités d'entamer l'enquête de leur propre initiative et sans attendre le dépôt d'une plainte. Les personnes chargées d'une enquête doivent être indépendantes des personnes impliquées. Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète³³².

327 *McCann et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 18984/91, CouEDH, 27 septembre 1995, para. 161 ; *Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, CouEDH, 18 mai 2000, para. 80.

328 *Ramsahai et autres c. Pays-Bas* [GC], n° 52391-99, CouEDH, 15 mai 2007, para. 325.

329 *Tanli c. Turquie*, n° 26129/95, CouEDH, 10 avril 2001, paras. 143-147.

330 *Tarariyeva c. Russie*, n° 4353/03, CouEDH, 14 décembre 2006, para. 88.

331 *Tais v. France*, n° 39922-03, CouEDH, 1 juin 2006.

332 *Finucane c. Royaume-Uni*, n° 29178/95, CouEDH, 1 juillet 2003, para. 68.

Points clés

- L'éloignement doit être exécuté de manière sûre, humaine et dans le respect de la dignité de la personne (voir la section 7.1).
- Les personnes concernées doivent être aptes à voyager, compte tenu de leur santé physique et mentale (section 7.1).
- Une attention particulière doit être accordée aux personnes vulnérables, entre autres les enfants, ainsi qu'au risque de suicide ou d'automutilation (voir la section 7.1).
- Le droit de l'Union européenne oblige les États membres à mettre en place des systèmes efficaces de contrôle du retour forcé (voir la section 7.1).
- La directive «retour» exige que les mineurs non accompagnés soient uniquement remis à des membres de la famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates (voir la section 7.1).
- Il est nécessaire de veiller à la confidentialité des informations obtenues au cours de la procédure d'asile (voir la section 7.2).
- Le droit de l'Union européenne et la CEDH exigent que tout recours à des mesures coercitives soit raisonnable, nécessaire et proportionné (voir la section 7.3).
- Au titre de la CEDH, les autorités sont tenues d'enquêter sur toute allégation plausible d'usage excessif de la force (voir la section 7.4).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.

8

Les droits économiques et sociaux

UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, articles 12 (liberté de réunion et d'association), 15, paragraphe 1 (droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée), 16 (liberté d'entreprise), 28 (droit de négociation et d'actions collectives), 29 (droit d'accès aux services de placement), 30 (protection en cas de licenciement injustifié), 31 (conditions de travail justes et équitables) et 32 (interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail)</p> <p>Le droit dérivé de l'UE comprend des dispositions relatives à l'accès au marché du travail pour chaque catégorie</p>	<p>Droits économiques</p>	<p>CEDH, article 4 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé)</p> <p>CEDH, article 11 (liberté d'association)</p> <p><i>Bigaeva c. Grèce</i>, CouEDH, 2009 (étrangère autorisée à suivre une formation professionnelle mais pas à présenter l'examen s'y rapportant)</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 14 (droit à l'éducation pour tous)</p> <p>Directive «retour» (2008/115/CE), article 14, paragraphe 1 (migrants en situation irrégulière)</p> <p>Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 10</p>	<p>Éducation</p>	<p>Protocole n° 1 à la CEDH, article 1 (droit à l'éducation)</p> <p>CSE, articles 17 (droits des enfants à une protection sociale, juridique et économique), 18 (droit à l'exercice d'une activité lucrative) et 19 (droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance)</p> <p><i>Ponomaryovi c. Bulgarie</i>, CouEDH, 2011 (frais de scolarité plus élevés pour les migrants en situation irrégulière dans l'enseignement secondaire)</p> <p><i>Karus c. Italie</i>, Commission européenne des droits de l'homme, 1998 (frais d'inscription plus élevés pour les étrangers dans l'enseignement supérieur)</p>
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 34, paragraphe 3 (sécurité sociale et aide sociale)</p> <p>Le droit dérivé de l'UE comprend des dispositions relatives au logement des ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE, des résidents de longue durée, des demandeurs d'asile, des réfugiés, des bénéficiaires d'une protection subsidiaire et des victimes de la traite des êtres humains</p>	<p>Logement</p>	<p><i>Gillow c. Royaume-Uni</i>, CouEDH, 1986 (droit au respect du domicile)</p> <p><i>M.S.S. c. Belgique</i>, CouEDH, 2011 (L'absence de mise à disposition d'un logement peut constituer une violation de l'article 3 de la CEDH.)</p> <p>CSE, article 31 (droit au logement)</p> <p><i>DEI c. Pays-Bas</i>, CEDS, 2009 (logement pour les enfants en situation irrégulière)</p>
<p>Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 35 (soins de santé)</p> <p>Le droit dérivé de l'UE comprend des dispositions relatives aux soins de santé pour chaque catégorie</p>	<p>Soins de santé</p>	<p>CSE, article 13 (droit à l'assistance sociale et médicale)</p> <p><i>FIDH c. France</i>, CEDS, 2004</p>

UE	Questions traitées	CdE
<p>Pour les ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE :</p> <p>Directive relative à la libre circulation (2004/38/CE), articles 24 et 14, et</p> <p>Règlement (CE) n° 883/2004 relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le règlement (UE) n° 465/2012</p> <p>Pour les ressortissants de pays tiers se déplaçant dans l'UE :</p> <p>Règlements (CE) n°s 859/2003 et (UE) n° 1231/2010</p> <p>Autres catégories :</p> <p>Le droit dérivé de l'UE prévoit des droits spécifiques pour les demandeurs d'asile, les réfugiés, les bénéficiaires d'une protection subsidiaire, les victimes de la traite et les résidents de longue durée</p>	<p>Sécurité sociale et assistance sociale</p>	<p><i>Wasilewski c. Pologne</i>, CouEDH, 1999 (absence de droit à une aide financière)</p> <p><i>Gaygusuz c. Autriche</i>, CouEDH, 1996 (discrimination envers les ressortissants étrangers quant aux prestations de chômage)</p> <p><i>Koua Poirrez c. France</i>, CouEDH, 2003 (discrimination envers les ressortissants étrangers quant aux prestations d'invalidité)</p> <p><i>Andrejeva c. Lettonie</i>, CouEDH, 2009 (discrimination envers les ressortissants étrangers quant aux allocations de retraite)</p> <p>CSE, articles 12 (droit à la sécurité sociale), 13 (droit à l'assistance sociale et médicale), 14 (droit au bénéfice des services sociaux), 15 (droits des personnes handicapées), 17 (droit des enfants à une protection sociale, juridique et économique), 23 (communication de copies) et 30 (protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale)</p>

Introduction

Pour la plupart des migrants, l'autorisation d'entrer ou de rester sur le territoire d'un État ne constitue qu'une première étape vers l'obtention de droits de résidence pleins et entiers. L'accès à l'emploi, à l'éducation, au logement, aux soins de santé, à la sécurité sociale, ainsi qu'à l'assistance et à d'autres prestations sociales peut être difficile. L'accès à l'ensemble de la palette des droits sociaux offerts par un État exige normalement un droit reconnu à entrer ou demeurer dans le pays.

Les États sont généralement autorisés à différencier les nationalités dans l'exercice de leur droit souverain d'octroyer ou de refuser l'accès à leur territoire. En principe, il n'est pas illicite de conclure des conventions ou d'adopter des lois nationales accordant à certaines nationalités des droits privilégiés d'entrée ou de séjour sur le territoire du pays. En règle générale, les États ont donc aussi le droit d'imposer des conditions différenciées pour l'entrée ou le séjour sur leur territoire, parmi lesquelles l'interdiction d'occuper un emploi ou de recourir aux deniers publics. Les

États ne doivent cependant pas oublier que les instruments internationaux et européens de protection des droits de l'homme, dans le cadre de leurs champs d'application respectifs, interdisent la discrimination, y compris fondée sur la nationalité.³³³

Plus une situation relève du droit souverain d'un État d'accueillir ou de refuser des ressortissants étrangers, plus cet État a latitude pour imposer des conditions différenciées³³⁴. Ce traitement différencié devient moins acceptable à mesure que la situation d'immigration d'un étranger se rapproche de la situation des citoyens de l'État d'accueil³³⁵. Lorsque des droits fondamentaux élémentaires sont concernés, comme le droit à la vie ou l'interdiction des traitements dégradants, le traitement différencié est assimilable à une discrimination proscrite³³⁶. Ces principes sont particulièrement importants en ce qui concerne l'accès aux droits sociaux.

Le présent chapitre dresse un bref aperçu des normes de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe concernant l'accès aux droits sociaux et économiques, à savoir le droit au travail, à l'éducation, au logement, aux soins de santé et à la protection sociale.

8.1. Les principales sources de droit

Droit de l'UE : les dispositions relatives à la libre circulation ont une incidence significative sur la situation des ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'UE exerçant leur droit à la libre circulation en Europe. La situation des membres de la famille de ces citoyens, quelle que soit leur nationalité, est réglée par la directive relative à la libre circulation (2004/38/CE). L'article 2, paragraphe 2, de cette directive précise quels sont les membres de la famille qu'elle vise. Cette directive s'applique également aux ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille de citoyens de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège³³⁷. Quant aux membres de la famille de citoyens suisses, ils jouissent d'un

333 Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; article 14 et Protocole n° 12, article 1, de la CEDH ; et partie V, article E, de la CSE.

334 *Bah c. Royaume-Uni*, n° 56328/07, CouEDH, 27 septembre 2011.

335 *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90, CouEDH, 16 septembre 1996.

336 Décision sur le bien-fondé : *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, n° 47/2008, CEDS, 20 octobre 2009.

337 Accord sur l'espace économique européen du 2 mai 1992, troisième partie relative à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, JO L 1 du 3 mars 1994.

statut similaire³³⁸. Les membres de la famille couverts par ces dispositions ont non seulement le droit d'accéder au marché du travail, mais également celui de bénéficier de prestations sociales.

Bien qu'ils ne soient pas ressortissants d'un pays de l'EEE, les citoyens turcs jouissent, en vertu du droit de l'UE, d'un statut privilégié dans les États membres. Cette situation découle de l'Accord d'Ankara de 1963 et de son protocole additionnel, qui portaient du principe que la Turquie adhérerait à l'UE en 1985 au plus tard. En 2010, près de 2,5 millions de ressortissants turcs résidaient dans l'UE. Ceux-ci constituaient ainsi le plus grand groupe de ressortissants étrangers résidant dans l'UE³³⁹.

Les conditions d'accès au marché du travail d'autres catégories de ressortissants de pays tiers, comme les demandeurs d'asile, les réfugiés et les résidents de longue durée, sont encadrées par des directives spécialisées. En décembre 2011, l'UE s'est dotée d'une directive relative à un permis unique (2011/98/UE), établissant une procédure de demande unique pour les ressortissants de pays tiers désireux de résider et de travailler sur le territoire d'un État membre de l'UE et un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.

En outre, la directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE) interdit les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique en matière d'emploi, d'accès aux biens et services et d'accès au système de sécurité sociale³⁴⁰. Elle s'applique également aux ressortissants de pays tiers, mais, conformément à son article 3, paragraphe 2, « *ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice [...] de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés* ».

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs a été adoptée le 9 décembre 1989 sous la forme d'une déclaration de tous les États membres, à l'exception du Royaume-Uni. Cette charte énonce les grands principes

338 Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999, article 7, JO L 114/7 du 30 avril 2002 (élargi par après aux autres États membres de l'UE).

339 Commission européenne, Eurostat, « Main countries of origin of non-nationals, EU-27, 2010 », 2010, [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Main_countries_of_origin_of_non-nationals,_EU-27,_2010_\(million\).png&filetimestamp=20111125175250#file](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Main_countries_of_origin_of_non-nationals,_EU-27,_2010_(million).png&filetimestamp=20111125175250#file).

340 Directive 2000/43/CE, JO L 180, p. 22.

fondateurs du modèle européen de droit du travail et a donné forme au développement du modèle social européen au cours de la décennie suivante. Les droits sociaux fondamentaux proclamés dans la Charte ont été davantage approfondis et enrichis avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE, dont le champ d'application se limite aux matières relevant du droit de l'UE et dont les dispositions ne peuvent étendre le champ d'application de ce dernier. La Charte des droits fondamentaux de l'UE garantit quelques rares droits sociaux à tous les individus, comme le droit à l'éducation visé à l'article 14, paragraphes 1 et 2. Toutefois, la grande majorité des droits est réservée aux citoyens et/ou aux personnes en séjour régulier.

Système du Conseil de l'Europe : la CEDH garantit principalement les droits civils et politiques et offre par conséquent peu d'orientations en ce qui concerne les droits économiques et sociaux.

Elle est toutefois complétée par la CSE (adoptée en 1961 et révisée en 1996), laquelle constitue une référence essentielle du droit européen relatif aux droits de l'homme dans le domaine des droits économiques et sociaux. La CSE établit des droits et libertés fondamentaux, de même qu'un mécanisme de contrôle fondé sur une procédure de rapport et une procédure de réclamations collectives, censées garantir son respect par les États parties. La CSE définit un socle de droits relatifs au logement, à la santé, à l'éducation, à l'emploi, à la protection sociale, à la libre circulation des personnes et à la protection contre les discriminations.

Bien que la protection accordée par la CSE aux migrants ne soit pas fondée sur le principe de réciprocité, ses dispositions ne s'appliquent normalement qu'aux ressortissants d'États membres ayant ratifié la CSE lorsqu'ils migrent dans un autre État membre ayant lui aussi ratifié la CSE. L'annexe de la CSE, de même que ses articles 1 à 17 et 20 à 31 s'appliquent implicitement aux étrangers ressortissants d'États parties à la CSE en séjour régulier ou travaillant régulièrement sur le territoire d'un autre État partie à la CSE. Il convient en effet de les interpréter à l'aune des articles 18 et 19 relatifs aux travailleurs migrants et à leurs familles. L'article 18 garantit le droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres parties contractantes ; l'article 19, quant à lui, garantit le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance.

La CSE possède donc un champ d'application relativement limité. Le CEDS a néanmoins développé une jurisprudence importante. En ce qui concerne certains droits fondamentaux, il a élargi le champ d'application de la CSE à l'ensemble des

personnes se trouvant sur le territoire d'un État, y compris aux migrants en situation irrégulière³⁴¹.

La CSE est étroitement liée à la CEDH, ce qui procure à la jurisprudence du CEDS une valeur considérable. Bien que tous les États membres de l'UE et du CdE n'aient pas ratifié la CSE ou n'en acceptent pas toutes les dispositions, la CouEDH estime que la ratification n'est pas essentielle pour son interprétation de certaines questions soulevées en vertu de la CEDH qui sont également régies par la CSE³⁴².

8.2. Les droits économiques

Cette section porte sur les droits économiques, parmi lesquels l'accès au marché du travail et le droit à l'égalité de traitement au travail. L'accès au marché du travail dépend généralement du statut juridique de la personne. Toutefois, toute personne au travail, que ce travail soit ou non légal, bénéficie de droits élémentaires. De même, quel que soit leur statut juridique, tous les travailleurs ont droit à une rémunération pour le travail effectué.

La **CEDH** ne garantit pas expressément les droits économiques et sociaux, se bornant à interdire l'esclavage et le travail forcé (article 4) et à consacrer le droit de fonder des syndicats (article 11).

La jurisprudence de la CouEDH aborde, entre autres sujets liés aux droits économiques, la situation d'un étranger autorisé à entreprendre une formation en vue de l'exercice d'une profession donnée mais privé ensuite du droit d'exercer ladite profession.

Exemple : dans l'affaire *Bigaeva c. Grèce*³⁴³, une ressortissante russe avait été autorisée à entamer un stage de 18 mois en vue de son admission au barreau grec. Au terme de ce stage, l'ordre des avocats lui avait toutefois refusé l'accès aux examens du barreau au motif qu'elle n'avait pas la nationalité grecque. La

341 Décision sur le bien-fondé : *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, réclamation collective n° 14/2003, CEDS, 8 septembre 2004.

342 *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CouEDH, 12 novembre 2008, paras. 85 et 86. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et la Convention n° 143 de l'OIT sont d'autres exemples d'instruments internationaux applicables dans ce domaine.

343 *Bigaeva c. Grèce*, n° 26713/05, CouEDH, 28 mai 2009.

CouEDH a noté que l'ordre des avocats avait autorisé la requérante à entamer son stage alors même qu'il était clair que l'intéressée ne serait pas autorisée à présenter les examens du barreau à l'issue de celui-ci. Elle a constaté que les autorités avaient manqué de cohérence et de respect à l'égard de la requérante, tant du point de vue personnel que professionnel, et a conclu à l'existence d'une ingérence illégale dans la vie privée de cette dernière au sens de l'article 8 de la CEDH. Elle a cependant précisé que le fait d'exclure les étrangers de la profession d'avocat n'était pas, en soi, discriminatoire.

L'article 18 de la **CSE** confère le droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres États parties à la CSE. Cette disposition ne couvre toutefois pas l'entrée sur le territoire pour des raisons professionnelles et revêt, à certains égards, une nature plus incitative que contraignante. Elle implique toutefois que les taux de refus de permis de travail ne soient pas excessivement élevés³⁴⁴, que les permis de séjour et de travail puissent être obtenus au moyen d'une demande unique n'entraînant pas de frais et charges excessifs³⁴⁵, que les permis de travail octroyés ne soient pas trop restrictifs en termes géographiques et/ou professionnels³⁴⁶ et que la perte d'un emploi n'entraîne pas automatiquement et dans l'immédiat le retrait du permis de séjour, la personne devant disposer de suffisamment de temps pour chercher un nouvel emploi³⁴⁷.

L'article 19 de la CSE comporte un large catalogue de dispositions favorables au travailleur migrant se trouvant sur le territoire d'un État partie différent de celui dont il est issu. Il précise toutefois que ledit migrant doit résider régulièrement sur le territoire de l'État d'accueil (voir néanmoins le chapitre 3 pour plus de détails sur l'article 19, paragraphe 8).

La CSE comprend également des dispositions relatives aux conditions de travail, concernant, par exemple, le droit à des horaires de travail raisonnables, à des congés payés annuels, à la santé et à la sécurité sur le lieu de travail et à une rémunération équitable³⁴⁸.

344 CEDS, conclusions XVII-2, Espagne, concernant l'article 18, paragraphe 1.

345 CEDS, conclusions XVII-2, Allemagne, concernant l'article 18, paragraphe 2.

346 CEDS, conclusions V, Allemagne, concernant l'article 18, paragraphe 3.

347 CEDS, conclusions XVII-2, Finlande, concernant l'article 18, paragraphe 3.

348 Décision sur le bien-fondé : *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) c. Grèce*, réclamation collective n° 30/2005, CEDS, 6 décembre 2006, concernant les travailleurs des industries extractives.

Droit de l'UE : la Charte des droits fondamentaux garantit, entre autres libertés, le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée (article 15, paragraphe 1, de la Charte). Ce droit s'entend toutefois sans préjudice des droits nationaux, notamment des lois nationales réglementant le droit des ressortissants étrangers d'accéder au marché du travail. La Charte reconnaît le droit de négociation collective (article 28) et le droit de fonder des syndicats (article 12). Elle dispose également que toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement (article 29). Tous les travailleurs, y compris les ressortissants de pays tiers, ont droit à une protection contre les licenciements injustifiés (article 30), à des conditions de travail justes et équitables, à des périodes de repos et à des congés payés annuels (article 31). L'article 16 de la Charte garantit la liberté d'entreprise. La Charte prévoit également la protection de la santé et de la sécurité au travail (article 31) et interdit le travail des enfants (article 32).

Le droit dérivé de l'UE concernant certaines catégories précises d'individus comprend généralement des dispositions relatives à l'accès au marché du travail. Les ressortissants de pays tiers n'ont pas accès dans la même mesure au marché du travail selon qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre catégorie. Les sections 8.2.1 à 8.2.9 livrent un bref aperçu de la situation des principales catégories de ressortissants de pays tiers.

8.2.1. Les membres de la famille de ressortissants de l'EEE ou de la Confédération suisse

Droit de l'UE : les membres d'une famille désignés – quelle que soit leur nationalité – d'un citoyen de l'UE, de l'EEE ou de la Confédération suisse ont le droit de se déplacer librement en Europe aux fins de l'exercice d'un emploi ou d'une activité de travailleur indépendant, et bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre d'accueil (article 24 de la directive relative à la libre circulation des citoyens de l'UE).

Les membres de la famille de ressortissants suisses ne bénéficient pas d'une égalité complète de traitement à cet égard³⁴⁹. En outre, l'accès au marché du travail des ressortissants bulgares et roumains et des membres de leur famille font l'objet de restrictions temporaires jusqu'en juin 2013. Des dispositions transitoires semblables s'appliqueront à la Croatie après l'adhésion du pays à l'UE, prévue pour juillet 2013.

349 CJUE, affaire C-70/09, *Alexander Hengartner et Rudolf Gasser c. Landesregierung Vorarlberg*, 15 juillet 2010, Recueil 2010, p. I-07233, points 39-43.

Dans le contexte de la libre circulation des citoyens et des membres de leur famille quelle que soit leur nationalité, l'article 45, paragraphe 4, du TFUE autorise les États membres à réserver les emplois dans l'administration publique à leurs propres ressortissants. La CJCE a opté pour une interprétation stricte de cette disposition. D'après sa jurisprudence, les États membres n'ont pas le droit de fermer certains postes aux étrangers, parmi lesquels les postes de professeurs stagiaires³⁵⁰ ou d'assistants d'université de langue étrangère³⁵¹.

Afin d'encourager une véritable liberté de circulation des travailleurs, l'UE s'est également dotée d'une législation complexe relative à la reconnaissance mutuelle des qualifications, de manière générale ainsi que par secteur, s'appliquant tant aux ressortissants de l'EEE qu'aux membres de leur famille ressortissants de pays tiers. La dernière version consolidée (tenant compte des dernières modifications) de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles date du mois de mars 2011. Elle comprend des dispositions complexes concernant celles et ceux qui ont obtenu l'ensemble ou une partie de leurs qualifications à l'extérieur de l'UE, même si ces qualifications sont déjà reconnues par un État membre de l'UE. La CJCE/CJUE a rendu plus de 130 arrêts dans ce domaine³⁵².

8.2.2. Les travailleurs détachés

Les ressortissants de pays tiers qui ne jouissent pas des droits de libre circulation mais exercent légalement une activité professionnelle dans un État membre et sont temporairement détachés par leur employeur pour exécuter, pour le compte de cet employeur, un travail dans un autre État membre relèvent de la directive sur le détachement de travailleurs (96/71/CE). Cette directive a pour but d'assurer la protection des droits et conditions de travail des travailleurs détachés dans toute l'Union européenne afin de lutter contre le « *dumping social* ». Elle vise plus précisément à concilier, d'une part, la libre prestation de services transfrontaliers visée à l'article 56 du TFUE et, d'autre part, une protection suffisante des droits des travailleurs temporairement détachés à l'étranger dans ce cadre³⁵³. Comme l'a

350 CJCE, affaire *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*, 3 juillet 1986, Recueil 1986, p. I-02121, points 26 et 27.

351 CJCE, affaires jointes 259/91, C-331/91 et C-332/91, *Pilar Allué et Carmel Mary Coonan et autres c. Università degli studi di Venezia and Università degli studi di Parma*, 2 août 1993, Recueil 1993, p. I04309, points 15-21.

352 Pour une liste complète des arrêts accompagnés de résumés, voir http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/doc.judgments/list_en.

353 CJCE, affaire C-346/06, *Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*, 3 avril 2008, Recueil 2008, p. I-01989.

souligné la CJCE, un employeur ne peut toutefois pas être mis par la directive en situation de devoir respecter tant le droit du travail de l'État dans lequel il a son siège que celui de l'État dans lequel le travailleur est détaché. À cet égard, les normes de protection conférées par les deux États membres peuvent être considérées comme équivalentes³⁵⁴.

La directive fixe pour ce faire des normes minimales applicables à tout travailleur salarié d'un État membre détaché dans un autre État membre. Plus précisément, l'article 3 de la directive dispose que les travailleurs détachés doivent bénéficier des conditions d'emploi et de travail fixées par la législation de l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté ou des conventions collectives d'application générale, notamment en ce qui concerne les périodes minimales de travail, les périodes de repos, les congés annuels et les taux de salaire.

En mars 2012, la Commission européenne a présenté un nouveau projet de directive³⁵⁵ visant à améliorer la mise en œuvre et le contrôle du respect de la directive sur le détachement de travailleurs.

8.2.3. Les titulaires de cartes bleues, chercheurs et étudiants

Après avoir travaillé légalement pendant deux ans, les ressortissants de pays tiers titulaires d'une carte bleue de l'UE ont droit à l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État dans lequel ils séjournent en ce qui concerne l'accès à tout emploi hautement qualifié dans ledit État membre. Après avoir séjourné légalement pendant 18 mois dans un État membre, tout titulaire d'une carte bleue de l'UE peut s'établir dans un autre État membre pour y exercer un emploi hautement qualifié, moyennant le respect des limites fixées par l'État membre concernant le nombre de ressortissants étrangers acceptés sur son territoire.

En vertu de l'article 15, paragraphe 6, de la directive carte bleue (2009/50/CE), les membres de la famille du titulaire d'une carte bleue, quelle que soit leur nationalité, ont automatiquement un droit général d'accès au marché du travail. Au contraire

354 CJCE, affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, 18 décembre 2007, Rec. 2007, p. I-111767.

355 Commission européenne, proposition de directive relative à l'exécution de la Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, COM(2012) 131 final.

de la directive sur le regroupement familial (2003/86/CE), la directive carte bleue n'impose pas de délai pour l'acquisition de ce droit.

Les chercheurs relèvent de la directive relative à la recherche scientifique (2005/71/CE, notamment son annexe 1 pour la liste des États membres participants). Les candidats doivent présenter un document de voyage en cours de validité, une convention d'accueil signée avec un organisme de recherche et une attestation de prise en charge. En outre, les candidats doivent ne pas être considérés comme une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique. L'octroi de permis de séjour aux membres de la famille des chercheurs est à la discrétion des États membres. Cette directive, qui se rapproche à cet égard de la directive relative au permis unique, n'octroie pas de droit au regroupement familial aux membres de la famille vivant dans des pays tiers.

La directive relative aux étudiants (2004/114/CE) définit les conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de bénévolat. Les États membres sont tenus d'autoriser les étudiants à travailler en dehors du temps dévolu aux études en dessous d'un plafond d'heures hebdomadaire défini par chaque État membre. Toutefois, les États membres peuvent également exiger le respect d'autres conditions (article 17).

8.2.4. Les citoyens turcs

Les ressortissants turcs bénéficient d'un statut particulièrement privilégié en vertu de l'Accord d'Ankara de 1963 et de son protocole additionnel de 1970, ainsi que des décisions du Conseil d'association CEE-Turquie mis en place au titre de ces instruments. Ils ne disposent pas d'un droit direct d'entrée dans un État membre de l'UE pour y occuper un emploi. Néanmoins, s'ils sont autorisés par le droit national d'un État membre à occuper un emploi, ils obtiennent le droit de continuer à occuper cet emploi après un an³⁵⁶. Après trois ans, dans certaines conditions, ils peuvent également être autorisés à chercher un autre emploi en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80 du Conseil d'association CEE-Turquie. Comme les travailleurs de l'EEE, les travailleurs turcs sont définis de manière large.

356 CJCE, affaire C-386/95, *Eker c. Land Baden-Württemberg*, 29 mai 1997, Recueil 1997, p. I-02697, points 20-22.

Exemple: dans l'affaire *Tetik*³⁵⁷, les autorités allemandes refusaient d'octroyer à M. Tetik un permis de séjour à l'expiration de la période de trois ans et alors qu'il était à la recherche d'un nouvel emploi. La CJCE a conclu que le requérant devait disposer d'un droit de séjour afin de pouvoir rechercher, pendant un délai raisonnable, le nouvel emploi auquel il aurait droit le cas échéant.

Exemple : dans l'affaire *Genc*³⁵⁸, la CJUE a conclu qu'une ressortissante turque qui ne travaillait pour un employeur que pendant un nombre particulièrement réduit d'heures, en l'espèce 5 h 30 par semaine, en échange d'une rémunération ne couvrant que partiellement le minimum nécessaire pour sa subsistance, devait être considérée comme un travailleur au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80 du Conseil d'association, pour autant que l'activité salariée en cause présentait un caractère réel et effectif.

L'article 7 de la Décision n° 1/80 dispose que les membres de famille d'un travailleur turc, même s'ils ne sont pas eux-mêmes des ressortissants turcs, peuvent avoir accès au marché du travail après avoir séjourné pendant trois ans de façon régulière dans l'État membre. Des raisons objectives peuvent justifier que le membre de la famille concerné vit séparément du travailleur migrant turc³⁵⁹. Un enfant d'un ressortissant turc, qui a achevé une formation professionnelle dans le pays d'accueil peut répondre à des offres d'emploi, à condition qu'un des parents ait légalement exercé un emploi dans l'État membre d'accueil depuis trois ans au moins.

Exemple : dans l'affaire *Derin*³⁶⁰, la CJCE a conclu qu'un ressortissant turc autorisé lorsqu'il était enfant à rejoindre ses parents qui travaillaient légalement en Allemagne ne pouvait être déchu de son droit de séjour en Allemagne, corollaire du droit de libre accès à toute activité salariée, que pour des raisons d'ordre public, de sécurité ou de santé publique, où s'il venait à quitter le territoire de l'État membre pour une période importante et en l'absence de tout motif légitime.

357 CJCE, affaire C-171/95, *Recep Tetik c. Land Berlin*, 23 janvier 1997, point 30.

358 CJUE, affaire C-14/09, *Hava Genc c. Land Berlin*, 4 février 2010, Recueil 2010, p. I00931, points 27-28.

359 CJCE, affaire C-351/95, *Kadiman c. le Land de la Bavière*, 17 avril 1997, Recueil 1997, p. I-02133.

360 CJCE, affaire C-325/05, *Ismail Derin c. Landkreis Darmstadt-Dieburg*, 18 juillet 2007, Recueil 2007, p. I-00329, points 74 et 75.

Concernant le droit d'établissement et la libre prestation de services, les citoyens turcs bénéficient de la clause de *standstill* visée à l'article 41 du protocole additionnel à l'Accord d'Ankara. Si aucune obligation de visa ou de permis de séjour n'était imposée aux citoyens turcs au moment de l'entrée en vigueur de l'article 41 du protocole dans un État membre donné, ledit État membre ne peut plus imposer par la suite de telles obligations (voir également la section 2.8).

8.2.5. Les résidents de longue durée et bénéficiaires de la directive sur le regroupement familial

Les titulaires du statut de résident de longue durée bénéficient, au titre de l'article 11, paragraphe 1, de la directive relative aux résidents de longue durée (2003/109/CE), de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne les conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée, les conditions d'emploi et de travail (dont les horaires de travail, les normes de santé et de sécurité, les congés, la rémunération et le licenciement), la liberté d'association et d'affiliation à un syndicat et la liberté de représenter un tel syndicat ou toute autre organisation professionnelle.

Conformément à la directive sur le regroupement familial (voir également le chapitre 5), les membres de la famille d'un regroupant ressortissant d'un pays tiers en séjour régulier ont le droit d'accéder à un emploi salarié ou à une activité indépendante (article 14). Les États membres peuvent imposer un délai ne pouvant excéder douze mois entre le moment de l'arrivée dans l'État d'accueil et l'acquisition du droit d'accès au marché du travail. Pendant ce temps, l'État d'accueil peut étudier si son marché du travail est ou non en mesure d'accepter le bénéficiaire du regroupement.

8.2.6. Les ressortissants d'autres pays bénéficiant d'accords d'association ou de coopération

L'article 216 du TFUE autorise l'Union européenne à conclure des accords avec des pays tiers. L'article 217 prévoit quant à lui spécifiquement la possibilité de conclure des accords d'association. Les citoyens de certains États avec lesquels l'UE a conclu des accords d'association, de stabilisation, de coopération et/ou d'autres types

d'accords³⁶¹ bénéficient d'une égalité de traitement à de nombreux égards. Ils n'ont toutefois pas droit à une égalité complète de traitement comme les citoyens de l'UE. À la fin de l'année 2012, l'UE avait passé des accords avec 103 États³⁶².

Ces accords d'association et de coopération n'ouvrent pas aux ressortissants des pays associés un droit direct de pénétrer et de travailler dans l'UE. Les ressortissants de ces pays qui travaillent légalement dans un État membre de l'UE ont toutefois droit à l'égalité de traitement et de conditions de travail par rapport aux travailleurs de l'État en question. Ainsi, l'article 64, paragraphe 1, des accords euro-méditerranéens d'association signés avec le Maroc et la Tunisie se lit ainsi : « *Chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité marocaine [ou tunisienne] occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement.* »³⁶³ Dans le cadre d'un emploi temporaire, l'obligation de non-discrimination se limite aux conditions de travail et à la rémunération (article 64, paragraphe 2). L'article 65, paragraphe 1, de ces accords introduit également une obligation de non-discrimination dans le domaine de la sécurité sociale³⁶⁴.

361 Des accords de stabilisation et d'association existent avec l'Albanie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro et la Serbie ; des accords de partenariat et de coopération existent avec 13 pays d'Europe de l'Est et d'Asie centrale ; les anciens accords signés avec le Maroc, la Tunisie et l'Algérie ont à présent été remplacés par des « *accords euro-méditerranéens* » ; et des accords existent également avec 79 États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (accords de Cotonou), ainsi qu'avec le Chili.

362 Pour une lecture actualisée et complète de l'incidence de ces accords sur les ressortissants de ces États et les membres de leur famille, voir Rogers, N. *et al.*, 2012, chapitres 14 à 21.

363 Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part (entré en vigueur le 1^{er} mars 2000, JO L 70 du 18.3.2000, p. 2) et Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part (entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, JO L 97 du 30.3.1998, p. 2).

364 CJCE, affaire C-18/90, *Office National de l'emploi c. Kziber*, 31 janvier 1991, Recueil 1991, p. I-00199.

La CJCE/CJUE a eu l'occasion de connaître de plusieurs affaires en rapport avec ces accords³⁶⁵, dont certaines concernaient la possibilité de renouveler, à des fins professionnelles, le permis de séjour d'un ressortissant de pays tiers ayant perdu le bénéfice de son droit de séjour, qu'il avait acquis en tant que « personne dépendante », en raison de la rupture de la relation avec la personne dont il dépendait.

Exemple : l'affaire *El Yassini*³⁶⁶ concernait un ressortissant marocain qui s'était vu refuser la prorogation de son titre de séjour en raison de la disparition du motif initial de l'octroi de ce dernier, en dépit du fait qu'il exerçait toujours une activité salariée. En l'espèce, il s'agissait pour la CJUE de déterminer si l'approche suivie dans sa jurisprudence relative aux ressortissants turcs³⁶⁷ pouvait s'appliquer par analogie aux ressortissants marocains et, par conséquent, si l'article 40 de l'Accord de coopération CEE-Maroc (remplacé plus tard par l'Accord euro-méditerranéen) octroyait le bénéfice de la sécurité d'emploi pour toute la durée de la relation de travail convenue contractuellement entre l'employeur et le salarié. La CJCE a conclu à l'applicabilité directe de l'Accord de coopération CEE-Maroc, dans la mesure où celui-ci établissait, dans le domaine des conditions de travail et de rémunération, des principes précis, inconditionnels et suffisamment opérationnels. Elle a toutefois estimé que sa jurisprudence concernant les règles de l'association CEE-Turquie ne pouvait s'appliquer par analogie à l'Accord CEE-Maroc, en raison des différences substantielles existant entre les deux accords et dans la mesure où l'Accord CEE-Maroc n'avait pas pour objectif de permettre une éventuelle adhésion future du pays à la Communauté ou de garantir la libre circulation des travailleurs. Par conséquent, la CJCE a jugé que rien n'empêchait le Royaume-Uni de refuser de proroger le titre de séjour du requérant, même si cela devait impliquer de mettre fin à sa relation de travail avant la fin de la période visée par le contrat signé avec l'employeur. Elle a même été jusqu'à préciser qu'il en irait différemment si l'État membre avait

365 Entre autres affaires en rapport avec ces accords : CJCE, affaire C-18/90, *Office National de l'emploi c. Kziber* (article 41, paragraphe 1 de l'Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le Royaume du Maroc relatif aux allocation d'attente, JO 1978, L 264, p. 2-118, remplacé par l'accord euro-méditerranéen d'association UE-Maroc) 31 janvier 1991. CJCE, affaire C-416/96, *El Yassini c. Secretary of State for the Home Department*, 2 mars 1999, Recueil 2009, p. -01209 (Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le Royaume du Maroc) ; et CJCE, affaire C-438/00, *Deutscher Handballbund c. Kolpak*, 8 mai 2003, Recueil 2003, p. I-04135.

366 CJCE, affaire C-416/96, *El Yassini c. Secretary of State for the Home Department*, 2 mars 1999, Recueil 1999, p. I-01209, points 64, 65 et 67.

367 CJCE, affaire C-237/91, *Kozim Kus v. Landeshauptstadt Wiesbaden*, 16 décembre 1992, Recueil 1992, p. I-6781, points 21 à 23 et 29.

octroyé au ressortissant marocain « *des droits précis sur le plan de l'exercice d'un emploi plus étendus que ceux qui lui avaient été conférés par ce même État sur le plan du séjour* ».

Exemple : dans l'affaire *Gattoussi*³⁶⁸, la CJCE a été amenée à se prononcer sur un cas semblable, mais au regard de l'obligation de non-discrimination visée à l'article 64, paragraphe 1, de l'Accord euro-méditerranéen d'association entre l'UE et la Tunisie. Cependant, en l'espèce, le requérant s'était vu expressément octroyer un permis de travail à durée indéterminée. Par conséquent, la CJCE a conclu que l'article 64, paragraphe 1, de l'Accord d'association UE-Tunisie était « *susceptible d'exercer des effets sur le droit de séjour d'un ressortissant tunisien sur le territoire d'un État membre dès lors que ce ressortissant a été dûment autorisé par cet État membre à exercer sur ledit territoire une activité professionnelle pour une période excédant la durée de son autorisation de séjour* ». La CJCE a essentiellement fait remarquer que l'Accord d'association UE-Tunisie n'empêchait pas, en principe, un État membre de prendre des mesures concernant le droit de séjour d'un ressortissant tunisien qu'il avait initialement autorisé à entrer sur son territoire et à y exercer une activité professionnelle, mais que si l'État membre d'accueil avait initialement accordé au ressortissant tunisien des droits spécifiques liés à l'emploi plus étendus que les droits de séjour dont il jouissait, il devait justifier son refus de prorogation du titre de séjour sur la base de motifs relevant de la protection d'un intérêt légitime de l'État, tel que des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

Dans le même esprit, l'article 80 de l'Accord de stabilisation et d'association entre l'UE, ses États membres et l'Albanie³⁶⁹ est ainsi libellé : « *En matière d'immigration, les parties conviennent d'accorder un traitement équitable aux ressortissants d'autres pays qui résident légalement sur leur territoire et de favoriser une politique de l'intégration visant à leur garantir des droits et des obligations comparables à ceux de leurs propres citoyens.* »

368 CJCE, affaire C-97/05, *Mohamed Gattoussi c. Stadt Rüsselsheim*, 14 décembre 2006, Recueil 2006, p. I-11917, point 39.

369 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Albanie, d'autre part (entré en vigueur le 1.4.2009), JO 2009 L 107, p. 166.

De manière plus restrictive, l'article 23 de l'Accord de partenariat et de coopération entre l'UE, ses États membres et la Russie³⁷⁰ prévoit, en matière d'emploi, que : « *Sous réserve des lois, des conditions et des procédures applicables dans chaque État membre, la Communauté et ses États membres assurent que les ressortissants russes légalement employés sur le territoire d'un État membre ne font l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit État membre.* »

Exemple : l'affaire *Simutenkov*³⁷¹ concernait un ressortissant russe employé comme joueur de football professionnel par un club espagnol en Espagne, dont la participation aux compétitions était, en vertu des règles espagnoles, limitée en raison de sa nationalité. La CJCE a interprété l'interdiction de discrimination visée à l'article 23, paragraphe 1, de l'Accord comme s'opposant à l'application d'une règle édictée par la fédération sportive d'un État membre selon laquelle les clubs ne sont autorisés à aligner, dans les compétitions organisées à l'échelle nationale, qu'un nombre limité de joueurs originaires d'États tiers qui ne sont pas parties à l'Accord sur l'EEE.

8.2.7. Les demandeurs d'asile et réfugiés

L'article 11 de la directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE) prévoit la possibilité pour les États membres d'autoriser les **demandeurs d'asile** et candidats à une protection subsidiaire à travailler, sans en faire toutefois une obligation. L'accès au marché du travail doit néanmoins être accordé si aucune décision n'a été prise en première instance un an après la présentation de la demande d'asile et si ce retard ne peut être imputé au demandeur. Les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'EEE, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier.

L'article 26, paragraphes 1 et 3, de la directive concernant les normes relatives aux conditions à remplir pour bénéficier d'une protection internationale (directive 2011/95/CE, dite *directive* « *qualification* ») reconnaît le droit des réfugiés et des bénéficiaires d'une protection subsidiaire à exercer une activité salariée ou en tant qu'indépendants. Ceux-ci doivent avoir le même accès que les ressortissants

370 Accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part (entré en vigueur le 1.12.1997, JO 1997 L 327, p. 3).

371 CJCE, affaire C-265/03, *Igor Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol*, 12 avril 2005, Recueil 2005, p. I-02579; point 41.

de l'État d'accueil aux procédures de reconnaissance des qualifications. L'article 28 de la directive « qualification » dispose également qu'il convient d'accorder aux bénéficiaires d'une protection internationale qui ne sont pas en mesure de fournir des preuves documentaires de leurs qualifications l'accès aux systèmes appropriés d'évaluation de leur formation antérieure. Ces dispositions font écho aux articles 17, 18, 19 et à l'article 22, paragraphe 2, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Les États membres sont aussi tenus, au titre de cette directive, de garantir l'accès à la formation professionnelle dans les mêmes conditions que leurs ressortissants. Toutefois, jusqu'à l'entrée en vigueur de la version révisée de la directive « qualification », le 22 décembre 2013, les États membres gardent la possibilité de tenir compte de la situation actuelle de leur marché du travail avant d'accorder aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire l'accès à un emploi.

8.2.8. Les migrants en situation irrégulière

L'accès à de nombreux droits sociaux dépend du caractère régulier de la présence ou du séjour du migrant dans l'État d'accueil. L'UE entend mettre un terme à l'arrivée et à la présence de migrants économiques en situation irrégulière. À cette fin, la directive relative aux sanctions et mesures à l'encontre des employeurs (2009/52/CE) constitue sa mesure phare : elle interdit aux employeurs de recourir au travail des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière sous peine d'amendes, voire de poursuites pénales dans les cas les plus graves. Cette directive lie tous les États membres de l'UE, à l'exception du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Elle vise également à offrir aux travailleurs migrants en situation irrégulière un certain degré de protection contre les employeurs peu scrupuleux.

Conformément à cette directive, les employeurs doivent, avant de recruter un ressortissant de pays tiers, vérifier que celui-ci dispose d'une autorisation de séjour valable et avertir les autorités nationales compétentes dans le cas contraire. Les employeurs capables de démontrer qu'ils respectent ces obligations et agissent de bonne foi ne sont pas passibles de sanctions. Dans la mesure où de nombreux migrants en situation irrégulière travaillent dans des familles, la directive s'applique également aux particuliers en tant qu'employeurs.

Les employeurs qui ne procèdent pas aux contrôles nécessaires et dont il est constaté qu'ils emploient des travailleurs migrants en situation irrégulière encourent des sanctions financières, parmi lesquelles le paiement des frais de retour des travailleurs illégaux dans leur pays d'origine. Ils sont également tenus au paiement des arriérés de salaires, d'impôts et de cotisations sociales. Dans les cas les plus graves,

les employeurs encourent des sanctions pénales, en cas, par exemple, d'infraction répétée, d'emploi illégal de mineurs ou d'emploi simultanément d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en situation irrégulière.

La directive protège les migrants en faisant en sorte qu'ils récupèrent tout arriéré de rémunération de la part de leur employeur et en leur donnant accès à l'aide de tiers, tels que des syndicats ou des ONG. Elle insiste particulièrement sur les mesures visant à faire respecter les règles (voir la section 2.4 relative à l'octroi de permis de séjour aux victimes de conditions de travail particulièrement abusives qui coopèrent avec le système judiciaire).

8.3. L'éducation

Le droit à l'éducation des enfants est protégé par plusieurs instruments internationaux en matière de droits de l'homme et par les comités chargés de surveiller le respect de la Convention relative aux droits de l'enfant, du Pacte international relatif aux droits sociaux et économiques et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Ces comités ont toujours considéré que les obligations de non-discrimination des instruments sous leur surveillance s'appliquaient également aux réfugiés, demandeurs d'asile et migrants, tant en situation régulière qu'en situation irrégulière.

En vertu de la CEDH, l'article 2 du Protocole n° 1 garantit le droit à l'instruction, tandis que son article 14 et son Protocole n° 12 interdisent la discrimination fondée sur l'« *origine nationale* ». L'article 2 du Protocole n° 1 garantit en principe le droit à l'enseignement primaire et secondaire. En revanche, des différences de traitement concernant l'enseignement supérieur pourraient être beaucoup plus facilement justifiables.

Exemple : l'affaire *Timishev c. Russie*³⁷² concernait des migrants tchéchènes qui, bien qu'ils ne fussent pas techniquement des ressortissants étrangers, n'étaient pas inscrits auprès du bureau local de l'immigration, ce qui constituait une formalité obligatoire pour permettre à leurs enfants de se rendre à l'école. La CouEDH a rappelé que le droit des enfants à l'instruction était l'une des « *valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe* » et a conclu que la Russie avait manqué à l'article 2 du Protocole n° 1.

³⁷² *Timishev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, CouEDH, 13 décembre 2005, para. 64.

Exemple : dans l'affaire *Ponomaryovi c. Bulgarie*³⁷³, la CouEDH a jugé non justifiée l'obligation de payer des frais de scolarité dans l'enseignement secondaire en fonction de la nationalité et du statut en matière d'immigration des requérants. Constatant que les intéressés ne se trouvaient pas dans la situation d'individus arrivés dans le pays de manière irrégulière et souhaitant ensuite bénéficier de ses services publics, parmi lesquels la scolarité gratuite, elle a relevé que, même si les intéressés s'étaient retrouvés, par négligence, sans permis de séjour permanent, les autorités n'avaient aucune objection de fond, à leur maintien sur le territoire bulgare et ne semblaient pas avoir jamais envisagé sérieusement de les reconduire à la frontière. Ainsi, selon la CouEDH, leur cas ne relevait clairement pas de considérations relatives à la nécessité de bloquer ou de renverser le flux d'immigration illégale.

Exemple : dans l'affaire *Karus c. Italie*³⁷⁴, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a estimé que la facturation de frais plus élevés aux étudiants étrangers à l'université n'était pas contraire à leur droit à l'éducation et qu'un traitement différencié était raisonnablement justifié, compte tenu du souhait des pouvoirs publics italiens de permettre à l'économie nationale de bénéficier des effets positifs de son enseignement supérieur.

CSE : le droit à l'éducation relève de l'article 17 de la Charte et dépend des dispositions des articles 18 et 19 relatifs aux migrants. Le CEDS a formulé l'observation interprétative suivante concernant l'article 17, paragraphe 2 :

« Pour ce qui est de la question de savoir si les enfants en situation irrégulière sur le territoire de l'État partie entrent dans le champ d'application de la Charte au sens de son Annexe, le Comité renvoie à l'argumentation qu'il a suivie dans sa décision en date du 20 octobre 2009 sur le bien-fondé de la réclamation n° 47/2008 Defence for Child International (DCI) contre les Pays-Bas (voir notamment les paragraphes 47 et 48), et estime que l'accès à l'éducation revêt une importance cruciale pour la vie et le développement de tout enfant. Refuser l'accès à l'éducation à un enfant en situation irrégulière, c'est le rendre plus vulnérable encore. Par conséquent, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière, les enfants entrent dans le champ d'application personnel de l'article 17§2. En outre, le Comité considère que l'enfant auquel est refusé l'accès à l'éducation en subira les conséquences

373 *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, CouEDH, 21 juin 2011, para. 59-63.

374 *Karus c. Italie* (décision), n° 29043/95, CouEDH, 20 mai 1998.

dans sa vie. Le Comité estime par conséquent que les États parties sont tenus, en vertu de l'article 17§2 de la Charte, de veiller à ce que les enfants en situation irrégulière sur leur territoire aient effectivement accès à l'éducation comme tout autre enfant. »³⁷⁵

Droit de l'UE : la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose en son article 14 que toute personne a droit à l'éducation et que ce droit comporte la « *faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire* ». En vertu du droit dérivé de l'UE, tous les enfants de ressortissants de pays tiers présents dans l'UE, sauf ceux présents uniquement pour une courte durée, doivent avoir accès à une éducation de base. Cela vaut également pour les enfants de migrants en situation irrégulière dont l'éloignement a été reporté³⁷⁶. D'autres catégories de migrants, comme les membres de la famille de ressortissants de l'EEE, les réfugiés et les résidents de longue durée, disposent de droits légaux plus importants encore.

Moyennant certaines conditions, les enfants, quelle que soit leur nationalité, de ressortissants de l'EEE ont le droit de rester sur le territoire pour y poursuivre et, le cas échéant, y terminer leur scolarité, même après le décès ou le départ du ressortissant concerné (article 12, paragraphe 3, de la directive relative à la libre circulation). Ces enfants ont également le droit de rester accompagnés du parent qui en a la garde (article 12, paragraphe 3)³⁷⁷. Par ailleurs, les enfants de travailleurs de l'EEE qui sont ou ont été employés dans un État membre autre que leur État membre d'origine bénéficient des dispositions de l'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011³⁷⁸ (ancien règlement (CEE) n° 1612/68), qui reste applicable indépendamment des dispositions de la directive relative à la libre circulation³⁷⁹.

L'article 22, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés et les règles établies de l'UE en matière d'asile reconnaissent le droit à l'éducation aux

375 Conclusions 2011, introduction générale, CEDS, janvier 2012.

376 Article 14, paragraphe 1 de la directive 2008/115/CE, JO L 348, p. 98.

377 Voir l'article 12, paragraphe 3, de la directive relative à la libre circulation (2004/38/CE, JO L 158, p. 77), basé sur la jurisprudence de la CJCE concernant l'article 12 du règlement (CE) n° 1612/68 (aujourd'hui l'article 10 du règlement (UE) n° 492/2011), notamment CJCE, affaires jointes C389/87 et C-390/87, *G. B. C. Echternach et A. Moritz c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, 15 mars 1989, Recueil 1989, p. I-00723, et affaire C-413/99, *Baumbast et R. c. Secretary of State for the Home Department*, 17 septembre 2002, Recueil 2002, p. I-07091.

378 Règlement (UE) n° 492/2011, JO L 141 du 5 avril 2011, p. 1.

379 CJUE, affaire C-480/08, *Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth et Secretary of State for the Home Department*, 23 février 2010, Recueil 2010, p. I-01107.

enfants de demandeurs d'asile et de bénéficiaires du statut de réfugié ou d'une protection subsidiaire³⁸⁰.

Les ressortissants de pays tiers considérés comme résidents de longue durée aux termes de la directive relative aux résidents de longue durée (voir la section 2.7) bénéficient de l'égalité de traitement avec les citoyens des États membres de l'UE en ce qui concerne l'accès à l'éducation et à la formation professionnelle, y compris les allocations et bourses d'études, et la reconnaissance des qualifications (article 11). Ils ont également le droit de séjourner dans d'autres États membres de l'UE pour y poursuivre des études ou une formation professionnelle (article 14).

8.4. Le logement

Le droit à un logement suffisant fait partie du droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, conformément à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

CEDH : le droit à l'acquisition d'un logement n'est pas garanti, contrairement à celui de la protection du domicile existant³⁸¹. La CouEDH a eu à connaître de plusieurs affaires concernant des contrôles d'immigration limitant l'accès d'une personne à son propre domicile.

Exemple : dans l'affaire *Gillow c. Royaume-Uni*³⁸², la CouEDH a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH du fait qu'un couple britannique ayant travaillé de nombreuses années à l'étranger s'était vu refuser un titre de séjour qui lui aurait permis de retourner vivre dans sa propriété de Guernesey, construite par lui 20 ans auparavant.

Même si la CEDH ne reconnaît aucun droit au logement *stricto sensu*, la CouEDH a déjà été amenée à se pencher sur l'absence de mise à disposition d'un abri par les États membres dans des situations où la loi les y oblige. Dans des situations extrêmes, la CouEDH a estimé que cette absence de mise à disposition était tellement

380 Concernant les demandeurs d'asile, voir l'article 10 de la directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), JO L 31, p. 18 ; concernant les réfugiés et les bénéficiaires de protection subsidiaire, voir l'article 27 de la directive qualification (2011/95/UE), JO L 337, p. 9.

381 *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CouEDH, 18 janvier 2001.

382 *Gillow c. Royaume-Uni*, n° 9063/80, CouEDH, 24 novembre 1986, para. 55-58.

grave qu'elle constituait une violation de l'article 3 de la CEDH interdisant les traitements inhumains et dégradants.

Exemple : dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*³⁸³, la CouEDH a estimé que la Grèce avait méconnu l'article 3 de la CEDH en ce qu'elle ne n'avait pas respecté les normes minimales d'accueil pour les demandeurs d'asile imposées par le droit de l'UE, au point que le requérant s'était retrouvé dans une situation de dénuement et que le seuil de gravité requis par l'article 3 avait été atteint en l'espèce.

La CouEDH prend garde de ne pas empiéter sur le droit des États membres d'imposer des conditions d'accès à leur territoire, y compris dans le cas où les nouveaux migrants sont exclus de l'aide publique au logement.

Exemple : l'affaire *Bah c. Royaume-Uni*³⁸⁴ portait sur le refus de reconnaître à une mère et à son fils de 14 ans un « *besoin prioritaire* » de logement au motif que le fils venait à peine de recevoir un permis de séjour dans le cadre d'un regroupement familial, assorti de la condition expresse de ne pas recourir aux deniers publics. La requérante avait fait valoir que le refus, intervenu par la suite, de lui accorder l'accès à un logement dans le cadre d'un « *besoin prioritaire* » constituait un cas de discrimination. Dans cette affaire, la CouEDH a débouté la requérante. Elle a conclu qu'il n'y avait rien d'arbitraire à lui refuser un besoin prioritaire au seul motif de la présence dans son foyer de son fils, une personne dont le permis de séjour au Royaume-Uni était assorti de la condition expresse qu'elle ne recoure pas aux deniers publics. Elle a estimé qu'en ayant fait venir son fils au Royaume-Uni tout en étant parfaitement consciente des conditions attachées au permis de séjour de celui-ci, la requérante avait accepté cette condition et avait bel et bien consenti à ne pas recourir aux deniers publics pour subvenir aux besoins de son enfant. Pour la CouEDH, la législation dénoncée en l'espèce poursuivait un but légitime, en l'occurrence l'attribution équitable de ressources limitées entre différentes catégories de demandeurs. La CouEDH a précisé que la requérante en l'espèce n'était pas en situation de dénuement et possédait d'autres options de logement.

383 *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CouEDH, 21 janvier 2011.

384 *Bah c. Royaume-Uni*, n° 56328/07, CouEDH, 27 septembre 2011.

Il convient de préciser que la CouEDH a déjà, dans des cas exceptionnels, ordonné des mesures provisoires au titre de l'article 39 de son règlement, afin de s'assurer que les familles de demandeurs d'asile bénéficient d'un toit en attendant qu'elle se penche sur leur requête (voir également la section 2.4)³⁸⁵.

CSE : l'article 19, paragraphe 4, alinéa c), de la Charte dispose que les États doivent garantir aux travailleurs migrants un logement suffisant. Cela ne vaut toutefois que pour les personnes se déplaçant entre deux États parties à la CSE.

Le droit au logement (article 31 de la CSE) est étroitement lié à une série d'autres droits garantis par la CSE (révisée) : le droit à la protection de la santé (article 11), le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), le droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (article 16), le droit des enfants et des adolescents à une protection, sociale, juridique et économique à (article 17) et le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30), lequel peut être considéré seul ou en combinaison avec l'article E relatif à la non-discrimination.

Exemple : dans l'affaire *COHRE c. Croatie*, le CEDS a souligné : « *Les États parties doivent [...] être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande.* »³⁸⁶

Exemple : dans l'affaire *COHRE c. France*, le CEDS a conclu que l'expulsion de Roms de leurs logement et du territoire français emportait violation de l'article E combiné avec l'article 19, paragraphe 8, de la CES³⁸⁷. De même, dans *COHRE c. Italie*, le CEDS a conclu que le traitement des Roms par les autorités italiennes était contraire à l'article E, lu en combinaison avec d'autres articles de la CSE³⁸⁸.

Bien que l'annexe à la CSE en limite l'applicabilité aux seuls ressortissants d'États parties en séjour régulier, le CEDS considère certaines des dispositions de la Charte révisée comme s'appliquant aussi aux enfants en séjour irrégulier, et souligne la

385 *Afif c. Pays-Bas* (décision), n° 60915/09, CouEDH, 24 mai 2011, et *Abdilahi Abdulwahidi c. Pays-Bas*, n° 21741/07, CouEDH, en instance.

386 Décision sur le bien-fondé : *COHRE c. Croatie*, réclamation collective n° 52/2008, CEDS, 22 juin 2010.

387 Décision sur le bien-fondé : *COHRE c. France*, réclamation collective n° 63/2010, CEDS, 28 juin 2011.

388 Décision sur le bien-fondé : *COHRE c. Italie*, réclamation collective n° 58/2009, CEDS, 25 juin 2010.

nécessité d'interpréter la CSE à l'aune du droit international en matière de droits de l'homme.

Exemple : dans la réclamation présentée dans l'affaire *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*³⁸⁹, il était allégué que la législation néerlandaise privait les enfants en situation irrégulière aux Pays-Bas du droit au logement et, par conséquent, d'autres droits garantis par la Charte. Le CEDS a conclu que la CSE ne pouvait être interprétée en vase clos, mais devait, dans la mesure du possible, être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international dont elle fait partie, notamment en l'espèce celles qui concernent la mise à disposition d'un abri approprié à toute personne dans le besoin, qu'elle soit ou non en situation régulière dans l'État en question. Le CEDS a ajouté qu'en vertu de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les États parties sont tenus de prendre des mesures pour éviter l'état de sans-abri. Selon le CEDS, ils doivent à cette fin fournir un abri aussi longtemps que les enfants relèvent de leur juridiction, quelles que soient leurs conditions de séjour. En outre, l'expulsion de personnes en situation irrégulière d'un abri doit être interdite car elle place les intéressés, en particulier les enfants, dans une situation d'extrême détresse, qui est contraire au respect de la dignité humaine. Le CEDS a également conclu à la violation de l'article 17, paragraphe 1, alinéa c), qui accorde une protection aux enfants privés de soutien familial.

Droit de l'UE, l'article premier de la Charte des droits fondamentaux garantit le droit à la dignité et son article 34 le droit à une aide sociale en matière de logement. Le droit dérivé de l'UE comprend également des dispositions relatives au logement en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE et de la Confédération suisse, les résidents de longue durée, les personnes nécessitant une protection internationale et les victimes de la traite. Pour les ressortissants étrangers relevant d'autres catégories, le droit de l'UE tente de garantir qu'ils ne constituent pas une charge pour les régimes d'aide sociale des États membres. Par conséquent, avant d'être autorisés à entrer dans l'UE, les chercheurs [directive relative à la recherche scientifique, article 6, paragraphe 2, point b)] et étudiants [directive relative aux étudiants, article 7, paragraphe 1, point b)] doivent apporter la preuve que leurs besoins de logement seront

³⁸⁹ Décision sur le bien-fondé : *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, requête n° 47/2008, CEDS, 20 octobre 2009.

pris en charge. Les États membres peuvent imposer des exigences semblables aux membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'une demande de regroupement familial (Article 7, paragraphe 1, point a), de la directive sur le regroupement familial).

Exemple : dans l'affaire *Kamberaj*³⁹⁰, la CJUE a conclu qu'une règle de droit national réservant aux ressortissants de pays tiers un traitement différent du traitement réservé aux citoyens de l'UE en matière d'aide au logement était contraire à l'article 11, paragraphe 1, point d), de la directive relative aux résidents de longue durée. La CJUE a notamment retenu que l'article 11, paragraphe 4, permettait aux États membres de limiter l'accès à l'aide sociale et à la protection sociale, mais que la liste des prestations essentielles minimales énoncée au treizième considérant de la directive n'était pas exhaustive. Par conséquent, la CJUE a étendu cette liste à l'aide au logement, en se fondant sur l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui, afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, « reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes ».

En son article 24, la directive relative à la libre circulation dispose que les ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'EEE doivent bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État d'accueil en matière d'accès aux avantages sociaux et fiscaux. Les membres de la famille de ressortissants de l'EEE ou de la Confédération suisse ne peuvent se voir imposer de restrictions en matière d'accès au logement, y compris au logement social³⁹¹. Cela ne s'applique pas aux ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'UE n'ayant pas exercé leurs droits en matière de libre circulation, car leur situation ne relève alors pas du droit de l'UE, mais des règles de droit national. Les ressortissants de l'EEE inactifs sur le plan économique et les membres de leurs familles, qui doivent apporter la preuve qu'ils disposent de ressources suffisantes pour assurer eux-mêmes leur subsistance, peuvent être exclus de l'aide financière au logement (article 7, paragraphe 1, point b), de la directive relative à la libre circulation).

390 CJUE, affaire C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres*, 24 avril 2012.

391 Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, JO 2002 L 114, p. 6.

Les résidents de longue durée bénéficient de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès aux procédures d'attribution d'un logement (article 11, paragraphe 1, point f), de la directive relative aux résidents de longue durée). Les victimes de la traite ont droit à des mesures d'assistance et d'aide spéciales assurant « au moins un niveau de vie leur permettant de subvenir à leurs besoins en leur fournissant notamment un hébergement adapté et sûr » (article 11, paragraphe 5, de la directive sur la traite des êtres humains).

La directive sur les conditions d'accueil reconnaît aux demandeurs d'asile un droit à l'assistance. En vertu des articles 13 et 14 de la directive, les États membres sont tenus de fournir aux demandeurs d'asile des « conditions matérielles d'accueil qui permettent de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs ». Cette aide peut prendre la forme d'une aide financière ou d'une aide en nature, c'est-à-dire la mise à disposition d'un logement adapté.

Exemple : dans l'affaire *Cimade*³⁹², la CJUE a précisé les modalités d'application de la directive sur les conditions d'accueil dans le cas de transferts demandés en vertu du règlement Dublin II. Elle a conclu que la responsabilité, y compris financière, de s'assurer qu'un demandeur d'asile bénéficie de l'ensemble des droits visés par la directive sur les conditions d'accueil incombait à l'État membre à l'origine de la demande de transfert de ce demandeur d'asile au titre du règlement Dublin II jusqu'au transfert physique du demandeur. La directive vise à garantir le respect complet de la dignité humaine et à promouvoir l'application des articles 1 et 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Par conséquent, les demandeurs d'asile en attente d'une décision au titre du règlement Dublin II doivent également bénéficier des normes minimales d'accueil.

L'article 32 de la directive « qualification » (ou l'article 31 de cette directive dans sa version de 2003 en ce qui concerne l'Irlande et le Royaume-Uni) oblige les États membres à veiller à ce que les réfugiés et bénéficiaires d'une protection subsidiaire aient accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire.

³⁹² CJUE, affaire C-179/11, *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27 septembre 2012, et CJUE, affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department et M.E. et autres c. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

8.5. Les soins de santé

CEDH : elle ne prévoit pas expressément un droit aux soins de santé, même si ces derniers pourraient être considérés comme un aspect de l'« intégrité morale et physique » susceptible de relever de l'article 8 de la Convention, qui garantit le droit au respect de la vie privée³⁹³. Par ailleurs, la CEDH ne garantit aucun droit à un certain niveau de service médical ni aucun droit d'accès à un traitement médical³⁹⁴. Dans certaines circonstances, toutefois, la responsabilité d'un État membre au titre de la CEDH peut être engagée lorsqu'il est prouvé que ses autorités mettent en danger la vie d'une personne par des actes ou l'absence d'actes refusant à cette personne les soins de santé autrement disponibles pour le reste de la population³⁹⁵. Les questions de soins de santé en lien avec les situations de migration soulevées dans le cadre de la CEDH le sont généralement dans le contexte de l'invocation de besoins médicaux aux fins de protection contre l'expulsion. Dans des cas extrêmes, l'article 3 de la CEDH peut être invoqué (voir le chapitre 3).

Le droit à l'assistance médicale³⁹⁶ est prévu à l'article 13 de la CSE. Le CEDS reconnaît ce droit aux migrants en situation irrégulière.

Exemple : dans la réclamation collective *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*,³⁹⁷ la FIDH alléguait que la France avait violé le droit à l'assistance médicale (article 13 de la CSE révisée) en mettant fin à la dispense totale d'avance de frais médicaux et hospitaliers pour les étrangers en situation irrégulière disposant de revenus très faibles. Le requérant estimait en outre qu'une réforme législative de 2002 restreignant l'accès aux services médicaux pour les enfants de migrants en situation irrégulière contrevenait au droit des enfants à la protection (article 17). Les droits conférés par la CSE ne sont reconnus en principe qu'aux étrangers qui sont ressortissants d'autres États parties à la CSE résidant ou travaillant en situation régulière sur le territoire de l'État d'accueil. Le CEDS a toutefois insisté

393 *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, CouEDH, 6 février 2001.

394 *Wasilewski c. Pologne* (décision), n° 32734/96, CouEDH, 20 avril 1999.

395 *Powell c. Royaume-Uni* (décision), n° 45305/99, CouEDH, 4 mai 2000.

396 Voir également la Convention européenne d'assistance sociale et médicale (STCE n° 014), qui prévoit la mise à disposition mutuelle entre les États parties d'une assistance sociale et médicale à leurs ressortissants lorsque ceux-ci se trouvent sur le territoire d'un autre État partie. Cette convention ne compte que 18 parties, toutes membres de l'Union européenne, à l'exception de la Turquie. Elle est ouverte à la signature depuis le 11 décembre 1953 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1954.

397 Décision sur le bien-fondé : *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, réclamation collective n° 14/2003, CEDS, 8 septembre 2004.

sur le fait que la CSE devait être interprétée d'une manière qui donne vie aux principes de la dignité humaine des personnes et que, par conséquent, toute restriction devait être interprétée strictement. Le CEDS a estimé qu'une législation ou une pratique qui niait le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers sur le territoire d'un État partie, fussent-ils en situation irrégulière, était contraire à la Charte, même si tous les droits de la CSE ne pouvaient être étendus aux migrants en situation irrégulière. À une majorité de 9 contre 4, le CEDS a conclu à l'absence de violation de l'article 13 relatif au droit à l'assistance médicale dans la mesure où les adultes en situation irrégulière avaient accès à une forme d'aide médicale après trois mois de séjour et où tous les ressortissants étrangers pouvaient bénéficier, à tout moment, de « soins urgents et vitaux ». Même si les enfants concernés bénéficiaient du même accès aux soins de santé que les adultes, le CEDS a toutefois conclu à la violation de l'article 17 relatif aux droits des enfants à la protection, cet article ayant une portée plus générale que l'article 13 relatif au droit à l'assistance médicale. La même approche a été suivie par la suite à l'égard des enfants dans le cadre de la réclamation collective *Défense des Enfants International* (voir la section 8.4).

Droit de l'UE : la Charte des droits fondamentaux ne garantit aucun droit à la santé. Elle reconnaît cependant des droits connexes, comme la protection de la dignité humaine (article 1^{er}) et le droit à l'intégrité physique (article 3). La Charte énonce par ailleurs, en son article 35, un droit aux « soins de santé » en ces termes : « *Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales.* » Le champ d'application de la Charte se limite aux matières relevant du droit de l'UE. Elle n'opère aucune distinction fondée sur la nationalité ; toutefois, elle soumet l'exercice du droit aux soins de santé aux lois et pratiques nationales.

Le droit dérivé de l'UE comprend des dispositions relatives à l'accès aux soins de santé pour diverses catégories de ressortissants de pays tiers. Certains d'entre eux sont tenus de disposer d'une couverture médicale avant de se voir octroyer un statut donné ou l'entrée sur le territoire d'un État membre. Les paragraphes suivants passent brièvement en revue la situation des catégories les plus courantes de ressortissants de pays tiers.

Les travailleurs salariés ou indépendants membres de la famille de citoyens de l'EEE ou de la Confédération suisse exerçant leurs droits à la libre circulation ont droit,

quelle que soit leur nationalité, à l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre dans lequel ils se trouvent (article 24 de la directive relative à la libre circulation des citoyens de l'UE)³⁹⁸. Ceux qui désirent séjourner sur le territoire d'un autre État membre tout en disposant de ressources suffisantes pour se prendre en charge doivent apporter la preuve qu'ils bénéficient d'une assurance maladie offrant une couverture complète, tant pour eux-mêmes que pour les membres de leur famille [article 7, paragraphe 1, point b)].

Qu'elle soit ressortissante de l'EEE ou d'un pays tiers, toute personne affiliée à un système national de sécurité sociale qui séjourne dans un État membre de l'EEE autre que l'État membre dans lequel il réside ou en Suisse³⁹⁹ peuvent bénéficier des prestations en nature qui s'avèrent nécessaires du point de vue médical au cours de son séjour⁴⁰⁰. Le fait de se rendre expressément dans un autre État membre pour y recevoir des soins médicaux fournis par le système public est soumis à des règles complexes⁴⁰¹.

D'après la directive relative au regroupement familial, le regroupant peut être tenu de prouver qu'il dispose, notamment, « *d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques normalement couverts pour ses propres ressortissants dans l'État membre concerné, pour lui-même et les membres de sa famille* » et « *de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné* » [article 7, paragraphe 1, points b) et c)].

De même, pour pouvoir acquérir le statut de résident de longue durée, les ressortissants de pays tiers et les membres de leur famille doivent fournir la preuve qu'ils disposent d'une assurance maladie pour tous les risques normalement couverts par

398 Accord sur l'espace économique européen du 2 mai 1992, partie III relative à la libre circulation des personnes, services et capitaux, et accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, JO 2002 L 114, p. 6.

399 Décision 2012/195 du comité mixte institué par l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

400 Article 19, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004, et CJUE, affaire C-211/08, *Commission européenne c. Royaume d'Espagne*, Recueil 2010, p. I05267, points 58 et 61, 15 juin 2010.

401 Voir l'article 22, para. 1, point c), du règlement (CEE) n° 1408/71 et, concernant cette disposition, CJUE, affaire C-368/98, *Abdon Vanbraekel et autres c. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, 12 juillet 2011, Recueil 2011, p. I-0536312, et affaire C-372/04, *The Queen, à la demande de Yvonne Watts c. Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health*, 16 mai 2006, Recueil 2010, p. I-04325.

l'État membre concerné pour ses propres ressortissants (article 5, paragraphe 1, point b), de la directive relative aux résidents de longue durée). Ils doivent également démontrer qu'ils disposent de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à leurs propres besoins et à ceux des membres de leur famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné [article 5, paragraphe 1, point a)]. Le résident de longue durée bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre d'accueil en ce qui concerne « *la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale telles qu'elles sont définies par la législation nationale* » [article 11, paragraphe 1, point d)]. Le treizième considérant de la directive énonce, en ce qui concerne l'assistance sociale, que « *la possibilité de limiter les bénéficiaires des résidents de longue durée aux bénéficiaires essentiels est à comprendre dans le sens que cette notion couvre au moins le revenu minimal de subsistance, l'aide en cas de maladie ou de grossesse, l'aide parentale et les soins de longue durée. Les modalités d'attribution de ces prestations devraient être déterminées par la législation nationale* ».

La directive sur les conditions d'accueil dispose, en ses articles 13 et 15, que les demandeurs d'asile ont le droit de bénéficier de soins urgents et du traitement essentiel des maladies, ainsi que d'une assistance médicale ou autre nécessaire pour les demandeurs ayant des besoins particuliers. La directive «retour» (2008/115/CE) précise, elle aussi, qu'« *[u]ne attention particulière est accordée à la situation des personnes vulnérables* ». « *Les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés* » pour les personnes dont l'éloignement fait l'objet d'une suspension ou qui bénéficient d'un délai de départ volontaire.

Conformément à l'article 30 de la directive « qualification », les réfugiés et bénéficiaires d'une protection subsidiaire ont le droit d'accéder aux soins de santé dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État membre concerné. Jusqu'en décembre 2013, cet accès peut se limiter aux « *prestations élémentaires* » pour les bénéficiaires d'une protection subsidiaire. Les personnes ayant des besoins particuliers bénéficient aussi de dispositions spéciales. L'article 11, paragraphe 5, de la directive sur la traite des êtres humains précise que les **victimes de la traite** doivent bénéficier de mesures d'aide et d'assistance comprenant les soins médicaux nécessaires, y compris une assistance psychologique, des conseils et des informations.

8.6. Les questions de sécurité sociale et d'assistance sociale

La sécurité sociale et l'assistance sociale comprennent, d'une part, des prestations basées sur une contribution antérieure du bénéficiaire à un système national de sécurité sociale, comme les retraites et, d'autre part, des prestations fournies par l'État aux personnes ayant des besoins particuliers, comme les personnes handicapées. Ces prestations sont très diverses et prennent généralement une forme financière.

CEDH : celle-ci ne reconnaît aucun droit exprès à la sécurité sociale ou à l'assistance sociale.

Exemple : dans l'affaire *Wasilewski c. Pologne*⁴⁰², la CouEDH a noté que « *dans la mesure où les réclamations du requérant sont liées à sa situation financière difficile, la Cour rappelle que ni l'article 2, ni une quelconque autre disposition de la Convention ne saurait être interprété comme conférant à une personne le droit de jouir d'un niveau de vie donné ou le droit d'obtenir une aide financière de l'État* ».

Dans certaines circonstances, il peut toutefois exister des cas de discrimination en matière de sécurité sociale et d'assistance sociale, que la personne concernée ait ou non cotisé dans le régime incriminé. La CouEDH se montre critique envers les États qui refusent aux personnes en séjour régulier sur leur territoire l'accès à certaines prestations au motif discriminatoire qu'elles ne remplissent pas une obligation de nationalité⁴⁰³.

Exemples : dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche*⁴⁰⁴ concernant le refus de l'accès aux prestations de chômage à un citoyen turc au motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne, ainsi que dans l'affaire *Koua Poirrez c. France*⁴⁰⁵ concernant le refus d'accès à des prestations d'invalidité à un migrant en séjour régulier au motif qu'il n'était ni Français ni ressortissant d'un pays possédant un accord de réciprocité avec la France, la CouEDH a retenu une discrimination à l'encontre des requérants,

402 *Wasilewski c. Pologne* (décision), n° 32734/96, CouEDH, 20 avril 1999.

403 *Luczak c. Pologne*, n° 77782/01, CouEDH, 27 novembre 2007, et *Fawsie c. Grèce* n° 40080/07, CouEDH, 28 octobre 2010.

404 *Gaygusuz c. Austria*, n° 17371/90, CouEDH, 16 septembre 1996, para. 46-50.

405 *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, CouEDH, 30 septembre 2003, para. 41.

en violation de l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 1 de son Protocole n° 1, qui établit le droit de libre jouissance de la propriété.

Exemple : dans l'affaire *Andrejeva c. Lettonie*⁴⁰⁶ concernant des prestations contributives, la requérante, qui avait travaillé la majeure partie de sa vie sur le territoire letton lorsque la Lettonie faisait partie de l'Union soviétique, s'était vu refuser une partie de son allocation de retraite au motif qu'elle avait travaillé en dehors du territoire letton et n'avait pas la nationalité lettone. La CouEDH a rejeté la thèse du gouvernement selon laquelle il suffirait à la requérante de se faire naturaliser lettone pour obtenir l'intégralité de la pension réclamée. En effet, selon la CouEDH, l'interdiction de discrimination consacrée par l'article 14 de la CEDH n'avait de sens que si, dans chaque cas particulier, la situation personnelle du requérant par rapport aux critères énumérés dans cette disposition était prise en compte telle quelle. D'après la CouEDH, une approche contraire, consistant à débouter la victime au motif qu'elle aurait pu échapper à la discrimination en modifiant l'un des éléments litigieux – par exemple, en acquérant une nationalité – viderait l'article 14 de sa substance. La CouEDH a conclu à une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans ces exemples, les requérants se trouvaient dans une situation à tous autres égards comparable à celle des ressortissants des États concernés : aucun n'était dans une situation précaire d'immigration ou ne faisait l'objet de restrictions concernant le recours aux deniers publics.

Exemple : l'affaire *Weller c. Hongrie*⁴⁰⁷ concernait un père hongrois et une mère roumaine. Au moment de sa demande de prestations de maternité, présentée avant l'adhésion de la Roumanie à l'UE, la mère possédait un titre de séjour qui ne lui permettait pas de s'établir en Hongrie. Or en droit hongrois, seules les mères possédant la citoyenneté hongroise ou disposant d'un titre d'établissement avaient droit à de telles prestations. Le requérant a fait valoir que les hommes dont les épouses étaient étrangères subissaient un traitement défavorable concernant l'accès à ces prestations par rapport aux hommes dont les épouses étaient hongroises. La CouEDH a conclu à une violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 de la CEDH.

406 *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, CouEDH, 18 février 2009, para. 91.

407 *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05, CouEDH, 31 mars 2009, para. 36-39.

CSE : elle énonce un droit à la sécurité sociale (article 12), un droit à l'assistance sociale et médicale (article 13) et un droit au bénéfice des services sociaux (article 14). Elle comprend en outre des dispositions particulières concernant les personnes handicapées (article 15), les enfants et les adolescents (article 17) et les personnes âgées (article 23). L'article 30 garantit le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale. En matière d'assistance sociale, l'article 13 de la CSE s'applique aux migrants en situation irrégulière.

Droit de l'UE : il convient de distinguer deux situations en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers. D'une part, il existe un système de coordination des prestations entre les États membres pour les ressortissants de pays tiers circulant dans l'UE. D'autre part, le droit dérivé de l'UE garantit certaines prestations à certaines catégories précises de ressortissants de pays tiers, où qu'ils se déplacent dans l'UE.

a) Coordination des prestations dans l'UE

Les ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE qui se déplacent dans un État membre de l'UE doivent bénéficier, au titre de l'article 24 de la directive relative à la libre circulation (et de l'accord UE-EEE pour les ressortissants d'États n'appartenant pas à l'UE) des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les ressortissants de cet État membre. L'article 14, paragraphe 1, de cette directive précise toutefois que les citoyens exerçant leurs droits en matière de libre circulation qui ne travaillent pas ne doivent pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Un corpus normatif s'est développé au fil des années aux fins de la coordination des prestations de sécurité sociale et d'assistance sociale pour les personnes exerçant leurs droits en matière de libre circulation. Ces règles ont été consolidées au sein du règlement (CE) n° 883/2004 (dans sa version modifiée)⁴⁰⁸, qui consacre le principe de base selon lequel les systèmes de sécurité sociale sont coordonnés et non harmonisés au niveau de l'UE⁴⁰⁹. Le règlement entend réduire autant que possible les conséquences négatives de la migration entre les États membres en simplifiant les procédures administratives et en s'assurant que les personnes exerçant leurs droits en matière de libre circulation sont traitées sur un pied d'égalité avec les citoyens de l'État membre d'accueil. Certains droits sont exportables, d'autres non. Le règlement (CE)

408 Règlement modifié par le règlement (CE) n° 988/2009, le règlement (UE) n° 1231/2010 et, en dernier lieu, en 2012 par le règlement (UE) n° 465/2012.

409 Voir : CJCE, affaire C-21/87, *Borowitz c. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, 5 juillet 1988, Recueil 1988, p. I-03715, point 23, et CJCE, affaire C-331/06, *Chuck c. Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, 3 avril 2008, Recueil 2008, p. I-01957, point 27.

n° 987/2009 (modifié par le règlement (UE) n° 465/2012) fixe les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004.

Les ressortissants de pays tiers salariés quittant un État membre de l'UE pour un autre, ainsi que les membres de leur famille et leurs héritiers, peuvent bénéficier de la législation relative à l'accumulation et à la coordination des prestations de sécurité sociale (règlements (CE) n° 859/2003 et (UE) n° 1231/2010). Pour cela, ils doivent toutefois être en séjour régulier sur le territoire d'un État membre et entretenir des liens au-delà de son seul pays tiers d'origine et d'un seul État membre. Ces règlements ne concernent pas les ressortissants de pays tiers salariés qui n'ont de liens qu'avec un pays tiers et un seul État membre.

b) Droits reconnus à certaines catégories de ressortissants de pays tiers

La directive sur les conditions d'accueil n'octroie aux demandeurs d'asile aucun droit spécifique d'accès à l'assistance sociale. Elle fixe toutefois, en son article 13, des règles générales concernant l'accès aux conditions d'accueil matérielles. En outre, son article 13, paragraphe 5, précise expressément que ces conditions d'accueil peuvent être fournies en nature, mais également sous la forme d'allocations financières ou de bons, ou en combinant ces formules.

Exemple : le 18 juillet 2012 le Tribunal constitutionnel allemand (*Bundesverfassungsgericht*) a rendu un arrêt obligeant l'Allemagne à accroître l'aide octroyée aux demandeurs d'asile, laquelle était gelée depuis 19 ans et ne couvrait pas le minimum requis pour permettre aux demandeurs d'asile de vivre dans des conditions de dignité au sens de l'article 1^{er} de la Constitution allemande⁴¹⁰.

En vertu de l'article 29 de la directive « qualification » révisée, les États membres sont tenus de veiller à ce que les réfugiés et les bénéficiaires d'une protection subsidiaire reçoivent la même « *assistance sociale nécessaire* » que celle prévue pour les ressortissants de l'État membre concerné. Cela peut toutefois se limiter aux « *prestations élémentaires* » pour les bénéficiaires d'une protection subsidiaire. L'article 23, paragraphe 2, de la directive étend cette disposition aux membres de la famille des bénéficiaires d'une protection subsidiaire. Les États membres peuvent

410 Allemagne, arrêt du *Bundesverfassungsgericht* du 18 juillet 2012 dans l'affaire n° 56/2012.

continuer d'imposer des restrictions aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire jusqu'en décembre 2013. D'après l'article 11, paragraphe 7, de la directive sur la traite des êtres humains, les États membres doivent tenir compte des besoins spécifiques éventuels des victimes. En outre, des obligations particulières existent en ce qui concerne les enfants victimes de la traite (article 13).

Aux termes de la directive relative aux résidents de longue durée, les résidents de longue durée bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre concerné en ce qui concerne la sécurité sociale, l'assistance sociale et la protection sociale [article 11, paragraphe 1, point d)]. Les droits en matière d'assistance sociale et de protection sociale peuvent toutefois être limités aux prestations essentielles.

La directive sur le regroupement familial ne prévoit pas d'accès à l'assistance sociale pour les membres de la famille des regroupants possédant la nationalité de pays tiers. Ceux-ci doivent en outre démontrer qu'ils disposent de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à leurs propres besoins et à ceux des membres de leur famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné (article 7, paragraphe 1, point c), de la directive).

Points clés

Grands axes du droit de l'UE et de la CSE

- L'accès aux droits économiques et sociaux dépend normalement de la reconnaissance d'un droit à entrer ou à séjourner sur le territoire du pays d'accueil (voir l'introduction au chapitre 8).
- Des éléments fondamentaux des droits sociaux doivent être accordés à tout individu présent sur le territoire (voir les références aux migrants en situation irrégulière aux sections 8.2 à 8.6).
- Plus la situation d'un migrant est proche de celle d'un ressortissant de l'État d'accueil, plus il conviendra de justifier toute discrimination fondée sur sa nationalité (voir l'introduction au chapitre 8).
- De nombreux droits visés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE sont réservés uniquement aux ressortissants et résidents en situation régulière des États membres de l'UE (voir la section 8.1).
- La CSE établit un ensemble de droits économiques et sociaux, dont la jouissance est normalement réservée aux ressortissants d'États parties à la Charte séjournant sur le territoire d'un autre de ses États parties. Le CEDS a toutefois aménagé des exceptions dans des cas concernant l'accès des enfants au logement (voir la section 8.4) et aux soins de santé (voir la section 8.5).

Droits économiques en vertu du droit de l'UE

- L'accès au marché du travail peut faire l'objet de restrictions. Toutefois, toute personne au travail, que ce travail soit ou non légal, bénéficie de droits élémentaires en la matière (voir la section 8.2).
- Le degré d'accès des ressortissants de pays tiers au marché du travail varie en fonction de la catégorie à laquelle ceux-ci appartiennent (voir la section 8.1).
- Les membres de la famille des ressortissants de l'EEE, pour autant qu'ils répondent aux conditions nécessaires, bénéficient du même accès au marché du travail que les citoyens d'un État membre de l'UE (voir la section 8.2.1).
- Les citoyens turcs bénéficient de la clause de *standstill* visée à l'article 41 du protocole additionnel à l'Accord d'Ankara, qui empêche les États de leur imposer de nouvelles restrictions (voir la section 8.2.4).
- Les demandeurs d'asile doivent bénéficier d'un accès au marché du travail au plus tard un an après le dépôt de leur demande d'asile (voir la section 8.2.7).
- La directive relative aux sanctions et mesures à l'encontre des employeurs prévoit l'imposition de sanctions à l'encontre des employeurs de migrants en situation irrégulière et octroie à ces derniers le droit de réclamer les éventuels impayés de salaire, ainsi que d'autres protections face à une situation d'exploitation (voir la section 8.2.8).

Éducation (voir la section 8.3)

- L'article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH dispose que nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. Les États membres disposent toutefois d'une marge de discrétion plus large concernant l'imposition de restrictions dans les niveaux supérieurs du système éducatif.
- Tous les enfants ressortissants de pays tiers séjournant dans l'UE, y compris les migrants en situation irrégulière dont l'éloignement a été reporté, doivent, en vertu du droit dérivé de l'UE, bénéficier d'un accès à un enseignement de base.

Logement (voir la section 8.4)

- Au niveau de l'UE, la question du logement est couverte par la Charte des droits fondamentaux. Le droit dérivé de l'UE comprend en outre des dispositions particulières concernant les ressortissants de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE, les résidents de longue durée, les demandeurs d'une protection internationale et les victimes de la traite.
- Les États membres de l'UE sont tenus de fournir aux demandeurs d'asile un niveau de vie suffisant leur permettant de vivre en bonne santé et d'assurer leur subsistance.
- Le non-respect du domicile par les autorités peut constituer une violation de l'article 8 de la CEDH. Dans les cas extrêmes, l'absence de mise à disposition d'un abri peut constituer une violation de l'article 3 de la CEDH.
- La CSE accorde un droit au logement donnant accès à une série d'autres droits.

Soins de santé (voir la section 8.5)

- Les personnes affiliées à un régime national de santé dans l'État de l'EEE dans lequel elles ont leur domicile peuvent bénéficier d'un accès aux soins de santé locaux lorsqu'elles séjournent temporairement dans un autre État membre de l'EEE ou en Suisse.
- Le droit de l'UE reconnaît aux réfugiés le droit de recevoir le même accès aux soins de santé que les ressortissants de leur pays d'accueil. Les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière dont l'éloignement a été reporté ont, quant à eux, droit à des soins d'urgence et au traitement essentiel des maladies.
- La CEDH ne vise pas expressément les soins de santé, mais la CouEDH peut connaître de requêtes en la matière sous l'angle des articles 2, 3 et 8 de la CEDH.
- La CSE garantit une assistance médicale aux migrants en situation irrégulière.

Sécurité sociale et assistance sociale (voir la section 8.6)

- L'UE s'est dotée, au fil des ans, d'un corpus normatif complexe concernant les droits en matière de sécurité sociale et d'assistance sociale des ressortissants des pays tiers exerçant leurs droits en matière de libre circulation entre les États membres de l'UE.
- En vertu de la CEDH, le refus d'accorder une assistance sociale ou d'autres prestations à un étranger peut constituer un cas de discrimination, que cet étranger ait ou non contribué au régime censé procéder au paiement de l'allocation.
- La CSE exige de garantir une assistance sociale aux personnes dans le besoin, y compris aux personnes en situation irrégulière.

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.

9

Les personnes ayant des besoins particuliers

UE	Questions traitées	CdE
Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 24 (droits de l'enfant)	Mineurs non accompagnés	CSE, article 17 (droit des enfants à une protection sociale, juridique et économique) <i>Rahimi c. Grèce</i> , CouEDH, 2011 (rétention d'un demandeur d'asile mineur non accompagné dans un centre de rétention pour adultes)
Règlement Dublin II, article 6 Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 19 Directive qualification (2004/83/CE), article 31 Directive retour (2008/115/CE), article 10	<i>Accueil et traitement</i>	
Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), article 17	<i>Détermination de l'âge</i>	Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, article 10, paragraphe 3
Directive sur la traite des êtres humains (2012/36/UE)	Victimes de la traite	CEDH, article 4 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) <i>Rantsev c. Chypre</i> , CouEDH, 2010 (obligation des autorités d'enquêter de leur propre initiative) Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains

UE	Questions traitées	CdE
Convention relative aux droits des personnes handicapées (ratifiée par l'UE) Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 17 Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), article 12	Personnes handicapées	
Directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE), article 20 Directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE), articles 12 et 14	Victimes de torture et d'autres formes graves de violence	<i>Opuz c. Turquie</i> , CouEDH, 2009 (violence domestique)

Introduction

Ce chapitre aborde la situation de différentes catégories de personnes pouvant être considérées comme particulièrement vulnérables et méritant une attention particulière. Outre le cadre général abordé aux chapitres précédents, tant le régime de l'UE que celui de la CEDH peuvent accorder des protections supplémentaires aux personnes ayant des besoins particuliers.

En droit de l'UE, la notion de « personne vulnérable » est définie à l'article 17 de la directive sur les conditions d'accueil (2003/9/CE) et à l'article 3, paragraphe 9, de la directive « retour » (2008/115/CE). Dans les deux cas, la catégorie des personnes vulnérables comprend « *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle* ».

9.1. Les mineurs non accompagnés

Par « *mineur non accompagné* », on entend une personne âgée de moins de 18 ans entrant sur le territoire européen sans être placée sous la responsabilité d'un adulte dans l'État d'accueil. Le droit de l'UE en matière d'asile et d'immigration comprend une série de dispositions essentielles pour répondre à la situation de ces mineurs. Ces dispositions seront passées en revue aux paragraphes suivants.

La CEDH ne fait pas expressément référence aux mineurs non accompagnés, mais le traitement qui leur est réservé peut être examiné à l'aune de diverses dispositions, comme l'article 5 sur le droit à la liberté et à la sûreté, l'article 8 sur le droit

au respect de la vie privée et familiale et l'article 2 du Protocole n° 1 sur le droit à l'instruction. En vertu de la jurisprudence de la CouEDH, les États sont tenus d'apporter une assistance aux mineurs non accompagnés et de ne pas les laisser livrés à eux-mêmes à leur sortie de rétention⁴¹¹.

Toute décision relative à un enfant doit respecter les droits conférés à ce dernier en vertu de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CRC), ratifiée par tous les États à l'exception de la Somalie et des États-Unis d'Amérique. La CRC reconnaît aux enfants des droits humains inaliénables, quel que soit leur statut en matière d'immigration⁴¹². Le principe de l'« *intérêt supérieur de l'enfant* » revêt une importance fondamentale et doit être considéré en priorité par les pouvoirs publics lorsqu'ils prennent des mesures concernant des enfants. Au contraire de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la CEDH ne mentionne pas explicitement ce principe. Toutefois, la jurisprudence de la CouEDH y fait de nombreuses références. Ce principe sous-tend également les dispositions normatives de l'UE visant spécifiquement les mineurs non accompagnés.

La CSE fait mention des enfants privés de leur soutien familial en son article 17, paragraphe 1, alinéa c). Le CEDS, comme la CouEDH, met en évidence le fait que les États, dans leurs efforts visant à lutter contre les tentatives de contournement des règles en matière d'immigration, ne peuvent pas priver les mineurs étrangers, surtout non accompagnés, de la protection que leur confère leur statut. Il est donc nécessaire de concilier la protection des droits fondamentaux et les contraintes imposées par la politique d'immigration d'un État donné⁴¹³.

9.1.1. L'accueil et le traitement

Droit de l'UE : la protection abordée ici s'applique uniquement à partir du moment où le mineur non accompagné présente une demande d'asile. Avant de s'intéresser au traitement de ces mineurs au cours de la procédure de demande, il convient de déterminer l'État membre responsable du traitement de ladite demande. Le règlement Dublin II (règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil) dispose en la matière

411 *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, CouEDH, 5 avril 2011.

412 Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies fournit, dans ses observations générales n° 6 (2005), des instructions complémentaires concernant la protection, l'accueil et le traitement des enfants non accompagnés, voir : www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm.

413 Décision sur le bien-fondé : *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas*, réclamation collective n° 47/2008, CEDS, 20 octobre 2009. Le Comité y considère, entre autres, que les mineurs accompagnés jouissent d'un droit d'abri au titre de l'article 31, point 2, de la CSE.

que si le demandeur d'asile est un mineur non accompagné, l'État membre responsable de l'examen de la demande est celui dans lequel un membre de sa famille se trouve légalement, pour autant que ce soit dans l'intérêt du mineur. En l'absence de tout membre de la famille, l'État membre responsable de l'examen de la demande est celui dans lequel le mineur a introduit sa demande d'asile (article 6). Il n'existe toutefois, à l'heure actuelle, aucune instruction concernant la détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile d'un mineur non accompagné qui a présenté des demandes dans plus d'un État. Cette question fait l'objet d'un renvoi préjudiciel pendant devant la CJUE⁴¹⁴.

Les mineurs non accompagnés demandeurs d'asile doivent se voir fournir la représentation nécessaire dès le dépôt de leur demande (article 19 de la directive sur les conditions d'accueil). Le droit de l'UE ne prévoit toutefois pas la désignation d'un représentant dès l'identification par les autorités d'un mineur non accompagné. Qui plus est, aucune orientation n'est donnée quant au rôle du représentant. Certains États membres de l'UE prévoient pour les mineurs accompagnés un régime complet de tutorat ; le tuteur du mineur est dans ce cas chargé par la loi de veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant, pendant la procédure d'asile, y compris pendant les entretiens et la procédure de détermination de l'âge du mineur, mais également dans les domaines du logement, de l'instruction et de la santé. D'autres pays se contentent de fournir à l'enfant un représentant juridique qui le conseille sur la procédure d'asile, mais n'a aucune implication dans d'autres domaines.

La directive sur les conditions d'accueil (article 19) précise le type d'hébergement qui doit être fourni aux mineurs non accompagnés : auprès de membres adultes de leur famille, au sein d'une famille d'accueil, dans des centres d'hébergement spécialisés dans l'accueil des mineurs ou dans d'autres lieux d'hébergement convenant pour les mineurs. Les centres de rétention ne figurent pas parmi ces options. La directive précise néanmoins que les mineurs âgés de 16 ans ou plus peuvent être placés dans des centres d'hébergement pour demandeurs d'asile adultes.

La directive sur les conditions d'accueil stipule en outre que, dans la mesure du possible, les fratries ne doivent pas être séparées, eu égard à l'intérêt supérieur du mineur concerné, et notamment à son âge et à sa maturité. Dans le cas de mineurs non accompagnés, les changements de lieux de résidence doivent être limités au minimum. Par ailleurs, la directive précise que les États membres doivent

⁴¹⁴ CJUE, affaire C-648/11, demande de décision préjudicielle présentée par la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galle (division civile) (Royaume-Uni) le 19 décembre 2011, *MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department*.

rechercher dès que possible les membres de la famille des mineurs non accompagnés, en prenant garde à ne pas mettre en danger leur sécurité. Elle dispose enfin que le personnel chargé des mineurs non accompagnés doit recevoir ou avoir reçu une formation adaptée.

Le règlement Dublin II (voir la section 4.2) prévoit également des garanties procédurales dans le cas de certaines catégories de personnes fragilisées. Tout État membre peut être chargé par un État membre responsable de procéder à l'examen d'une demande afin de préserver l'unité de la famille ou pour des raisons médicales (article 15, « clause humanitaire »). L'article 6 du règlement comprend des dispositions spéciales concernant les mineurs non accompagnés. Les propositions de modification du règlement Dublin II renforcent l'attention prêtée à la sécurité des catégories de personnes fragilisées.

La directive « qualification » révisée (2004/83/CE) comprend des dispositions particulières relatives aux mineurs non accompagnés bénéficiant du statut de réfugié ou d'une protection subsidiaire. Les États membres de l'UE sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer la représentation du mineur non accompagné et veiller à ce que les autorités compétentes évaluent régulièrement la situation. Le représentant désigné peut être un tuteur légal ou, si nécessaire, une personne appartenant à un organisme chargé de prendre soin des mineurs et d'assurer leur bien-être. Il peut également s'agir de toute autre forme appropriée de représentation (article 31).

En vertu de l'article 31 de la directive « qualification », les États membres sont également tenus de veiller à ce que les mineurs non accompagnés dont la demande d'asile est acceptée soient placés auprès de parents adultes, dans une famille d'accueil, dans des centres spécialisés dans l'hébergement de mineurs ou dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs. Il y a lieu de tenir compte de l'avis de l'enfant quant au choix de l'hébergement, en fonction de son âge et de sa maturité. Concernant le maintien des fratries, la recherche des membres de la famille et la formation du personnel chargé des mineurs, cette directive contient les mêmes dispositions que la directive sur les conditions d'accueil.

La directive sur les procédures d'asile (2005/85/CE) prévoit des garanties particulières pour les mineurs non accompagnés. En son article 17, elle précise que les États membres doivent veiller à ce qu'une personne représente et/ou assiste le mineur non accompagné dans le cadre de l'examen de sa demande. Ce représentant peut être également le représentant visé à l'article 19 de la directive sur les

conditions d'accueil. Le représentant doit accompagner le mineur lors de son entretien personnel et disposer de suffisamment de temps pour en discuter avec le mineur auparavant. Les entretiens personnels de mineurs non accompagnés doivent être confiés à une personne qui a connaissance des besoins particuliers de cette catégorie de demandeurs.

L'article 10 de la directive « retour » (2008/115/CE) dispose que, avant d'éloigner un mineur non accompagné du territoire d'un État membre, les autorités de cet État membre doivent s'assurer qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates dans l'État de retour. Il n'existe pas d'interdiction absolue de l'éloignement des mineurs non accompagnés, mais la décision de procéder à cet éloignement doit être soigneusement pesée en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. En cas de report de l'éloignement ou de l'octroi d'un délai de départ volontaire, il convient de tenir compte des besoins particuliers de l'enfant (article 14).

CEDH : la jurisprudence de la CouEDH confirme que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant exige la prise en considération d'autres options de placement des mineurs accompagnés outre la rétention.

Exemple : l'affaire *Rahimi c. Grèce*⁴¹⁵ concernait un mineur afghan non accompagné placé dans un centre de rétention pour adultes, puis libéré sans recevoir la moindre aide des autorités en matière d'hébergement. La CouEDH a conclu que les conditions de rétention du requérant et l'absence de prise en charge des autorités après sa libération constituaient un traitement dégradant contraire à l'article 3.

9.1.2. La détermination de l'âge

Droit de l'UE : la directive sur les procédures d'asile autorise les États membres à procéder, dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile, à des examens médicaux afin de déterminer l'âge d'un mineur non accompagné (article 17). Lorsqu'ils font procéder à des examens médicaux, les États membres doivent veiller à ce que le mineur non accompagné en soit informé préalablement et qu'il y consente. La question de la détermination de l'âge est de plus en plus controversée en Europe. Etant donné que les mineurs bénéficient d'une protection accrue dans le cadre de

⁴¹⁵ *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, CouEDH, 5 avril 2011.

la procédure d'asile et que les États membres ont un « devoir de diligence » supplémentaire à leur égard dans d'autres domaines, tels que l'hébergement et l'éducation, certaines personnes pénètrent sur le territoire d'un État membre de l'UE, souvent sans papiers, en affirmant avoir moins de 18 ans. Ces personnes peuvent dès lors être soumises à un examen visant à déterminer si elles sont effectivement âgées de moins de 18 ans. Les résultats de cet examen auront souvent de lourdes conséquences sur leur demande d'asile et leur accès à la sécurité sociale. La directive ne fournit aucune orientation quant au type d'examens médicaux appropriés ou adéquats et les techniques employées varient considérablement en Europe.

Dans le régime du Conseil de l'Europe, la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains prévoit également la possibilité d'une détermination de l'âge de la victime lorsque celui-ci est incertain, mais ne fournit aucune orientation quant à la nature des examens adaptés (article 10, paragraphe 3)⁴¹⁶.

9.2. Les victimes de la traite des êtres humains

Il convient de distinguer le « *trafic illicite de migrants* » et la « *traite* ». L'expression « *trafic illicite de migrants* » désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État⁴¹⁷.

Dans le système du Conseil de l'Europe comme dans le droit de l'UE, la traite des êtres humains est définie comme « *[le] recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, à des fins d'exploitation* »⁴¹⁸. La traite des êtres humains

416 Programme SCEP (*Separated Children in Europe*), 2012. Conformément au plan d'action pour les mineurs non accompagnés présenté par la Commission (COM(2010) 213 final du 6 mai 2010), le BEAA a entamé l'élaboration de documents techniques, y compris une formation ciblée et un manuel sur la détermination de l'âge.

417 Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, article 3.

418 Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, STCE n° 197, 2005, article 4, et Directive 2011/36/UE, article 2, point 1, JO L 337, p. 9.

se distingue donc du trafic illicite de migrants en ce qu'elle revêt un aspect de contrainte et d'intimidation.

CEDH : la CouEDH a conclu, dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*⁴¹⁹, que la traite des êtres humains tombait sous le coup de l'article 4 de la CEDH interdisant l'esclavage et le travail forcé. Les États membres ont donc l'obligation positive de prendre des mesures concrètes afin de protéger les victimes et victimes potentielles de la traite, indépendamment de l'adoption de mesures pénales destinées à sanctionner les auteurs de tels actes.

Exemple : dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*⁴²⁰, la CouEDH a estimé que les autorités étaient tenues d'ouvrir une enquête de leur propre initiative en présence d'un cas soupçonné de traite des êtres humains, sans qu'une plainte de la victime soit nécessaire.

La Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains est le premier traité européen à comprendre des dispositions détaillées concernant l'assistance, la protection et l'aide à accorder aux victimes de la traite, outre l'obligation faite aux États membres de mener des enquêtes judiciaires concrètes et de prendre des mesures pour lutter contre la traite. La Convention exige des États parties qu'ils adoptent les mesures législatives ou autres nécessaires pour identifier les victimes de la traite et qu'ils s'assurent que leurs autorités compétentes disposent de personnes formées et qualifiées dans la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains, l'identification des victimes et le soutien à ces dernières (article 10). Les États parties doivent également prendre les mesures nécessaires pour assister les victimes dans leur rétablissement (article 12).

Droit de l'UE : la directive sur la traite des êtres humains (2011/36/UE)⁴²¹ définit la traite dans les mêmes termes que la Convention du Conseil de l'Europe. Elle dispose que les États membres doivent veiller à ce que les victimes de la traite des êtres humains aient accès, sans retard, à des conseils juridiques. Les conseils et la représentation juridiques doivent être gratuits lorsque la victime est dépourvue de ressources financières suffisantes (article 12). La directive introduit également la notion de responsabilité civile et pénale des personnes morales et physiques. Elle accorde

419 *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CouEDH, 7 janvier 2010, para. 282-286.

420 *Ibid.*, para. 288.

421 Directive 2011/36/UE du 5 avril 2011, JO L 101, p. 1

en outre une attention particulière aux enfants victimes de la traite, notamment en matière d'assistance et d'aide (articles 13 à 16). Ces mesures d'assistance et d'aide comprennent : la désignation d'un tuteur ou d'un représentant pour l'enfant victime dès que l'enfant est identifié comme tel par les autorités (article 14) ; l'organisation sans retard des auditions de l'enfant victime, dans la mesure du possible par les mêmes personnes (article 15) ; et la mise à disposition d'une solution durable fondée sur une appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cas d'enfants victimes de la traite qui ne sont pas accompagnés (article 16).

La directive sur la traite des êtres humains protège les victimes contre toute poursuite concernant des activités criminelles auxquelles elles auraient été contraintes de se livrer, parmi lesquelles l'utilisation de faux documents ou des infractions visées par les législations nationales sur la prostitution ou le travail illégal. L'assistance et l'aide aux victimes ne sauraient être subordonnées à leur coopération avec les autorités dans le cadre d'une enquête judiciaire (article 11). La directive prévoit également des garanties procédurales pour les victimes impliquées dans des poursuites pénales (article 12), notamment l'accès à une représentation gratuite lorsque la victime est dépourvue de ressources financières suffisantes. Au cours de la procédure, les victimes doivent être traitées de manière à éviter tout (nouveau) traumatisme (articles 12 et 15). Les enfants victimes de la traite bénéficient de garanties particulières (article 13 à 16).

L'UE et la CEDH prévoient des dispositions concernant le statut des victimes de la traite une fois le cas de traite décelé. Cette question a été abordée à la section 2.4.

9.3. Les personnes handicapées

Les demandeurs d'asile souffrant d'handicaps physiques, mentaux, intellectuels ou sensoriels peuvent être confrontés à des obstacles particuliers en matière d'accès à la protection et à l'assistance. Ils peuvent avoir besoin d'une assistance complémentaire qui n'est pas forcément toujours mise à disposition par les autorités compétentes.

La CRPD fixe des normes internationales concernant les personnes handicapées. En son article 5, elle établit les principes d'égalité et de non-discrimination et, en son article 18, dispose que « *les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité* ».

CEDH : le handicap n'est pas défini. Toutefois la CouEDH reconnaît une protection contre la discrimination fondée sur le handicap au titre de l'article 14 de la Convention⁴²².

Droit de l'UE : l'UE a ratifié la CRPD et est donc liée par cette convention. L'article 17 de la directive sur les conditions d'accueil précise que les États membres de l'UE doivent tenir compte, dans leur législation nationale transposant les dispositions de la directive relatives aux conditions d'accueil et aux soins de santé, de la situation particulière des personnes vulnérables, parmi lesquelles les personnes handicapées. Aucune autre instruction n'est donnée quant aux évaluations ou mesures à mettre en place pour ces personnes vulnérables. Seuls les mineurs non accompagnés et les victimes d'actes de torture ou de violence bénéficient de protections particulières. La directive « retour » inclut également les personnes handicapées dans la définition des personnes vulnérables, mais ne prévoit aucune disposition particulière à leur égard.

L'article 12 de la directive sur les procédures d'asile précise que l'entretien personnel peut « *ne pas avoir lieu lorsqu'il n'est pas raisonnablement possible d'y procéder, en particulier lorsque l'autorité compétente estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté* ». Cela vaut particulièrement pour les personnes souffrant de handicap mental, qui pourraient ne pas être à même de participer utilement à l'entretien et, par conséquent, de ne pas l'achever. Des techniques d'examen particulières peuvent s'avérer nécessaires.

9.4. Les victimes de torture et d'autres formes graves de violence

Comme mentionné dans l'introduction de ce chapitre, les victimes de torture, de viol ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle constituent un groupe de personnes vulnérables qui bénéficient de garanties particulières concernant leur traitement.

Droit de l'UE, la directive sur les conditions d'accueil dispose, en son article 20, que les États membres « *font en sorte que, si nécessaire, les personnes qui ont subi*

422 *Glor c. Suisse*, n° 13444/04, CouEDH, 30 avril 2009, et *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CouEDH, 29 avril 2002.

des tortures, des viols ou d'autres violences graves, reçoivent le traitement que nécessitent les dommages causés par les actes en question ». Ce devoir ne saurait se limiter au traitement médical de séquelles physiques, mais doit également comprendre le traitement des troubles mentaux causés par la torture ou d'autres traumatismes subis.

La difficulté d'évoquer le traumatisme subi est susceptible de compliquer l'entretien personnel. Plutôt que l'omission de l'entretien visée à son article 12, la directive sur les procédures d'asile prône en l'espèce de veiller « à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit suffisamment compétente pour tenir compte de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle ou la vulnérabilité du demandeur, pour autant qu'il soit possible de le faire » (article 13).

En ce qui concerne les modalités de l'éloignement, les besoins particuliers des victimes de torture et d'autres formes graves de violence doivent être pris en considération en cas de report de l'éloignement ou de l'octroi d'une période de départ volontaire (article 14).

Parmi les victimes de crimes graves, les victimes de violence domestique constituent une catégorie à part. Les cas de violence domestique comprennent les cas de violence dans le cadre d'un travail domestique⁴²³.

CEDH : il ressort de la jurisprudence de la CouEDH que les victimes de violence domestique peuvent être considérées comme faisant partie de la catégorie des « *personnes vulnérables* », aux côtés des enfants, et peuvent donc avoir droit à une protection des États membres sous la forme d'une prévention effective mettant la victime à l'abri de telles atteintes graves à l'intégrité de sa personne⁴²⁴.

La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée en 2011, est le premier instrument juridiquement contraignant dans le monde qui établit un cadre juridique complet pour la prévention de la violence, la protection des victimes et la lutte contre l'impunité des auteurs. Elle n'est toutefois pas encore en vigueur.

423 La FRA a dressé un bilan des risques communément encourus par les migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique (voir FRA, 2011a).

424 *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, CouEDH, 9 juin 2009, para. 160.

Droit de l'UE : les victimes de violence domestique ressortissantes de pays tiers membres de la famille de ressortissants de l'EEE ont, aux termes de la directive relative à la libre circulation, le droit de conserver un titre de séjour de plein droit en cas de divorce ou d'annulation d'un partenariat enregistré [article 13, paragraphe 2, point c)]. En ce qui concerne les membres de la famille de regroupants ressortissants de pays tiers, l'article 15, paragraphe 3, de la directive relative au regroupement familial (2003/86/CE) dispose que « *les États membres arrêtent des dispositions garantissant l'octroi d'un titre de séjour autonome en cas de situation particulièrement difficile* » après un divorce ou une séparation.

Points clés

- L'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans toutes les actions concernant des enfants (voir la section 9.1).
- En vertu du droit de l'Union européenne, la directive sur les procédures d'asile autorise les États membres à procéder, dans le cadre de l'examen d'une demande d'asile, à des examens médicaux afin de déterminer l'âge d'un mineur non accompagné, moyennant le respect de certaines garanties (voir la section 9.1.2).
- Tant en vertu du droit de l'UE que de la CEDH, il existe une obligation positive de prendre des mesures concrètes afin de protéger les victimes et victimes potentielles de la traite, indépendamment de l'adoption de mesures pénales destinées à sanctionner les auteurs de tels actes (voir la section 9.2).
- Dans le régime de la CEDH, les enfants et les victimes de violence domestique peuvent être considérés comme des « personnes *vulnérables* » et, par conséquent, avoir droit à une protection effective de l'État (voir les sections 9.1.1 et 9.4).

Jurisprudence supplémentaire et lectures complémentaires :

Pour consulter d'autres cas de jurisprudence, veuillez consulter les instructions [« **Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?** »] à la page 267 de ce manuel. Vous trouverez des documents supplémentaires relatifs aux questions abordées dans le présent chapitre à la section « **Lectures complémentaires** » à la page 245.



Lectures complémentaires

Ce chapitre comprend une sélection de publications de référence issues d'organisations internationales, du monde académique, d'ONG ainsi que de la CouEDH et de la FRA. Ces références sont regroupées en sept grandes catégories (références générales, législation en matière d'asile et de réfugiés, rétention, migrants en situation irrégulière et retours, enfants, personnes handicapées et apatrides). Certaines références peuvent, comme leur titre l'indique, se rapporter à plusieurs domaines. Par ailleurs, des articles en lien avec les sujets abordés dans ce manuel peuvent être consultés dans différentes revues, parmi lesquelles *l'European Journal of Migration and Law*, *l'International Journal of Refugee Law* et *Refugee Survey Quarterly*.

Références générales

Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, *Guide pratique sur la recevabilité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2011, www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide.

FRA, *L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne 2011c.

FRA, *Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2011*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2012.

FRA et Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH), *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne 2011.

Frigo, M. et al., *Migration and international human rights law : practitioners guide no. 6*, Genève, Commission internationale de juristes, 2011.

Ktistakis, Y., *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Conseil de l'Europe, à paraître.

Peers, S., *EU justice and home affairs law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

HCR, *Toolkit on how to request interim measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for persons in need of international protection*, Strasbourg, représentation du HCR auprès des institutions européennes.

Droit en matière d'asile et de réfugiés

Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (CERE) et Réseau juridique européen sur l'asile (ELENA), *Survey on legal aid for asylum seekers in Europe*, octobre 2010, www.ecre.org/component/content/article/57-policy-papers/247-ecreelena-survey-on-legal-aid-for-asylum-seekers-in-europe.html.

FRA, *The duty to inform applicants : the asylum-seeker perspective*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne 2010.

FRA, *Accès à des recours efficaces : la perspective des demandeurs d'asile*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne 2010b.

Gammelthoft-Hansen, T., *Access to asylum : international refugee law and the globalisation of migration control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Goodwin-Gill, G. S. et McAdam, J., *The refugee in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

Hailbronner, K., *EU Immigration and Asylum Law*, Munich, C.H. Beck, 2010.

Hathaway, J. C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Mole, N. et Meredith, C., *Human rights files no. 9 : asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2010, 5^e édition.

Wagner, M. et Bonjour, S., *Flughafenverfahrensstudie : Vergleichende Studie des rechtlichen Rahmens und administrativer Praktiken hinsichtlich der Behandlung von Asylgesuchten und der Rückführung von unzureichend dokumentierten Personen an Flughäfen in sieben Europäischen Staaten* (étude comparative sur les procédures d'asile aux aéroports), International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), 2009.

HCR, *Guides et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV. 3, Luxembourg, HCR, 2011.

HCR, *Improving asylum procedures : comparative analysis and recommendations for law and practice – key findings and recommendations*, 2010, www.unhcr.org/4ba9d99d9.html.

HCR et Conseil de l'Europe, *Protecting refugees*, 2010, <http://book.coe.int/ftp/3582.pdf>.

Migrants en situation irrégulière et retours

Cholewinski, R., *Migrants irréguliers : l'accès aux droits sociaux minimaux*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Twenty guidelines on forced return*, 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,COEMINISTERS,THEMGUIDE,,42ef32984,0.html>.

Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion, CommDH(2001)19, 19 septembre 2001.

FRA, *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2011a.

FRA, *Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2011b.

FRA, *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2011.

Lutz, F., *The negotiations on the Return Directive*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2010.

Rétention

Conseil de l'Europe, normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), (2002) 1 – rév. 2011, www.cpt.coe.int/fr/docsnormes.htm.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 5. Droit à la liberté et à la sûreté. Article 5 de la Convention*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2012, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F20AE44A-30E1-4FE1-92AC-750D62B7A7B4/0/POINTS_CLES_Article_5_FR.pdf.

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe », rapport Doc.12105 (2010)/résolution 1707 (2010)/Recommandation 1900 (2010), voir : rapport Doc.12105 (2010), <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12105.htm> ; résolution 1707 (2010), <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1707.htm> ; et recommandation 1900 (2010), www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/OPINIONS/Recommendation%201900_2010_%20The%20detention%20of%20asylum%20seekers%20and%20irregular%20migrants%20in%20Europe.pdf.

Edwards, A., *Back to basics : the right to liberty and security of person and 'alternatives to detention' of refugees, asylum-seekers, stateless persons and other migrants*, document rédigé pour la collection de recherche en politiques de

protection juridique des réfugiés du Haut-Commissaire aux réfugiés des Nations Unies, avril 2011.

FRA, *Rétention des ressortissants de pays tiers dans le cadre des procédures de retour*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010a.

FRA, *Coping with a fundamental rights emergency : The situation of persons crossing the Greek land border in an irregular manner*, 2011, <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/coping-fundamental-rights-emergency-situation-persons-crossing-greek-land-border>.

International Detention Coalition, *There are alternatives : A handbook for preventing unnecessary immigration detention*, Melbourne, International Detention Coalition, 2011, <http://idcoalition.org/cap/handbook>.

Libre circulation dans l'UE

Rogers, N., Scannell, R. et Walsh, J., *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Londres, Sweet & Maxwell, 2012, 2^e édition.

Personnes handicapées

HCR, *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, guidance for human rights monitors*, HR/P/PT/17, 2010, www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17EN.pdf.

FRA, *La protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux en vertu de la législation en matière de non-discrimination*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2011.

Enfants

Conseil de l'Europe, recommandation 1969 (2011) de l'Assemblée parlementaire, « Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe », 15 avril 2011.

Separated Children in Europe Programme (SCEP), *Position paper on age assessment in the context of separated children in Europe*, 2012, www.unhcr.org/refworld/country,,,EST,,4ff535f52,0.html.

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, 2006, www.unhcr.org/4566b16b2.pdf.

FRA, *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010.

Apatrides

HCR, *Principes directeurs relatifs à l'apatridie n° 2 : principes directeurs relatifs aux procédures permettant de déterminer si une personne est un apatride*, HCR/GS/12/02, 2012, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5087a00d2.html>.

Références en ligne

Références	Adresse web
Nations Unies	
Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx
Sous-comité des Nations Unies pour la prévention de la torture	www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm
Jurisprudence des organes de traité des Nations Unies	http://tb.ohchr.org/default.aspx
Refworld (base de données du HCR sur le droit des réfugiés)	www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain
Conseil de l'Europe	
Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants (CPT)	www.cpt.coe.int/en/about.htm
Cour européenne des droits de l'homme	www.echr.coe.int --> Français
Base de données de jurisprudence HUDOC de la CouEDH	http://hudoc.echr.coe.int
Bibliothèque de la CouEDH	www.echr.coe.int --> Bibliothèque
Collection de fiches thématiques de la CouEDH	www.echr.coe.int --> Presse

Notes d'information sur la jurisprudence de la CouEDH	www.echr.coe.int --> Jurisprudence
Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe	www.coe.int/t/commissioner/default_en.asp
Charte sociale européenne	http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_fr.asp
Service de coordination en matière de migrations du Conseil de l'Europe	www.coe.int/t/democracy/migration/default_fr.asp
Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA)	www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_FR.asp
Union européenne	
Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) Programme européen de formation en matière d'asile du EASO	http://www.easo.europa.eu/ www.asylum-curriculum.eu
Direction générale des affaires intérieures de la Commission européenne	http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs
Réseau européen des migrations	www.emn.europa.eu
Portail de l'UE sur l'immigration	http://ec.europa.eu/immigration
Agence européenne des droits fondamentaux (FRA)	http://fra.europa.eu/fr
Frontex	http://frontex.europa.eu
Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (CERE)	www.ecre.org

Liste de la jurisprudence

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

<i>Abdon Vanbraekel et autres c. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)</i> , C- 368/98, 12 juillet 2011	225
<i>Abed El Karem El Kott et autres</i> , C-364/11, 19 décembre 2012	83, 84
<i>Achughbabian c. Prefet du Val-de-Marne</i> , C-329/11, 6 décembre 2011.....	153, 165, 168
<i>Aissatou Diatta c. Land Berlin</i> , C-267/83, 13 février 1985.....	146
<i>Alexander Hengartner et Rudolf Gasser c. Landesregierung Vorarlberg</i> , C-70/09, 15 juillet 2010.....	203
<i>Altun c. Stadt Böblingen</i> , C-337/07, 18 décembre 2008	59
<i>Atiqullah Adil c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel</i> , C-278/12 PPU, 19 juillet 2012	32
<i>Aziz Melki et Selim Abdeli [GC, affaires jointes C-188/10 et C-189/10</i> , 22 juin 2010	
 <i>Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-413/99, 17 septembre 2002	216
<i>Borowitz c. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte</i> , C-21/87, 5 juillet 1988...	229
<i>Bundesrepublik Deutschland c. B et D</i> , affaires jointes C-57/09 et C-101/09, 9 novembre 2010	66, 69, 89
<i>Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z</i> , affaires jointes C-71/11 et C-99/11, 5 septembre 2012	72
 <i>Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken</i> , C-578/08, 4 mars 2010 ...	56, 126, 142
<i>Chuck c. Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank</i> , C-331/06, 3 avril 2008.....	229

<i>Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, C-179/11, 27 septembre 2012</i>	222
<i>Commission c. Espagne, C-503/03, 31 janvier 2006</i>	138
<i>Commission européenne c. Royaume d'Espagne, C-211/08, 15 juin 2010</i>	225
<i>Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas, C-508/10, 26 avril 2012</i>	56
<i>Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg, C-66/85, 3 juillet 1986</i>	204
<i>Deutscher Handballbund c. Kolpak, C-438/00, 8 mai 2003</i>	210
<i>Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen, C-346/06, 3 avril 2008</i>	204
<i>Eker c. Land Baden-Württemberg, C-386/95, 29 mai 1997</i>	206
<i>El Dridi, C-61/11, 28 avril 2011</i>	153, 164, 165, 168
<i>El Yassini c. Secretary of State for the Home Department, C-416/96, 2 mars 1999</i>	210
<i>Eran Abatay et autres et Nadi Sahin c. Bundesanstalt für Arbeit, affaires jointes C-317/01 et C-369/01, 21 octobre 2003</i>	58
<i>Ergat c. Stadt Ulm, C-329/97, 16 mars 2000</i>	137
<i>Fatma Pehlivan c. Staatssecretaris van Justitie, C-484/07, 16 juin 2011</i>	146
<i>Foto-Frost, C-314/85, 22 octobre 1987</i>	22
<i>Francovich c. République italienne, C-479/93, 9 novembre 1995</i>	22
<i>Francovich et Bonifaci et autres c. République italienne, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, 19 novembre 1991</i>	22, 182
<i>G. B. C. Echternach et A. Moritz c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, affaires jointes C-389/87 et 390/87, 15 mars 1989</i>	216
<i>Georgios Orfanopoulos et autres et Raffaele Oliveri c. Land Baden-Württemberg, affaires jointes C-482/01 et C-493/01, 29 avril 2004</i>	97, 98
<i>Hava Genc c. Land Berlin, C-14/09, 4 février 2010</i>	207
<i>Hristo Gaydarov c. Director na Glavna direktsia "Ohranitelna politsia" pri Ministers-tvo na vatrešnite raboti, C-430/10, 17 novembre 2011</i>	97
<i>Igor Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol, C-265/03, 12 avril 2005</i>	212
<i>Iida c. Stadt Ulm (City of Ulm), C-40/11, 8 novembre 2012</i>	97, 136
<i>Ismail Derin c. Landkreis Darmstadt-Dieburg, C-325/05, 18 juillet 2007</i>	207

<i>K c. the Bundesasylamt</i> , C-245/11, 6 novembre 2012.....	113
<i>Kadi et Al Barakaat International Foundation c. contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes</i> , affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008	22
<i>Kadiman c. Freistaat Bayern</i> , C-351/95, 17 avril 1997.....	137, 207
<i>Kadzoev</i> , C-357/09, 30 novembre 2009	45, 54, 154, 172, 173, 174
<i>Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis</i> , C-145/09, 23 novembre 2010...97	
<i>Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet</i> , C-341/05, 18 décembre2007	205
<i>Leymann & Pustovarov</i> , C-388/08, 1 décembre2008	103
<i>Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz</i> , C-44/79, 13 décembre1979	23
<i>M. M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland and Attorney General</i> , C- 277/11, 22 novembre 2012	104
<i>Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department</i> , C-480/08, 23 février 2010.....	216
<i>Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-60/00, 11 juillet 2002.....	125, 134
<i>McCarthy c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-434/09, 5 may 2011	135
<i>Md Sagor</i> , C-430/11, 6 décembre2012	164
<i>Mehmet Soysal et Ibrahim Savatli c. Bundesrepublik Deutschland</i> , C-228/06, 19 février 2009	58
<i>Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie</i> , C-465/07, 17 février 2009	66, 73
<i>Metock c. Minister for Equality, Justice and Law Reform</i> , C-127/08, 25 juillet 2008	125, 133, 141
<i>Micheletti</i> , C-369/90, 7 juillet 1992	61
<i>Migrationsverket c. Nurije Kastrati et autres</i> , 3 may 2012, C-620/10	113
<i>Mohamed Gattoussi c. Stadt Rüsselsheim</i> , C-97/05, 14 décembre 2006.....	211
<i>Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Belgian State</i> , C-459/99, 25 juillet 2002.....	133, 138
<i>Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres</i> , C-256/11, 15 novembre 2011	97, 126, 135
<i>Murat Polat c. Stadt Rüsselsheim</i> , C-349/06, 4 octobre 2007	67, 98

<i>N.S. c. Secretary of State for the Home Department and M.E. et autres c. Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform</i> , affaires jointes C-411/10 et C-493/10, 21 décembre 2011	23, 65, 88, 102, 114, 116, 122, 222
<i>Natthaya Dülger c. Wetteraukreis</i> , C-451/11, 19 juillet 2012.....	59, 148
<i>Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivata</i> , C-31/09, 17 juin 2010.....	69, 83
<i>Office National de l'emploi c. Kziber</i> , C-18/90, 31 janvier 1991	209, 210
<i>Oguz c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-186/10, 21 juillet 2011.....	58, 59
<i>Ömer Nazlı, Caglar Nazlı and Melike Nazlı c. Stadt Nürnberg</i> , C-340/97, 10 février 2000.....	98
<i>P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid</i> , C-348/09, 22 mai 2012	67, 97
<i>Parlement européen c. Conseil de l'UE</i> , C-355/10, 5 septembre 2012.....	40
<i>Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne</i> , C-540/03, 27 juin 2006...	141
<i>Petar Aladzhev c. Zamestnik director na Stolichna direktsia na vatreshnite raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti</i> , C-434/10, 17 novembre 2011	97
<i>Pilar Allué et Carmel Mary Coonan et autres c. Università degli studi di Venezia and Università degli studi di Parma</i> , affaires jointes C-259/91, C-331/91 et C-332/91, 2 août 1993.....	204
<i>Recep Tetik c. Land Berlin</i> , C-171/95, 23 janvier 1997.....	59, 207
<i>Rottmann c. Freistaat Bayern</i> , C-135/08, 2 mars 2010	46, 61
<i>Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi</i> , C-34/09, 8 mars 2011.....	45, 97, 126, 134, 135, 139
<i>Rutili c. Ministre de l'intérieur</i> , C-36/75, 28 octobre 1985	98
<i>Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland</i> , affaires jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, 2 mars 2010.....	66, 69, 83, 91

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

<i>A. et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 3455/05, 19 février 2009	157, 161, 162, 169, 170, 171
<i>A. A. c. Royaume-Uni</i> , n° 8000/08, 20 septembre 2011.....	81, 127, 149
<i>Abdolkhani et Karimnia c. Turquie</i> , n° 30471/08, 22 septembre 2009	101, 105, 107, 154, 179

<i>Abdulaziz, Cabales et Balketali c. Royaume-Uni</i> , n°s 9214/80, 9473/81 et 9474/81, 28 mai 1985.....	29, 131
<i>Afif c. Pays-Bas</i> (déc), n° 60915/09, 24 mai 2011	219
<i>Ahmed c. Autriche</i> , n° 25964/94, 17 décembre 1996.....	50, 70
<i>Airey c. Irlande</i> , n° 6289/73 09 octobre 1979.....	118, 120
<i>Al-Jedda c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 27021/08, 7 juillet 2011.....	161
<i>Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni</i> , n° 61498/08, 2 mars 2010.....	75
<i>Amrollahi c. Danemark</i> , n° 56811/00, 11 juillet 2002	150
<i>Amuur c. France</i> , n° 19776/92, 25 juin 1996.....	27, 38, 158, 167
<i>Anakomba Yula c. Belgique</i> , n° 45413/07, 10 mars 2009	140
<i>Anayo c. Allemagne</i> , n° 20578/07, 21 décembre 2010	118
<i>Andrejeva c. Lettonie</i> [GC], n° 55707/00, 18 février 2009	197, 228
<i>Antwi et autres c. Norvège</i> , n° 26940/10, 14 février 2012.....	149
<i>Aristimuño Mendizabal c. France</i> , n° 51431/99, 17 janvier 2006.....	61
<i>Avad c. Bulgarie</i> , n° 46390/10, 11 octobre 2011.....	154, 174
<i>Austin et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n°s 39692/09, 40713/09 and 41008/09, 15 mars 2012.....	156, 157
<i>Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni</i> , n°s 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, 10 avril 2012	90
<i>Bader et Kanbor c. Suède</i> , n° 13284/04, 8 novembre 2005.....	75
<i>Bah c. Royaume-Uni</i> , n° 56328/07, 27 septembre 2011.....	198, 218
<i>Bajsultanov c. Autriche</i> , n° 54131/10, 12 juin 2012	138
<i>Balogun c. Royaume-Uni</i> , n° 60286/09, 10 avril 2012.....	149
<i>Beldjoudi c. France</i> , n° 12083/86, 26 mars 1992.....	150
<i>Bensaid c. Royaume-Uni</i> , n° 44599/98, 6 février 2001	223
<i>Berrehab c. Pays-Bas</i> , n° 10730/84, 21 juin 1988.....	126, 147
<i>Bigaeva c. Grèce</i> , n° 26713/05, 28 mai 2009.....	195, 201
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande</i> [GC], n° 45036/98, 30 juin 2005.....	18, 25
<i>Boultif c. Suisse</i> , n° 54273/00, 2 août 2001	127, 149, 150
<i>Branko Tomašić et autres c. Croatie</i> , n° 46598/06, 15 janvier 2009	190
<i>C.G. et autres c. Bulgarie</i> , n° 1365/07, 24 avril 2008.....	102, 106, 117
<i>Chahal c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 22414/93, 15 novembre 1996.....	171
<i>Chapman c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 27238/95, 18 janvier 2001	217
<i>Collins et Akaziebie c. Suède</i> (déc), n° 23944/05, 8 mars 2007.....	80
<i>Čonka c. Belgique</i> , n° 51564/99, 5 février 2002.....	66, 92, 108

<i>D. c. Royaume-Uni</i> , n° 30240/96, 2 mai 1997	77
<i>Dalea c. France</i> (déc) n° 964/07, 2 février 2010	35
<i>Darraj c. France</i> , n° 34588/07, 4 novembre 2010	188
<i>Darren Omoregie et autres c. Norvège</i> , n° 265/07, 31 juillet 2008	125, 138
<i>Dbouba c. Turquie</i> , n° 15916/09, 13 juillet 2010.....	178, 179
<i>De Souza Ribeiro c. France</i> , n° 22689/07, 13 décembre 2012	102, 111
<i>Demir et Baykara c. Turquie</i> [GC], n° 34503/97, 12 novembre 2008	201
<i>Dougoz c. Grèce</i> , n° 40907/98, 6 mars 2001	
<i>El Morsli c. France</i> (déc), n° 15585/06, 4 mars 2008	37
<i>Fawsie c. Grèce</i> , n° 40080/07, 28 octobre 2010	227
<i>Finogenov et autres c. Russie</i> , n°s 18299/03 and 27311/03, 20 décembre 2011.....	190
<i>Finucane c. Royaume-Uni</i> , n° 29178/95, 1 juillet 2003	192
<i>Foka c. Turquie</i> , n° 28940/95, 24 juin 2008	157
<i>G.R. c. Pays-Bas</i> , n° 22251/07, 10 janvier 2012	119, 140
<i>Gaygusuz c. Autriche</i> , n° 17371/90, 16 septembre 1996	197, 198, 227
<i>Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France</i> , n° 25389/05, 26 avril 2007.....	101, 109
<i>Genovese c. Malte</i> , n° 53124/09, 11 octobre 2011	62
<i>Gillow c. Royaume-Uni</i> , n° 9063/80, 24 novembre 1986	196, 217
<i>Glor c. Suisse</i> , n° 13444/04, 30 avril 2009	244
<i>Gül c. Suisse</i> , n° 23218/94, 19 février 1996.....	126, 143
<i>Guzzardi c. Italie</i> , n° 7367/76, 6 novembre 1980	156, 157
<i>H.L. c. Royaume-Uni</i> , n° 45508/99, 5 octobre 2004	157
<i>H.L.R. c. France</i> [GC], n° 24573/94, 29 avril 1997	77
<i>Hida c. Danemark</i> , n° 38025/02, 19 février 2004	84, 91
<i>Hirsi Jamaa et autres c. Italie</i> [GC], n° 27765/09, 23 février 2012	28, 41, 42, 66, 93, 101, 110
<i>Hode et Abdi c. Royaume-Uni</i> , n° 22341/09, 6 novembre 2012	143
<i>I.M. c. France</i> , n° 9152/09, 2 février 2012	101, 111
<i>Ilhan c. Turquie</i> [GC], n° 22277/93, 27 juin 2000	191
<i>Ismoilov et autres c. Russie</i> , n° 2947/06, 24 avril 2008	85, 90
<i>Kanagaratnam et autres c. Belgique</i> , n° 15297/09, 13 décembre 2011.....	175
<i>Karassev c. Finland</i> (déc), n° 31414/96, 12 janvier 1999.....	62

<i>Kaya c. Turquie</i> , n° 22729/93, 19 février 1998	191
<i>Kiyutin c. Russie</i> , n° 2700/10, 10 mars 2011	55
<i>Koua Poirrez c. France</i> , n° 40892/98, 30 septembre 2003	197, 227
<i>Kučera c. Slovaquie</i> , n° 48666/99, 17 juillet 2007	191
<i>Kudła c. Pologne</i> [GC], n° 30210/96, 26 octobre 2000.....	107, 108
<i>Kuduzović c. Slovénie</i> (déc), n° 60723/00, 17 mars 2005.....	62
<i>Kurić et autres c. Slovénie</i> [GC], n° 26828/06, 26 juin 2012	57
<i>Liu c. Russie</i> , n° 42086/05, 6 décembre 2007.....	47
<i>Longa Yonkeu c. Lettonie</i> , n° 57229/09, 15 novembre 2011.....	154, 170
<i>Louled Massoud c. Malte</i> , n° 24340/08, 27 juillet 2010.....	174
<i>Luczak c. Pologne</i> , n° 77782/01, 27 novembre 2007.....	227
<i>M. et autres c. Bulgarie</i> , n° 41416/08, 26 juillet 2011.....	166
<i>M.S. c. Royaume-Uni</i> , n° 24527/08, 3 mai 2012	175
<i>M.S.S. c. Belgique and Grèce</i> [GC], n° 30696/09, 21 janvier 2011	65, 88, 105, 107, 110, 115, 116, 119, 122, 175, 181, 188, 196, 218
<i>Maaouia c. France</i> (déc), n° 39652/98, 12 janvier 1999.....	106, 118
<i>Maaouia c. France</i> , n° 39652/98, 5 octobre 2000	106, 118
<i>Makaratzis c. Grèce</i> [GC], n° 50385/99, 20 décembre 2004	190
<i>Mamatkoulov et Askarov c. Turquie</i> [GC], n° 46827/99 and 46951/99, 4 février 2005.....	45, 52, 66, 95
<i>Mannai c. Italie</i> , n° 9961/10, 27 mars 2012.....	71
<i>Mastromatteo c. Italie</i> [GC], n° 37703/97, 24 octobre 2002	190
<i>Mathloom c. Grèce</i> , n° 48883/07, 24 avril 2012	174
<i>Matsiukhina et Matsiukhin c. Suède</i> (déc), n° 31260/04, 21 juin 2005	80
<i>Matthews c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24833/94, 18 février 1999	18
<i>McCann et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 18984/91, 27 septembre 1995.....	189, 190, 192
<i>Medvedyev et autres c. France</i> [GC], n° 3394/03, 29 mars, 2010	41
<i>Mikolenko c. Estonie</i> , n° 10664/05, 8 octobre 2009	153, 154, 159, 166, 173
<i>Mubilanzila mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique</i> , n° 13178/03, 12 octobre 2006	154, 175, 180
<i>Muminov c. Russie</i> , n° 42502/06, 11 décembre 2008	78, 82
<i>Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique</i> , n° 41442/07, 19 janvier 2010.....	154, 175, 176
<i>N. c. Suède</i> , n° 23505/09, 20 juillet 2010.....	81
<i>N. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 26565/05, 27 mai 2008.....	65, 77
<i>NA. c. Royaume-Uni</i> , n° 25904/07, 17 juillet 2008.....	50, 76, 92

<i>Nachova et autres c. Bulgarie</i> [GC], n°s 43577/98 and 43579/98, 6 juillet 2005.....	190
<i>Nada c. Suisse</i> [GC], n° 10593/08, 12 septembre 2012.....	36
<i>Nolan and K. c. Russie</i> , n° 2512/04, 12 février 2009	38, 157, 158
<i>Nowak c. Ukraine</i> , n° 60846/10, 31 mars 2011.....	153, 177
<i>Nunez c. Norvège</i> , n° 55597/09, 28 juin 2011	139
<i>O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 34848/07, 14 décembre 2010.....	131
<i>Omojudi c. Royaume-Uni</i> , n° 1820/08, 24 novembre 2009	127
<i>Omwenyeye c. Allemagne</i> (déc), n° 44294/04, 20 novembre 2007	49, 160
<i>Onur c. Royaume-Uni</i> , n° 27319/07, 17 février 2009	138
<i>Opuz c. Turquie</i> , n° 33401/02, 9 juin 2009.....	236, 245
<i>Osman c. Danemark</i> , n° 38058/09, 14 juin 2011	126, 144
<i>Osman c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 23452/94, 28 octobre 1998	190
<i>Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni</i> , n° 8139/09, 17 janvier 2012.....	85, 95
<i>Peers c. Grèce</i> , n° 28524/95, 19 avril 2001	181
<i>Phull c. France</i> (déc), n° 35753/03, 11 janvier 2005.....	37
<i>Ponomaryovi c. Bulgarie</i> , n° 5335/05, 21 juin 2011	196, 215
<i>Popov c. France</i> , n°s 39472/07 and 39474/07, 19 janvier 2012.....	166, 175
<i>Powell c. Royaume-Uni</i> (déc), n° 45305/99, 4 may 2000.....	223
<i>Pretty c. Royaume-Uni</i> , n° 2346/02, 29 avril 2002.	127, 244
<i>Price c. Royaume-Uni</i> , n° 33394/96, 10 juillet 2001	175
<i>R.C. c. Suède</i> , n° 41827/07, 9 mars 2010	80, 81
<i>Rachwalski et Ferenc c. Pologne</i> , n° 47709/99, 28 juillet 2009	191
<i>Rahimi c. Grèce</i> , n° 8687/08, 5 avril 2011.....	235, 237, 240
<i>Raimondo c. Italie</i> , n° 12954/87, 22 février 1994	157
<i>Ramsahai et autres c. Pays-Bas</i> [GC], 15 may 2007	192
<i>Rantsev c. Chypre et Russie</i> , n° 25965/04, 7 janvier 2010.....	45, 51, 154, 158, 176, 180, 235, 242
<i>Riad and Idiab c. Belgique</i> , n°s 29787/03 and 29810/03, 24 janvier 2008	38, 158
<i>Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas</i> , n° 50435/99, 31 janvier 2006	139, 147
<i>Rusu c. Autriche</i> , n° 34082/02, 2 octobre 2008.....	154, 169
<i>Ryabikin c. Russie</i> , n° 8320/04, 19 juin 2008.....	85, 90
<i>S. et Marper c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 30562/04, 4 décembre 2008.....	189
<i>S.D. c. Grèce</i> , n° 53541/07, 11 juin 2009.....	155, 175, 179, 181
<i>S.F. et autres c. Suède</i> , n° 52077/10, 15 may 2012	79, 81

<i>S.H.H. c. Royaume-Uni</i> , n° 60367/10, 29 janvier 2013.....	78
<i>S.P. c. Belgique</i> (déc), n° 12572/08, 14 juin 2011	167
<i>Saadi c. Italie</i> [GC], n° 37201/06, 28 février 2008	65, 71, 80, 81, 85, 90
<i>Saadi c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 13229/03, 29 janvier 2008	45, 48, 153, 154, 163, 169, 170, 178
<i>Salah Sheekh c. Pays-Bas</i> , n° 1948/04, 11 janvier 2007	65, 70, 75, 80
<i>Saleck Bardi c. Espagne</i> , n° 66167/09, 24 mai 2011.....	118
<i>Sen c. Pays-Bas</i> , n° 31465/96, 21 décembre 2001.....	126, 144
<i>Siałkowska c. Pologne</i> , n° 8932/05, 22 mars 2007.....	119
<i>Singh et autres c. Belgique</i> , n° 33210/11, 2 octobre 2012	80
<i>Singh c. République tchèque</i> , n° 60538/00, 25 janvier 2005.....	154, 171
<i>Slivenko c. Lettonie</i> [GC], n° 48321/99, 9 octobre 2003.....	62
<i>Stamose c. Bulgarie</i> , n° 29713/05, 27 novembre 2012.....	36
<i>Soering c. Royaume-Uni</i> , n° 14038/88, 7 juillet 1989.....	65, 70
<i>Sufi and Elmi c. Royaume-Uni</i> , n°s 8319/07 and 11449/07, 28 juin 2011 ..	50, 76, 78, 81, 86
<i>Sultani c. France</i> , n° 45223/05, 20 septembre 2007	93
<i>Taïs c. France</i> , n° 39922/03, 1 juin 2006	192
<i>Tanlı c. Turquie</i> , n° 26129/95, 10 avril 2001.....	192
<i>Tarariyeva c. Russie</i> , n° 4353/03, 14 décembre 2006.....	185
<i>Timishev c. Russie</i> , n°s 55762/00 and 55974/00, 13 décembre 2005.....	214
<i>Tomic c. Royaume-Uni</i> (déc), n° 17837/03, 14 octobre 2003	91
<i>Üner c. Pays-Bas</i> [GC], n° 46410/99, 18 octobre 2006	127, 149
<i>Velikova c. Bulgarie</i> , n° 41488/98, 18 mai 2000	190, 192
<i>Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, 30 octobre 1991	70, 92
<i>Wasilewski c. Pologne</i> (déc), n° 32734/96, 20 avril 1999	197, 223, 227
<i>Weller c. Hongrie</i> , n° 44399/05, 31 mars 2009.....	228
<i>Xhavara et autres c. Italie et Albanie</i> , n° 39473/98, 11 janvier 2001	41
<i>Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique</i> , n° 10486/10, 20 décembre 2011.....	162
<i>Z.N.S. c. Turquie</i> , n° 21896/08, 19 janvier 2010.....	179

Commission européenne des droits de l'homme, <i>Asiatiques d'Afrique orientale (personnes sous protection britannique) c. Royaume-Uni</i> (déc.), n°s 4715/70, 4783/71 et 4827/71, 6 mars 1978	39
Commission européenne des droits de l'homme, <i>Famille K. et W. c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 11278/84, 1 juillet 1985	62
Commission européenne des droits de l'homme, <i>Jaramillo c. Royaume-Uni</i> (déc), n° 24865/94, 23 octobre 1995	139
Commission européenne des droits de l'homme, <i>Sorabjee c. Royaume-Uni</i> (déc), n° 23938/94, 23 octobre 1995	126, 139
Commission européenne des droits de l'homme, <i>Stewart c. Royaume-Uni</i> (déc), n° 10044/82, 10 juillet 1984.....	189
Commission européenne des droits de l'homme, <i>Karus c. Italie</i> (déc), n° 29043/95, 20 mai 1998.....	196, 215

Jurisprudence du Comité européen des droits sociaux

<i>COHRE c. France</i> , réclamation n° 63/2010, 28 juin 2011	219
<i>COHRE c. Croatie</i> , réclamation n° 52/2008, 22 juin 2010.....	219
<i>COHRE c. Italie</i> , réclamation n° 58/2009, 25 juin 2010	219

<i>Défense des Enfants International (DEI) c. Pays-Bas</i> , réclamation n° 47/2008, 20 octobre 2009	55, 198, 215, 220, 237
--	------------------------

<i>Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France</i> , réclamation n° 64/2011, 22 janvier 2012	93
<i>Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France</i> , réclamation n° 14/2003, 8 septembre 2004	55, 201, 223
<i>Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce</i> , réclamation n° 30/2005, 6 décembre 2006.....	202

Jurisprudence du Comité des droits de l'homme

<i>A c. Australie</i> , communication n° 560/1993, 30 avril 1997	169
<i>Ranjit Singh c. France</i> , communications n° 1876/2000 et 1876/2009, 22 juillet 2011.....	37

Jurisprudence des tribunaux nationaux


Autriche, Cour constitutionnelle, (<i>Österreichischer Verfassungsgerichtshof</i>), décision G31/98, G79/98, G82/98, G108/98 du 24 juin 1998	107
République tchèque, Cour constitutionnelle tchèque (<i>Ústavní soud České republiky</i>) décision n° 9/2010, Coll., janvier 2010	107
France, Conseil d'État, <i>M. A.</i> , n° 334040, 1 juillet 2011	78
France, Conseil d'État, <i>M. Ghevondyan</i> , n° 356505, 4 juin 2012	53
France, Conseil d'État, <i>M et Mme Forabosco</i> , n° 190384, 9 juin 1999	34
France, Conseil d'État, <i>M Hicham B</i> , n° 344411, 24 novembre 2010.....	34
Allemagne, Bundesverfassungsgericht, n° 56/2012, 18 juillet 2012.....	230
Malta, <i>Abdul Hakim Hassan Abdulle Et v. Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla</i> (Jurisdizzjoni Kostituzzjonali), n° 56/2007, 29 novembre 2011	71
Suisse, Tribunal fédéral suisse, BGE 136 II 5, 29 septembre 2009.....	133
Royaume-Uni, Supreme Court, <i>R (Quila and another) v. Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 45, 12 octobre 2011	130
Royaume-Uni, Cour suprême, <i>WL (Congo) 1 & 2 v. Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 12, 23 mars 2011	161
Royaume-Uni, <i>FGP c. Serco Plc & Anor</i> [2012] EWHC 1804 (Admin), 5 juillet 2012....	191

Comment consulter la jurisprudence des cours européennes ?

Cour européenne des droits de l'homme : base de données de jurisprudence HUDOC

La **base de données HUDOC** donne accès gratuitement à la jurisprudence de la CouEDH, via l'adresse suivante : <http://HUDOC.echr.coe.int>.

Cette base de données est disponible en anglais et en français et met à disposition un moteur de recherche convivial permettant de retrouver facilement la jurisprudence recherchée.

Des tutoriels vidéo et des manuels d'utilisation sont disponibles sur la page d'**aide** d'HUDOC. Pour obtenir de l'aide au sujet des fonctions et options de recherche, l'utilisateur peut placer le curseur de la souris sur le symbole . Il obtiendra de cette manière davantage de détails et des exemples relatifs à l'utilisation de la fonction souhaitée.

Les références à la jurisprudence comprises dans ce manuel donnent au lecteur des informations exhaustives lui permettant de retrouver facilement le texte complet des arrêts et décisions cités.

Avant d'entamer une recherche, veuillez noter que l'affichage par défaut reprend les arrêts de Grande chambre et de chambre dans l'ordre chronologique inverse de leur publication. Pour étendre la recherche à d'autres catégories de documents, tels que les décisions, l'utilisateur doit cocher la case correspondante dans le menu « **catégories de documents** » en haut, à gauche de l'écran.

La manière la plus simple d'accéder à des affaires est d'entrer le numéro de requête dans le champ « numéro de requête » de l'option « **recherche avancée** », en haut, à droite de l'écran, puis en cliquant sur « rechercher ».

Pour accéder à une jurisprudence plus large relative à d'autres sujets, par exemple les questions liées à l'asile, l'utilisateur peut utiliser le **champ de recherche** arborant une loupe, à droite dans le bandeau supérieur de l'écran. Dans ce champ, l'utilisateur peut lancer une recherche à partir :

- d'un mot (asile ou réfugiés, par exemple) ;
- d'une expression (« *demandeurs d'asile* », par exemple) ;
- du titre d'une affaire ;
- de l'État ; ou
- d'une chaîne booléenne (étrangers NEAR séjour, par exemple).

S'il le désire, l'utilisateur peut ouvrir le menu de **recherche booléenne simple** en cliquant sur la flèche apparaissant dans le **champ de recherche**. Cet outil offre cinq possibilités de recherche : « *ce mot ou cette expression exact(e)* » ; « *tous les mots suivants* » ; « *l'un des mots suivants* » ; « *aucun des mots suivants* » ; et « *recherche booléenne* ». Lors d'une recherche booléenne, il importe de se rappeler que les expressions doivent être encadrées de guillemets doubles (« ») tandis que les opérateurs booléens (AND, NEAR, OR, etc.) doivent être écrits en majuscules.

Une fois sur la page de résultats, l'utilisateur peut restreindre facilement ces derniers à l'aide des filtres proposés dans le menu « **filtres** » à gauche de l'écran, en fonction des langues ou de l'État, par exemple. Les filtres peuvent être utilisés seuls ou combinés, pour des résultats encore plus ciblés. Le filtre « *mots-clés* » peut être utile, car il propose souvent des termes issus du texte de la CEDH et est souvent lié directement au raisonnement et aux conclusions de la Cour.

Exemple : pour consulter la jurisprudence de la Cour relative aux expulsions de demandeurs d'asile exposant ces derniers à un risque de torture ou de peine ou traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH :

- 1) l'utilisateur entre l'expression « *demandeurs d'asile* » dans le champ de recherche et clique sur le bouton bleu « *rechercher* » ;
- 2) sur la page de résultats, il sélectionne ensuite « 3 » dans le filtre « *violation* » du menu « **filtres** » pour ne plus afficher que les résultats en lien avec l'article 3 ; et
- 3) enfin, il peut sélectionner des mots-clés sous le filtre « *mots-clés* » pour n'afficher plus que les résultats pertinents concernant l'article 3, en utilisant par exemple la chaîne de mots-clés « *(Art. 3) Interdiction de la torture* ».

Pour les affaires plus importantes, un résumé juridique est disponible dans HUDOC. Ce résumé comprend un chapeau descriptif, ainsi qu'un bref exposé des faits et du droit, s'attardant particulièrement sur les points représentant un intérêt juridique. Si un résumé existe, un lien apparaîtra dans les résultats, avec le lien vers le texte de l'arrêt ou de la décision. L'utilisateur peut également rechercher exclusivement les résumés juridiques en cochant la case « *résumés juridiques* » dans le menu « **catégories de documents** ».

Si des traductions non officielles d'une affaire existent, un lien apparaîtra dans les résultats, avec le lien vers le texte de l'arrêt ou de la décision. HUDOC propose également des liens vers des sites web extérieurs hébergeant d'autres traductions de la jurisprudence de la CouEDH. Pour plus d'informations, le lecteur est prié de se référer à la page d'aide d'HUDOC, sous l'intitulé « *versions linguistiques* ».

Cour de justice de l'Union européenne : base de données de jurisprudence CURIA

La **base de données de jurisprudence CURIA** donne accès gratuitement à la jurisprudence de la CJCE/CJUE, via l'adresse suivante : <http://curia.europa.eu>.

Le moteur de recherche est disponible dans toutes les langues officielles de l'UE⁴²⁵ et permet de rechercher des informations dans tous les documents liés aux anciennes affaires et aux affaires en instance de la Cour, du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique.

⁴²⁵ Langues disponibles depuis le 30 avril 2004 : allemand, anglais, danois, espagnol, finnois, français, grec, italien, néerlandais, portugais et suédois ; depuis le 1^{er} mai 2004 : estonien, hongrois letton, lituanien, polonais, slovaque, slovène et tchèque ; depuis le 1^{er} janvier 2007 : bulgare et roumain ; depuis le 30 avril 2007 : maltais ; et depuis le 31 décembre 2011 : irlandais. Les règlements du Conseil (CE) n° 930/2004, 1738/2006 et n° 920/2005 fixent des dérogations temporaires.

Un document d'**aide** est disponible à l'adresse suivante : <http://curia.europa.eu/common/juris/fr/aideGlobale.pdf#>. Chaque champ de recherche possède également une page d'aide accessible en cliquant sur le point d'interrogation situé devant le champ. Ces pages comprennent des informations utiles pour permettre à l'utilisateur d'utiliser au mieux l'outil.

La manière la plus simple de consulter une affaire donnée est d'entrer le numéro complet de l'affaire dans le champ « **numéro d'affaire** », puis de cliquer sur le bouton vert « *rechercher* ». Il est également possible de retrouver une affaire à partir d'une partie seulement de son numéro. En entrant par exemple « 122 » dans le champ « *numéro d'affaire* », l'utilisateur aura accès à toutes les affaires n° 122 de toutes les années devant la Cour, le Tribunal et/ou le Tribunal de la fonction publique.

S'il le désire, l'utilisateur peut également rechercher une affaire à partir de son nom courant en utilisant le champ « **nom des parties** ». Les noms des affaires se composent généralement de la forme simplifiée des noms des parties.

Il existe au total 16 champs de recherche multifonctionnels permettant de restreindre les résultats des recherches. Les différents champs de recherche sont faciles d'utilisation et peuvent être combinés de différentes manières. Ils proposent souvent des listes de recherche accessibles en cliquant sur l'icône et en sélectionnant les termes de recherche disponibles.

Pour des recherches plus générales, le champ « **texte** » permet de lancer une recherche à partir de mots-clés dans tous les documents publiés dans les recueils (Rec.) de la Cour depuis 1954 et dans les recueils de la jurisprudence « *Fonction publique* » (Rec. FP) depuis 1994.

Pour des recherches plus ciblées en fonction de domaines particuliers, l'utilisateur peut employer le champ « **matières** ». Pour cela, il doit cliquer sur l'icône située à droite du champ et sélectionner dans la liste la ou les matière(s) qui l'intéressent. Les résultats de recherche seront alors présentés sous la forme d'une liste alphabétique d'une sélection de documents liés aux questions juridiques abordées dans les décisions de la Cour, du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique et dans les conclusions de l'avocat général.

Le site web CURIA propose également les autres outils ci-dessous aux fins de consultation de la jurisprudence.

« **Accès numérique** » : cette section permet de retrouver une information pour chacune des affaires introduites devant la Cour, le Tribunal ou le Tribunal de la fonction publique. Les affaires sont présentées en ordre numérique, en fonction de leur dépôt aux greffes respectifs. Elles peuvent être consultées en cliquant sur leurs numéros respectifs. La section « *accès numérique* » est disponible à l'adresse suivante : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/.

« **Répertoire de jurisprudence** » : cette section regroupe, de manière systématique, les sommaires de la jurisprudence reprenant les points de droit essentiels soulevés dans les décisions. Ces résumés se basent le plus fidèlement possible sur le texte même des décisions. La section « répertoire » est disponible à l'adresse suivante : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/.

« **Notes de doctrine aux arrêts** » : cette rubrique contient les références aux notes de doctrine relatives aux arrêts de la Cour de justice, du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique depuis leur création. Les arrêts sont classés, pour chaque juridiction, par ordre de numéro d'affaire, tandis que les références aux notes sont classées par ordre chronologique de parution. Les références sont données dans leur langue originale. La section « *notes de doctrine aux arrêts* » est disponible à l'adresse suivante : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/.

« **Base de données de jurisprudence nationale** » : cette base de données extérieure est accessible à partir du site web CURIA. Elle donne accès aux jurisprudences nationales pertinentes concernant le droit de l'UE. Elle se base sur une collection de jurisprudence des juridictions des États membres de l'UE sur la base d'un dépouillement sélectif de revues juridiques et de contacts directs avec de nombreuses juridictions nationales. La « *base de données de jurisprudence nationale* » est disponible en anglais et en français, à l'adresse suivante : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/.

Annexe 1 : Applicabilité des règlements et directives de l'Union européenne citées dans le présent manuel

Pays	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HU	IE	IT	IT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	CH	IS	LI	NO						
Directive relative à la facilitation (2002/90/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓					
Directive « retour » (2008/115/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓					
Migration légale																																					
Directive 2009/50/CE sur la carte bleue européenne	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				
Directive relative au regroupement familial (2003/86/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				
Directive 2003/109/CE relative aux résidents de longue durée, telle que modifiée par la directive 2011/51/UE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Règlement (CE) n° 1030/2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour, tel que modifié par le règlement (CE) n° 380/2008	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Directive 2005/71/CE relative à la recherche scientifique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Directive relative au permis unique (2011/98/UE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Directive relative aux étudiants (2004/114/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Libre circulation et égalité																																					
Directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des régimes de sécurité sociale, modifié en dernier lieu par règlement (UE) n° 465/2012	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Règlement (UE) n° 1231/2010 [étendant le champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004 sur la coordination des régimes de sécurité sociale aux ressortissants de pays tiers]	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
Directive relative aux soins de santé transfrontaliers (2011/24/UE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Directive relative aux travailleurs détachés (96/71/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Directive sur les qualifications professionnelles (2005/36/CE), telle que modifiée par le règlement 623/2012/UE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Directive sur l'égalité raciale (2000/43/CE)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

✓ = accepté 0 = accepté, mais pas les derniers amendements x = non accepté

Notes :

Acquis de Schengen (y compris les instruments énumérés dans « frontières et visas » et « migration illégale et retour »)

Pour le **Danemark**, voir le protocole (n°19) sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, article 3, et le protocole (n°22) sur la position du Danemark. Pour le **Royaume-Uni**, voir le protocole (n°21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; le protocole (n°19) sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, article 4 ; la décision du Conseil 2000/365/CE approuvant la demande du Royaume-Uni adoptée le 29 mai 2000 (JO L 131 de 2000, pp. 43 à 47), et la décision du Conseil 2004/926/CE du 22 décembre 2004 sur l'application de certaines parties de l'acquis de Schengen par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 395 de 2004, pp. 70 à 80).

Pour l'**Irlande**, voir le protocole (n°21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; le protocole (n°19) sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, article 4 ; et la décision du Conseil 2002/192/CE du 28 février 2002 relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen (JO L 64 de 2002, pp. 20 à 23).

Pour la **Norvège et l'Islande**, voir le protocole (n°19) sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, article 6 ; l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, signé le 18 mai 1999 et entré en vigueur le 26 juin 2000 (JO L 176 de 1999, pp. 36 à 62) ; et la décision du Conseil 1999/437/CE du 17 mai 1999 relative à certaines modalités d'application de l'accord conclu par le Conseil de l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (JO L 176 de 1999, pp. 31 à 33).

Pour la **Suisse**, voir l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, signé le 26 octobre 2004 et entré en vigueur le 1^{er} mars 2008 (JO L 53 de 2008, pp. 52 à 79) et la décision du Conseil 2008/146/CE du 28 janvier 2008 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (JO L 53 de 2008, pp. 1 à 2).

Pour le **Liechtenstein**, voir le protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur l'adhésion de la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, signé le 28 février 2008 et entré en vigueur le 19 décembre 2011 (JO L 160 de 2011, pp. 21 à 36).

Application d'instruments spécifiques

Règlement Dublin II et Eurodac

Pour le **Danemark**, voir l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark concernant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers au Danemark ou dans tout autre État membre de l'Union européenne et le système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, signé le 10 mars 2005 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2006 (JO L 66 de 2006, pp. 38 à 43) et la décision du Conseil 2006/188/CE du 21 février 2006 (JO L 66 de 2006, p. 37).

Pour l'**Islande** et la Norvège, voir l'accord entre la Communauté européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre, en Islande ou en Norvège - Déclarations, signé le 19 janvier 2001 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2001 (JO 2001 L 93, pp. 40 à 47) et la décision du Conseil 2006/167/CE du 21 février 2006 (JO 2006 L57, pp. 15 à 18) ;

pour la **Suisse**, voir l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, signé le 26 octobre 2004 et entré en vigueur le 1.3.2008 (JO 2008 L53, pp. 5 à 17) ; et la décision du Conseil 2008/147/CE du 28 janvier 2008 (JO 2008 L 53, pp. 3 à 4) ;

pour le **Liechtenstein**, voir le protocole entre la Communauté européenne, la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein à l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, signé le 28 février 2008 et entré en vigueur le 19 décembre 2011 (JO 2011 L 160, pp. 39 à 49).

Code Frontières Schengen

Le Code Frontières Schengen s'applique à la Bulgarie, à la Roumanie et à Chypre, à l'exception du Titre III sur les frontières intérieures.

Règlements SIS II

Le règlement SIS II est devenu applicable à compter du 9 avril 2013, telle qu'établi par la décision 2013/158/UE du Conseil du 7 mars 2013.

La **Bulgarie** et la **Roumanie** ne pourront utiliser le SIS II à des fins de refus d'entrée qu'une fois que le Conseil aura accepté ces deux États membres dans la zone Schengen, mais elles ont accès au SIS II à des fins de coopération policière et judiciaire, en vertu de la décision relative au SIS II (2007/533/JAI) et décision 2010/365/UE du Conseil de juin 2010 sur l'application à la République de Bulgarie et à la Roumanie des dispositions de l'acquis de Schengen relatives au système d'information Schengen).

L'**Irlande** et le **Royaume-Uni** ne participent pas à l'adoption de la décision 2013/158/UE et ne sont pas liés par celle-ci, ni soumis à son application, seule donc la décision relative au SIS II sera applicable à l'Irlande et au Royaume-Uni (2007/533/JAI du 12 juin 2007).

Libre circulation et sécurité sociale

Pour le **Liechtenstein**, l'**Islande** et la **Norvège**, consulter l'annexe VI de l'accord sur l'Espace économique européen, telle que modifiée par les décisions du Comité mixte de l'EEE n° 76/2011 du 1^{er} juillet 2011 (JO L 262 de 2011, pp. 33 à 43) et n° 18/2012 du 10 février 2012 (JO L 161 de 2012, p. 24) ;

pour la **Suisse**, voir l'annexe II de l'accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, telle que mise à jour par la décision n° 1/2012 du Comité mixte institué par l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 31 mars 2012, remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (2012/195/UE) (JO L 103 de 2012, pp. 51 à 59).

Application d'instruments spécifiques

Le **règlement (UE) n° 1231/2010** n'est pas applicable au **Royaume-Uni**, qui reste néanmoins lié par le règlement (CE) n° 859/2003 du Conseil du 14 mai 2003 visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité (JO L 124 de 2003, pp. 1 à 3) ;

La **directive « qualification professionnelle »** (2005/36/UE), à l'exception du titre II, s'applique provisoirement à la Suisse conformément à la décision n° 2/2011 du Comité mixte UE-Suisse institué par l'article 14 de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 30 septembre 2011 en ce qui concerne le remplacement de l'annexe III (reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles) (2011/702/UE) (JO L 277 de 2011, pp. 20 à 35).

La **directive relative aux travailleurs détachés** (96/71/CE) n'est pas applicable à la **Suisse**, qui doit néanmoins prévoir des règles similaires conformément à l'article 22 de l'annexe I de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (JO L 114 de 2002, pp. 6 à 72).

Annexe 2 : Applicabilité des conventions du Conseil de l'Europe

Applicabilité des conventions du Conseil de l'Europe, États membres de l'UE et Croatie

Pays	Pays																Total											
	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HU	IE	IT	LU		LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	HR
Nombre total de ratifications/d'adhésions	7	8	7	7	7	7	7	7	7	9	8	8	7	9	8	7	10	6	8	9	6	8	8	9	8	7	8	28
CEDH	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CEDH Protocole n°1 (propriété, éducation, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CEDH Protocole n° 4 (liberté de circulation, interdiction des expulsions collectives d'étrangers)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	26
CEDH Protocole n°6 (peine de mort)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CEDH Protocole n°7 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25
CEDH Protocole n°12 (discrimination)	s	s	x	s	s	s	s	s	s	✓	x	s	s	s	s	x	s	s	x	x	s	s	x	s	s	x	✓	8
CEDH Protocole n°13 (peine de mort)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
Convention européenne d'assistance sociale et médicale (1953)	x	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	x	x	x	x	x	x	x	✓	15
Convention européenne d'établissement (1955)	s	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓	x	x	s	x	✓	✓	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	✓	10
Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005)	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	s	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25
Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (2011)	s	s	x	x	x	s	x	x	s	s	s	x	x	s	x	s	s	x	s	s	s	✓	x	s	s	s	s	1

✓ = État partie / applicable

s = signé

x = non signé

Applicabilité des conventions du Conseil de l'Europe, autres États membres du Conseil de l'Europe

	Pays		AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS	RU	SM	TR	UA	Total	
	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	7	5	7	8	8	9	8	4	8	8		8
Nombre total de ratifications/d'adhésions	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	7	5	7	8	8	9	8	4	8	8	8	
CEDH	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
CEDH Protocole n°1 (propriété, éducation, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
CEDH Protocole n° 4 (liberté de circulation, interdiction des expulsions collectives d'étrangers)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
CEDH Protocole n°6 (peine de mort)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
CEDH Protocole n°7 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
CEDH Protocole n°12 (discrimination)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
CEDH Protocole n°13 (peine de mort)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	16
Convention européenne d'assistance sociale et médicale (1953)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	3
Convention européenne d'établissement (1955)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	2
Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	15
Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (2011)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	2

✗ = non signé

s = signé

✓ = État partie / applicable

Pays membre de l'UE	CSE (1996)													CSE (1961) (1988)													et Protocole additionnel (1988)				
	AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SK	SI	SE	CZ	DE	DK	EL	ES	LU	PL	UK	HR			
Nombre total accepté	13	24	17	16	20	26	31	18	27	30	24	26	20	30	31	17	25	29	23	15	15	18	21	22	16	10	14	15			
Article 17 - Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique	✓	✓	0	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 18 - Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres parties	0	✓	0	0	X	✓	✓	✓	0	0	✓	✓	0	✓	✓	0	0	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	X	✓			
Article 19 - Droit des travailleurs migrants à la protection et à l'assistance	0	0	X	✓	✓	0	✓	✓	0	0	✓	0	X	0	✓	0	✓	✓	0	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X			
Article 20 - Non-discrimination fondée sur le sexe	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 21 - Droit à l'information et à la consultation	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	X	X	✓			
Article 22 - Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	X	✓			
Article 23 - Droit des personnes âgées à une protection sociale	X	X	X	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	X	X	✓			
Article 24 - Droit à la protection en cas de licenciement	X	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	X	✓			
Article 25 - Droit à la protection en cas d'insolvabilité de l'employeur	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	X	✓			
Article 26 - Droit à la dignité au travail	0	0	✓	X	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 27 - Droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales	0	X	0	0	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 28 - Droit des représentants des travailleurs à la protection	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 29 - Droit à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 30 - Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale	X	✓	X	X	X	✓	✓	✓	X	✓	X	✓	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
Article 31 - Droit au logement	X	X	X	X	X	✓	✓	X	✓	0	✓	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			

✓ = accepté 0 = partiellement accepté X = non accepté

Notes: Les cellules jaunes indiquent les États qui ont uniquement ratifié la Convention de la CSE de 1996

Acceptation des dispositions de la CSE par les autres États membres du Conseil de l'Europe qui ont ratifié la CSE

	CSE (1996)													CSE (1961)			
	AD	AL	AM	AZ	BA	GE	MD	ME	MK	NO	RS	RU	TR	UA	IS		
Pays non membre de l'UE																	
Article 1 - Droit au travail																	
Article 2 - Droit à des conditions de travail équitables																	
Article 3 - Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail			0	X		0		0		0	0		0	0	0		
Article 4 - Droit à une rémunération équitable			0	X		0		0		0	0		0	0	0		
Article 5 - Droit syndical			0		0		0		0	0	0		0	0	0		
Article 6 - Droit de négociation collective			0		0		0		0	0	0		0	0	0		
Article 7 - Droit des enfants et des adolescents à la protection			0		0		0		0	0	0		0	0	0		
Article 8 - Droit des travailleuses à la protection en cas de maternité			0		0		0		0	0	0		0	0	0		
Article 9 - Droit à l'orientation professionnelle			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 10 - Droit à la formation professionnelle			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 11 - Droit à la protection de la santé			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 12 - Droit à la sécurité sociale			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 13 - Droit à l'assistance sociale et médicale			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 14 - Droit au bénéfice des services sociaux			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 15 - Droits des personnes handicapées			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 16 - Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 17 - Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 18 - Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres parties			0		X		0		X	X	0		0	0	0		
Article 19 - Droit des travailleurs migrants à la protection et à l'assistance			0		X		0		X	X	0		0	0	0		
Article 20 - Non-discrimination fondée sur le sexe			0		X		0		X	X	0		0	0	0		
Article 21 - Droit à l'information et à la consultation			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 22 - Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 23 - Droit des personnes âgées à une protection sociale			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 24 - Droit à la protection en cas de licenciement			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 25 - Droit à la protection en cas d'insolvabilité de l'employeur			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 26 - Droit à la dignité au travail			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 27 - Droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 28 - Droit des représentants des travailleurs à la protection			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 29 - Droit à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 30 - Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale			X		X		X		X	0	0		X	X	X		
Article 31 - Droit au logement			0		X		X		X	X	0		X	X	0		

X = non accepté

0 = partiellement accepté

✓ = accepté

Notes : Les cellules jaunes indiquent les États qui ont uniquement ratifié la Convention de la CSE de 1996

Annexe 4 : Acceptation d'une sélection de conventions de Nations Unies par les États membres de l'UE et la Croatie

Acceptation d'une sélection de Conventions des Nations Unies par les États membres de l'UE et la Croatie

Pays	États membres de l'UE														SE	SI	SK	UK	HR	Total																				
	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HU	IE							IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE										
Nombre total de ratifications/d'adhésions	15	13	14	13	12	15	11	12	14	13	14	14	14	12	13	13	13	14	12	14	12	12	15	15	14	14	15	15	28											
Convention sur les réfugiés	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓										
Convention relative au statut des apatrides	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓										
Convention sur la réduction des cas d'apatridie	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓										
ICERD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓									
ICCPR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓								
ICESCR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓							
CEDAW	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓						
CAT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓						
CAT - OP	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓					
CRC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓				
CRC - OP1 (conflit armé)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			
CCTO	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
CCTO - OP1 (trafic illicite de migrants)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CCTO - OP2 (traite des personnes)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CRPD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

✓ = État partie / applicable s = signé ✗ = non signé

Acceptation d'une sélection de Conventions des Nations Unies par d'autres États membres du Conseil de l'Europe

	Pays	AD AL AM AZ BA CH GE IS LI MC MD ME MK NO RS RU SM TR UA																	Total
		7	14	14	15	15	14	13	10	14	11	15	14	13	15	11	11	13	
Nombre total de ratifications/ d'adhésions		7	14	15	15	14	13	10	14	11	15	14	13	15	11	11	13	13	
Convention sur les réfugiés		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	
Convention relative au statut des apatrides		x	✓	✓	✓	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	x	x	✓	
Convention sur la réduction des cas d'apatridie		x	✓	✓	✓	✓	x	x	✓	x	x	✓	✓	✓	x	x	x	✓	
ICERD		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
ICPPR		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
ICESCR		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CEDAW		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CAT		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CAT - OP		x	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	x	✓	✓	s	✓	x	✓	✓		
CRC		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CRC - OP1 (conflit armé)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CCTO		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CCTO - OP1 (trafic illicite de migrants)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CCTO - OP2 (traite des être humains)		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	
CRPD		s	✓	✓	✓	✓	x	s	s	x	s	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	

✓ = État partie / applicable s = signé x = non signé

- Convention sur les réfugiés - Convention des Nations Unies sur le statut des réfugiés (1951)
- Convention relative au statut des apatrides - Convention des Nations Unies relative au statut des apatrides (1954)
- Convention sur la réduction des cas d'apatridie - Convention des Nations Unies sur la réduction des cas d'apatridie (1961)
- ICERD - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965)
- ICPPR - Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966)
- ICESCR - Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)
- CEDAW - Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)
- CAT - Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984)
- CAT - OP - Protocole facultatif se rapportant à la CAT (2002)
- CRC - Convention relative aux droits de l'enfant (1989)
- CRC - OP1 - Protocole facultatif à la CRC concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000)
- CRPD - Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)
- CCTO - Convention contre la criminalité transnationale organisée (2000)
- CCTO - OP 1 - Protocole facultatif 1 à la CCTO contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air (2000)
- CCTO - OP 2 - Protocole facultatif 2 à la CCTO visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (2000)

Annexe 5 : Codes pays

Code	Pays	Code	Pays
AD	Andorre	IT	Italie
AL	Albanie	LI	Liechtenstein
AM	Arménie	LT	Lituanie
AT	Autriche	LU	Luxembourg
AZ	Azerbaïdjan	LV	Lettonie
BA	Bosnie-Herzégovine	MC	Monaco
BE	Belgique	MD	Moldavie
BG	Bulgarie	ME	Monténégro
CH	Suisse	MK	Macédoine
CY	Chypre	MT	Malte
CZ	République tchèque	NL	Pays-Bas
DE	Allemagne	NO	Norvège
DK	Danemark	PL	Pologne
EE	Estonie	PT	Portugal
EL	Grèce	RO	Roumanie
ES	Espagne	RS	Serbie
FI	Finlande	RU	Russie
FR	France	SE	Suède
GE	Géorgie	SI	Slovénie
HR	Croatie	SK	Slovaquie
HU	Hongrie	SM	Saint-Marin
IE	Irlande	TR	Turquie
IS	Islande	UA	Ukraine
		UK	Royaume-Uni

© Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2013
Conseil de l'Europe, 2013

Le manuscrit a été achevé en avril 2013.

Des versions actualisées seront publiées sur le site web de la FRA à l'adresse fra.europa.eu/fr/theme/asile-immigration-et-frontieres ainsi que sur le site web de la Cour européenne des droits de l'homme par le lien 'Jurisprudence' à l'adresse echr.coe.int.

Toute reproduction partielle ou totale des informations est autorisée, à l'exception des utilisations commerciales et à condition de mentionner la source.

***Europe Direct is a service to help you find answers
to your questions about the European Union***

**New freephone number *
00 800 6 7 8 9 10 11**

Certain mobile telephone operators do not allow access to 00800 numbers or these calls may be billed.
In certain cases, these calls may be chargeable from telephone boxes or hotels.

Crédit photo (couverture & intérieur): © iStockphoto

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Une fiche catalographique figure à la fin de l'ouvrage.

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2013

ISBN 978-92-871-9970-6 (CdE)

ISBN 978-92-9239-107-2 (FRA)

doi:10.2811/29393

Printed in Luxembourg

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE ÉLÉMENTAIRE (ECF)



La version originale du présent manuel a été rédigée en anglais. La Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) n'est pas responsable de la qualité des traductions vers les autres langues. Les opinions exprimées dans le manuel n'engagent pas la CouEDH. Le manuel renvoie à une sélection de commentaires et de manuels. La CouEDH n'est pas responsable du contenu de ces publications, dont l'inclusion dans la liste n'implique aucune forme d'approbation de sa part. D'autres publications sont disponibles sur le site web de la CouEDH, par le lien 'Bibliothèque' à l'adresse suivante : echr.coe.int.

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
Cour européenne des droits de l'homme - Conseil de l'Europe

Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration

2013 — 283 pp. — 14,8 x 21 cm

ISBN 978-92-871-9970-6 (CdE)

ISBN 978-92-9239-107-2 (FRA)

doi:10.2811/29393

De nombreuses informations sur l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne sont disponibles sur le site internet de la FRA (fra.europa.eu).

D'autres informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sont disponibles sur le site internet de la Cour: echr.coe.int. Le portail de recherche HUDOC donne accès aux arrêts et décisions en anglais et/ou en français, à des traductions dans d'autres langues, aux avis consultatifs et résumés juridiques, aux communiqués de presse et autres informations sur le travail de la Cour.

Comment vous procurer les publications de l'Union Européenne?

Publications gratuites:

- sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- auprès des représentations ou des délégations de l'Union européenne.
Vous pouvez obtenir leurs coordonnées en consultant le site <http://ec.europa.eu> ou par télécopieur au numéro +352 2929-42758.

Publications payantes:

- sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Abonnements facturés (par exemple séries annuelles du *Journal officiel de l'Union européenne*, recueils de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne):

- auprès des bureaux de vente de l'Office des publications de l'Union européenne (http://publications.europa.eu/others/agents/index_fr.htm).

Comment obtenir des publications du Conseil de l'Europe

Les Éditions du Conseil de l'Europe publient sur tous les domaines de référence de l'Organisation, notamment les droits de l'homme, les sciences juridiques, la santé, l'éthique, les questions sociales, l'environnement, l'éducation, la culture, le sport, la jeunesse, le patrimoine architectural. Chaque livre ou produit électronique peut être commandé directement en ligne à partir du site web: <http://book.coe.int>.

Une salle de lecture vous permet, comme dans une bibliothèque virtuelle, de consulter gratuitement des extraits des principaux ouvrages qui viennent de paraître ou l'intégralité de certains documents officiels.

Le texte intégral des Conventions du Conseil de l'Europe et diverses informations sur celles-ci sont disponibles à partir du site officiel des Traités du Conseil de l'Europe : <http://conventions.coe.int/>.

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la législation de l'Union européenne fournissent un cadre de plus en plus important pour la protection des droits des ressortissants étrangers. La législation de l'Union européenne relative à l'asile, aux frontières et à l'immigration se développe rapidement. Il existe un impressionnant corpus de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui porte, en particulier, sur les articles 3, 5, 8 et 13 de la CEDH. La Cour de Justice de l'Union européenne est également de plus en plus souvent appelée à se prononcer sur l'interprétation des dispositions de la législation de l'Union européenne en la matière. Le présent manuel expose, de manière accessible, cette législation et la jurisprudence des deux cours européennes dans ce domaine. Il s'adresse aux praticiens du droit, aux juges, aux procureurs, aux agents des services de l'immigration et aux organisations non gouvernementales des États membres de l'UE ou du Conseil de l'Europe.

AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Vienne - Autriche
Tél. +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME CONSEIL DE L'EUROPE

67075 Strasbourg Cedex - France
Tél. +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int - publishing@echr.coe.int



Office des publications

ISBN 978-92-871-9970-6

ISBN 978-92-9239-107-2



9 789292 391072